



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

Processo nº 10510.721235/2013-65
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1101-001.026 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2013
Matéria Imposto de Renda Pessoa Jurídica
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INTERGRIFFES'S NORDESTE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

MULTA QUALIFICADA.

De conformidade com a legislação tributária, especialmente artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, c/c Súmula nº 14 do CARF, a qualificação da multa de ofício, ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), condiciona-se à comprovação, por parte da fiscalização, do evidente intuito de fraude do contribuinte. Assim não o tendo feito, não prospera a qualificação da multa, fundamentos que, isoladamente, não se prestam à aludida imputação, consoante jurisprudência deste Colegiado.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RETENÇÃO.

Configurada a falta de retenção do imposto sobre a renda na fonte em data posterior ao prazo fixado para a entrega da DIRPF, é cabível a aplicação da multa isolada, pelo cumprimento da referida obrigação, com percentual de 75%, não prosperando a qualificação da multa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, divergindo o presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão, que dá provimento parcial para exonerar a multa qualificada somente no relativo ao IRRF, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/12/2013 por MONICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI, Assinado digitalmente

em 27/12/2013 por MONICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI, Assinado digitalmente em 30/12/2013 por MARCOS

AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 06/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10510.721235/2013-65
Acórdão n.º **1101-001.026**

S1-C1T1
Fl. 2.176

(documento assinado digitalmente)

MÔNICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadao (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Manoel Mota Fonseca.

Relatório

A 1ª Turma da DRJ/Salvador submete a reexame necessário decisão que, por unanimidade de votos, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 14/01/2011, exigindo crédito tributário no valor total de R\$13.120.931,18.

Trata o presente processo dos Autos de Infrações de folhas n.ºs. 03 a 29, lavrados contra a Contribuinte acima identificada, para a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 13.120.931,18:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica.....R\$ 3.253.592,40

Juros de Mora (calculados até 30/12/2010).....R\$ 1.396.620,16

Multa Proporcional (Passível de Redução).....R\$ 4.323.419,75

Multa Exigida Isoladamente (Passível de Redução)....R\$ 697.922,81

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL...R\$ 1.170.703,35

Juros de Mora (calculados até 30/12/2010).....R\$ 522.617,70

Multa Proporcional (Passível de Redução).....R\$ 1.756.055,01

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

De acordo com o Auto de Infração do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica e o “Termo de Verificação Fiscal” (docs. de fls. n.ºs. 03 a 20 e 31 a 43), o crédito tributário ali lançado foi constituído em razão de a Fiscalização indicar que a Contribuinte, no decorrer do ano-calendário de 2006 e de 2007, teria cometido diversas infrações, cujos fundamentos e consequências podem ser assim resumidos, como segue:

a) “001 – CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS”: *qualificados como despesas indedutíveis na apuração do lucro real em razão de “baixa gratuita de duplicatas, equivalente a perdão de dívidas, emitidas contra a empresa New Work Comércio e Participações Ltda., CNPJ 58.634.536/000149, comprovadamente ligada ao contribuinte autuado, e deduzidas indevidamente na apuração do lucro real como despesas financeiras”, nos valores de R\$ 1.398.279,30; R\$ 663.001,62; R\$ 2.288.764,71 e R\$ 2.379.096,14, no total de R\$ 6.729.141,77, correspondente aos fatos geradores do 1º ao 4º trimestre do ano-calendário de 2006, encerrados, respectivamente, em 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12/2006, tendo como enquadramento legal os artigos 249, inciso I; 251, parágrafo único; 299 e 300, todos do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto nº3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999);*

