



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.722721/2014-06
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-011.000 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 24 de agosto de 2023
Recorrente LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009, 2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Marcelo Milton da Silva Risso, que o conheciam. Nos termos do art. 58, § 5º, Anexo II do RICARF, os conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Sheila Aires Cartaxo Gomes e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim não votaram nesse julgamento, por se tratar de questão já votada pelos conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa (relator), Mário Pereira de Pinho Filho e Ana Cecília Lustosa da Cruz na reunião de dezembro de 2021. Designado como redator Ad Hoc, para formalização do acórdão, o conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa (relator), Marcelo Milton da Silva Risso, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Dalri Timm do Valle e Régis Xavier Holanda.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-011.000 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 10314.722721/2014-06

Relatório

Conforme art. 17, inciso III, do Anexo II, do RICARF, foi designado o Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, como redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, dado que o relator original, Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, já não se encontra compondo o colegiado.

Como redator Ad hoc, sirvo-me das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pelo relator original no diretório oficial do CARF.

INÍCIO DE CITACÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte contra o Acórdão n.º 2301-005.840, proferido na sessão de 13 de fevereiro de 2019, que negou provimento ao Recurso Voluntário, nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, vencidos os conselheiros Alexandre Evaristo Pinto, Wesley Rocha, Marcelo Freitas de Souza Costa (Relator) e Juliana Marteli Fais Feriato. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Reginaldo Paixão Emos.

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário:

2009, 2010

PLANO COLETIVO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR OPERADO POR ENTIDADE ABERTA. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO PREVIDENCIÁRIO. INSTRUMENTO REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.

Os valores dos aportes a planos coletivos de previdência complementar de entidade aberta, ainda que ofertado plano diferenciado a grupo ou categoria distinta de trabalhadores da empresa, não caracterizam remuneração, mas desde que não utilizados como instrumento de incentivo ao trabalho, concedidos a título de gratificação, bônus ou prêmio. A falta de comprovação do propósito previdenciário do plano, que deve destinar-se à formação de reservas para garantia dos benefícios contratados, implica a tributação das contribuições efetuadas pela empresa instituidora ao plano de previdência privada aberta.

MULTA QUALIFICADA.

Há presença de dolo quando o contribuinte demonstra ter consciência da conduta tendente a sonegar o imposto devido. A escrituração de lançamentos de BÔNUS saldados por meio de pagamentos de faturas da Previdência Complementar evidencia o desvirtuamento dos pagamentos a esse título, sendo pertinente a qualificação da multa.

MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento.

O recurso visava rediscutir as seguintes matérias: a) natureza previdenciária de plano de previdência complementar; e b) qualificação da multa. Em exame preliminar de admissibilidade, todavia, o presidente da Câmara de origem deu seguimento ao apelo apenas em relação à matéria **b) qualificação da multa.**

Em suas razões recursais o contribuinte aduz, em síntese, que o recorrido não se debruçou sobre a questão da prática de atos com evidente intenção de sonegação ou fraude, limitando-se a afirmar que a multa possui previsão legal; que a desqualificação de um plano de Previdência Privada Complementar regularmente constituído não se presta a comprovar a prática de conduta dolosa em prejudicar o erário, ainda que tal conduta ao final represente a diminuição de arrecadação; que em outro processo do mesmo contribuinte e envolvendo os mesmos fatos se afastou a qualificação da multa. Cita jurisprudência.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões nas quais defende a manutenção da multa qualificada com base, em síntese, nos mesmos fundamentos do recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Redator Ad hoc.

Como Redator *ad hoc*, sirvo-me da minuta de voto inserida pelo relator original, Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, no diretório corporativo do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotado não necessariamente coincide com o meu.

INÍCIO DE CITACÃO

O recurso foi interposto tempestivamente, Quanto aos demais pressupostos de admissibilidade, examino detidamente a questão. Antes, para maior clareza, faço breve resumos dos fatos.

Trata o presente processo de exigência de multa e juros, exigidos isoladamente, pela falta de retenção e recolhimento do IRRF. A ação fiscal foi autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal n.º 08.1.65.00-2014-00518-9 da qual, além da autuação objeto desde processo resultou na lavratura de dois outros autos de infração, que constituíram o Processo Administrativo n.º 10314.723039/2014-22, referentes a exigência de Contribuição Social Previdenciária (Debcad n.ºs 51.063.058-8 e 51.063.059-6). No Recurso Especial, o contribuinte apresentou como paradigmas os Acórdãos n.º 2201-003.605 e n.º 2401-004.939, sendo que, em exame preliminar de admissibilidade, o recurso teve seguimento apenas em relação ao segundo paradigma, Acórdão de Recurso de Ofício e Voluntário n.º 2401-004.939, proferido no julgamento do processo administrativo n.º 10314.723039/2014-22, acima referido.