b) **“002 – DESPESAS INDEDUTÍVEIS”**: por não corresponder à despesa necessária à atividade da empresa nem a manutenção da fonte produtora, foram glosadas como indedutíveis as despesas classificadas contabilmente como “Programa de Marketing” e escrituradas na conta de “Despesas de Propaganda”, **relativas aos valores pagos**, conforme notas fiscais, à empresa Incentive House que os repassava aos beneficiários pessoas físicas determinados pela Autuada, conforme contrato, através de cartões de premiação, nos valores de R\$ 1.572.221,25; R\$ 809.799,01 e R\$ 793.000,83, no decorrer, respectivamente, do 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 2006, tendo como enquadramento legal, os artigos 247; 249, I, 251, parágrafo único; 299 e 366, todos do RIR/1999;

c) **“003 – PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS – INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS”**: porque no ano-calendário de 2006 a Contribuinte teria contabilizado como perda e deduzido em sua Apuração do Resultado do Exercício, transcrita no LALUR, o valor de R\$ 2.556.531,44, correspondente às duplicatas emitidas no decorrer dos anos-calendário de 2005 e 2006 contra a empresa New Work Comércio e Participações Ltda., CNPJ nº 58.634.536/000149, sem qualquer providência de cobrança e em razão do grau de parentesco existente entre os sócios da autuada e a empresa sacada, com infringência ao artigo 9º, § 6º, da Lei nº 9.430, de 17 de dezembro de 1996, reproduzido no § 6º, do artigo 340, do RIR/1999, o qual veda a dedução das perdas pelo não recebimento de créditos de pessoa jurídica que seja controladora, controlada, coligada ou interligada, bem como com pessoa física que seja acionista controlador, sócio, titular ou administrador da pessoa jurídica credora, ou parente até o terceiro grau dessas pessoas físicas, tendo como enquadramento legal, além do já citados, os artigos 249, I e 251, parágrafo único do RIR/1999;

d) **“004 – PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE – SALDOS DE PREJUÍZOS INSUFICIENTES”**: que em decorrência dos lançamentos realizados neste Auto de Infração, o prejuízo fiscal relativo ao 1º (primeiro) trimestre de 2006 foi reduzido para R\$ 1.092.419,31, resultando em saldos de prejuízos insuficientes para serem utilizados em períodos posteriores, e, por consequência, foram glosadas as compensações realizadas nos seguintes trimestres de 2006: no 2º (segundo), o valor de R\$ 1.084.226,54; no 3º (terceiro), o valor de R\$ 313.189,68, e no 4º (quarto), o valor de R\$ 1.573.083,96, tendo como enquadramento legal os artigos 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único, 509 e 510, do RIR/1999;

e) **“005 – RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO DECLARADOS – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO APURADO PELO LUCRO REAL TRIMESTRAL”**: no valor de R\$ 743.507,14, correspondente ao lucro real do 4º trimestre, apurado no LALUR, porque a Contribuinte “não declarou IRPJ e CSLL nas DCTF referentes ao ano-calendário 2006, nem efetuou qualquer recolhimento, tendo informado na DIPJ 2007, que optou pelo Lucro Real Anual com levantamentos mensais de balancetes de suspensão/redução”, entretanto ela declarou, expressamente, que não foram levantados tais balancetes, bem como não foram escriturados em seu Livro Diário, nem no LALUR, tendo como enquadramento legal os artigos 220, 221, 222 e 230, do RIR/1999;

f) **“006 – MULTAS ISOLADAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA”**: relativa ao mês de junho de 2007, uma vez que a Contribuinte teria apurado, naquele mês, com base em balanço de suspensão, lucro real tributável no valor de R\$ 97.894,62, e não teria recolhido a correspondente estimativa no montante de R\$ 22.473,65, cuja consequência foi a aplicação da Multa Isolada de 50%, no valor de R\$ 11.236,82, tendo como

enquadramento legal o artigo 44, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c os artigos 222 e 843, do RIR/1999;

g) **“007 – MULTA ISOLADA – RETENÇÕES NA FONTE”:** *Qualificada com a aplicação do percentual de 150%, totalizando R\$ 686.685,99 (fls. 11, 12 e 1976 a 2012), sobre os valores do Imposto sobre a Renda que deixou de ser retido na fonte sobre a remuneração a diversas pessoas físicas devidamente identificadas, conforme relação apresentada pela empresa Incentive House S/A, contratada pela Autuada para efetuar os repasses dos pagamentos, no período compreendido entre janeiro e setembro de 2006, com infringência do § 1º, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, observando-se que a base tributável foi reajustada onde os valores pagos foram considerados rendimentos líquidos do imposto que deveria ter sido retido, pela aplicação da seguinte fórmula: $RR = (RPD) / [1 (T/100)]$, sendo RR = Rendimento Reajustado; RP = Rendimento Pago; D = dedução da classe de rendimentos a que pertence o RP ; e T = a alíquota da classe de rendimentos a que pertence o RP . Tendo como enquadramento legal o artigo 9º, da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002;*

h) **MULTA QUALIFICADA DE 150% (CENTO E CINQUENTA POR CENTO):** *“tendo em vista que as condutas acima, que caracterizam a intenção de, utilizando-se de meio fraudulento, reduzir o imposto de renda e a contribuição social, assim como no item 5, também suprimir o recolhimento da contribuição previdenciária, deve ser aplicada a duplicação da multa prevista no § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96” (destaquei).*

3. Em decorrência dos referidos fatos foi apontada, também, a **falta de recolhimento da CSLL**, sendo lavrado o correspondente Auto de Infração, estando ali discriminadas as ocorrências relacionadas nas alíneas “a” a “e”, do item 2, precedente, como se segue:

a) a glosa de **“CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS”;**

b) a apontada ocorrência de **“DESPESAS INDEDUTÍVEIS”** relativas às despesas classificadas contabilmente como “Programa de Marketing” e escriturada na conta de “Despesas de Propaganda”;

c) a glosa das **“PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS – INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS”;**

d) a ocorrência do **“lucro real trimestral, apurado no LALUR, mas não declarado”** (Lucro Líquido relativo ao 4º trimestre de 2006, no montante de R\$ 743.507,14, uma vez que a “Contribuinte não declarou IRPJ e CSLL nas DCTF referentes ao ano-calendário 2006, nem efetuou qualquer recolhimento, tendo informado na DIPJ 2007, que optou pelo Lucro Real Anual com levantamentos mensais de balancetes de suspensão/redução”;

e) **MULTA QUALIFICADA DE 150% (CENTO E CINQUENTA POR CENTO)** *“tendo em vista as condutas acima, que caracterizam a intenção de, utilizando-se de meio fraudulento, reduzir o imposto de renda e a contribuição social, assim como no item 5, também suprimir o recolhimento da contribuição previdenciária, deve ser aplicada a duplicação da multa prevista no § 1º do artigo, 44, da Lei nº 9.430/96”.*

4. Observando-se que no Auto de Infração relativo à CSLL foram indicados como

enquadramento legal, principalmente, os artigos 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988; artigo 1º, da Lei nº 9.316, de 1996, artigo 28, da Lei nº 9.430, de 1996 e o art. 37, da Lei nº 10.637, de 2002.

A contribuinte apresentou impugnação lastreada nos seguintes fatos e argumentos, a seguir elencados, em síntese:

Preliminarmente pede nulidade do auto de infração por falta de provas. Cita art. 142 do CTN, doutrina e jurisprudência.

Alega ausência de fraude e improcedência da multa qualificada do art. 44, parágrafo 1º da Lei 9.430/1996 e que resta claro que não há prova de qualquer fraude, seja em razão da ausência de documentos juntados pela fiscalização que comprovem o alegado, seja em decorrência da existência de culpa, ou dolo, na prática do contribuinte. Cita o art. 72 da Lei nº 4.502/1964 e que a presunção de legitimidade dos atos administrativos não é suficiente para afastar o dever de provar da fiscalização. Cita doutrina e jurisprudência.