No processo n.º 10314.723039/2014-22 a multa qualificada foi afastada já no julgamento de primeira instância, tendo a matéria chegado ao CARF pela via do Recurso de Ofício. O voto condutor do paradigma (voto vencedor), portanto, negou provimento ao Recurso de Ofício, o que fez nos seguintes termos:

A decisão de piso, já reproduzida no voto vencido, foi bastante clara para fundamentar a razão pela qual a multa de ofício qualificada ser afastada (sic):

[...]

Conforme consta do Relatório Fiscal, a multa de ofício de 75% sobre o valor do débito apurado foi aplicada em dobro (150%), nos termos do artigo 44, §1º, da Lei n.º 9.430/96,

em razão do procedimento adotado pela empresa, consistente no pagamento de bônus através de conta de previdência complementar privada, configurar a prática de sonegação, conforme prevista no artigo 71 da Lei n.º 4.502/64.

Contudo, a simulação de negócio jurídico, através da utilização de planos de previdência privada para pagamento de bônus, não consta como fundamento do lançamento em análise. Essa informação apenas foi utilizada na fundamentação da multa qualificada, sem qualquer correlação com o lançamento.

Na verdade, a utilização de planos de previdência privada para pagamento de bônus foi utilizada com fundamento do lançamento e da multa qualificada do processo n.º 10314.722131/2014-75, em nome de Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S.A., integrante do mesmo grupo econômico da impugnante.

Assim sendo, ante a falta de motivação para a aplicação da multa de ofício qualificada, ela deve ser excluída.

Ora, o fato do plano de previdência privada ter sido desconsiderado como tal e incluído na base de cálculo do lançamento das contribuições previdenciárias, por si só, não implica no automático reconhecimento da conduta dolosa de sonegação da recorrente.

E, o Termo de Verificação Fiscal, no qual caberia à Autoridade Fiscal ter realizado a demonstração da conduta dolosa, se furtou sobre tal. Não há no referido documento as razões suficientes para demonstrar quais fatos indicariam a conduta dolosa da recorrente para fim de ensejar a qualificação da multa. Simplesmente, a Autoridade Fiscal faz menção aos fatos que ensejaram a desconsideração do plano de previdência privada, o que entendendo não ser suficiente para a aplicação da multa no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento).

Isso posto, por fundamento insuficiente, entendo que deve ser afastada a aplicação da multa qualificada, como realizado pela autoridade fiscal, mantendo-se incólume a decisão de piso neste ponto, regando-se provimento ao Recurso de Ofício.

Como se vê, o acórdão apontado como paradigma apenas corroborou a conclusão da decisão de primeira instância de que o Relatório Fiscal não declinou os fundamentos que caracterizariam a conduta dolosa do contribuinte. E o trecho pertinente do Relatório Fiscal foi reproduzido no voto vencido, e que, por relevante, também o reproduzo, a seguir;

E o voto vencido transcreve os itens 14.3.4 e 14.3.5 do Relatório Fiscal onde a autoridade lançadora justifica a qualificação da multa e que, para maior clareza, também reproduzo a seguir.

14.3.4. A ocorrência da conduta de sonegação por parte do contribuinte fica caracterizada quando se verifica que a fiscalizada tinha total conhecimento da legislação, ou seja, forjou a desvirtuação de um produto financeiro chamado PREVIDENCIA PRIVADA, para pagamento de Remuneração Variável. Isto está claro quando para o plano PGBL e VGBL, citados neste relatório, há uma Previdência Privada nos moldes legais e com operacionalização condizente com as premissas de tal produto financeiro.

14.3.5. O dolo está visível, pois, para evitar que a autoridade fiscal tomasse ciência da obrigação principal em sua totalidade, já que ofereceu outras verbas salariais à tributação, quis disfarçá-la com o título de Previdência Privada, mas, sem as características legais e operacionais inerentes a esta verba.

Já no Acórdão Recorrido a manutenção da multa qualificada baseou-se na conclusão de que o Termo de Verificação Fiscal descreveu claramente a conduta do sujeito passivo, caracterizada como simulação. Confira-se

Por também expressar de forma clara a pertinência da qualificação da multa, transcrevo e adoto as razões do mesmo acórdão antes citado (acórdão n.º 2301005.238):

Observa-se que consta do Termo de Verificação Fiscal TVF (efls. 263/279), no item 19, que os valores das contribuições para previdência privada foram contabilizados nas

contas: Bônus a pagar conta 24340023, Bônus CPP a pagar conta 24340028, Bônus EPP a pagar – conta 24340029 e Merit Bônus – conta 48101028, e não previdência privada a pagar.

Descreve ainda a ocorrência de negócio simulado:

7 – DA SIMULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

48. O Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002) dispõe sobre a simulação no § 1º e incisos, do art. 167, nos seguintes termos:

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

49. No que diz respeito ao pagamento de verbas remuneratórias mediante depósito em conta de previdência privada há uma divergência entre a vontade real e a aparente: a fiscalizada quer pagar salário, mas para se furta à tributação o faz mediante depósitos em conta de previdência privada como se tratassem de contribuições normais a estes planos. Enquadra-se, pois, no inciso II, § 1º, do art. 167, do Código Civil em vigor.

E ainda, sob o título "Da qualificação da multa de ofício", no item 65, a fiscalização explica que:

A ocorrência da conduta de sonegação por parte do contribuinte fica caracterizada quando se verifica que a fiscalizada tinha total conhecimento da legislação, ou seja, forjou a desvirtuação de um produto financeiro chamado PREVIDÊNCIA PRIVADA, para pagamento de Remuneração Variável. Isto está claro quando para os demais empregados temos uma Previdência Privada nos moldes legais e, com operacionalização condizente com as premissas de tal produto financeiro, inclusive lançados em folha de pagamento.

O dolo está visível, pois, para evitar que a autoridade fiscal tomasse ciência da obrigação principal em sua totalidade, já que ofereceu outras verbas salariais à tributação, quis disfarçá-la com o título de Previdência Privada, mas, sem as características legais e operacionais inerentes a esta verba. DF CARF MF Fl. 539.

A contabilidade da empresa faz prova desta conduta quando exhibe os lançamentos de BONUS sendo saldados através de pagamentos das faturas ao ITAU VIDA e PREVIDENCIA. Esta conduta ocorreu em todas as competências aqui lavradas.

Intencionalmente a empresa apresentou ao fisco declarações (GFIPs) inverídicas sobre as remunerações de alguns de seus empregados e diretores. As declarações ao fisco ocultam o efetivo valor da obrigação tributária principal, constituindo fato que evidencia intuito de sonegação previdenciária, implicando na qualificação da multa de ofício, além de formalização de representação fiscal para fins penais. (Grifos nossos.)

Pelo exposto, correta a aplicação da multa de ofício qualificada, nos termos do artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, uma vez que restou demonstrada a simulação de negócio jurídico, configurada na prática de sonegação, conforme prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, em razão do procedimento adotado pela empresa, consistente no pagamento de bônus através de conta de previdência complementar privada.

É fácil perceber as diferenças entre as situações enfrentadas no paradigma e no recorrido. No paradigma, o Colegiado decidiu pelo afastamento da qualificação, corroborando o fundamento da decisão de primeira instância de que o Relatório Fiscal não descreveu a conduta da contribuinte tida como dolosa ou fraudulenta, fato evidenciado na própria transcrição do Relatório Fiscal feita no voto. Portanto, o Colegiado não chegou a enfrentar o mérito a respeito dessa conduta, se ela justificaria ou não a exasperação da penalidade. Já no recorrido, diferentemente, como o relatório fiscal descreveu efetivamente a conduta da contribuinte,

classificada como simulação, o Colegiado concluiu pela manutenção da multa qualificada a partir da análise da conduta descrita, conforme se pode constatar do trecho colacionado do voto vencedor. Não há paralelo, portanto, entre os julgados recorrido e paradigma, não sendo possível se afirmar que, acaso estivesse um colegiados diante a situação enfrentada pelo outro teria decidido da mesma forma.

Some-se a tudo isso o fato de que, no caso do recorrido trata-se de lançamento de multa e juros isolados pela falta de retenção e recolhimento de IRRF e no paradigma, de lançamento de contribuições sociais previdenciárias, matérias cada uma com seu arcabouço jurídico próprio, o que, da mesma forma, inviabiliza a aferição de divergência de interpretação.

Assim, seja pela ausência de similitude fática, seja para impossibilidade de se caracterizar a divergência por se tratar de exigências referentes a tributos distintos, não conheço do recurso.

FIM DE CITACÃO

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso

(voto de Pedro Paulo Pereira Barbosa)