Adentrando ao mérito, coleciona doutrina e jurisprudência para embasar a afirmação que o auditor fiscal equivocou-se ao enquadrar os descontos concedidos, perda do recebimento de créditos e juros sobre operações financeiras como despesas desnecessárias, nos termos do art. 299 do RIR/99.

Explica que o caput do artigo 299 exige que “tais despesas, para serem dedutíveis, sejam necessárias à atividade da empresa, enquanto o seu primeiro parágrafo prevê que são necessárias aquelas despesas relacionadas à realização de transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, enquanto o parágrafo segundo exige que tais despesas sejam usuais.” E que não há dúvidas que as despesas ocorridas resultam de intensas negociações comerciais, extremamente comuns no mercado de confecções, para garantir a manutenção do seu principal cliente.

Em sua defesa, afirma que “*estratégias de fidelização dos seus cliente mais relevantes, bem como de incentivo às pessoas físicas que estão envolvidas na venda dos seus produtos (vide mais adiante a glosa dos valores referentes aos benefícios da Incentive House), são práticas comuns adotadas pelas empresas no mercado. Isso se intensifica ainda mais em relação aos fornecedores que, diante da alta concorrência existente, decorrente, entre outros fatores, do aquecimento da economia no Brasil, se submetem freqüentemente aos pedidos de redução do preços realizados pelos seus clientes, como ocorre no caso da Intergriffe”s em relação à New Work.*”

Diz que o setor da indústria de confecções vivia em 2006 e 2007 uma situação difícil, em face da concorrência desleal de produtos importados e que se não fossem concedidos descontos por toda a indústria nacional do ramo de confecções aos grandes varejistas, esses passariam a adquirir mercadorias importadas.

Afirma que apresentou documento enviado pela New Work (doc.2) solicitando descontos, entre outros assuntos e que os pedidos realizados pela New Work, ainda que com a concessão dos descontos, representavam cerca de 56% da receita da contribuinte.

Questiona “*qual empresa no Brasil não daria descontos de 13 a 20%, se o seu segmento permitir tal estratégia, como forma de manter o cliente que representa mais de metade de sua receita?*”

Aduz os descontos concedidos eram condicionais, não havendo dedução da base de cálculo do PIS, COFINS ou ICMS e que a afirmação do autuante de que a concessão de descontos demonstrou uma forma inequívoca da intenção de transferir resultado positivo, através diminuição do lucro tributável, teria resultado à contribuinte a um enorme prejuízo e seria um planejamento tributária inócuo.

Adiciona que os descontos eram concedidos periodicamente, durante todos os meses de 2006, portanto, de forma habitual. Diz que a forma como foram contabilizados estes descontos a seu principal cliente, a saber: descontos financeiros, perdas no recebimento de créditos, juros sobre operações financeiras, não são relevantes em vista da verdade material, que seria o valor total pago pelo cliente.

Subsidiariamente, alega que o enquadramento da glosa de perdas no recebimento de crédito (art. 340, §6º do RIR/99) não se aplica aos autos, pois a Intergriffe's e a New Work não possuem qualquer relação societária.

Quanto à dedução dos valores pagos a título de Incentive House, registrados como propaganda e publicidade, decorrentes de pagamento de benefícios a terceiros, empregados da New Work, por meio da Incentive House e glosados pela fiscalização, aduz que a razão para o pagamento é a mesma da concessão de descontos financeiros, ou seja, incentivar a venda de seus produtos e prestigiar a relação comercial com seu principal cliente. Cita jurisprudência administrativa.

Adiciona que é possível equiparar os benefícios concedidos às comissões pagas a terceiros para que promovam a venda de seus produtos e que não há dúvidas de que se tratam de despesas necessárias, intrinsecamente relacionadas às atividades empresariais da contribuinte, configurando meios hábeis de otimização de vendas.

Relativamente às multas aplicadas pela não retenção de imposto de renda dos valores pagos por meio da Incentive House e pela ausência de recolhimento de parcelas do regime de estimativas, alega, citando doutrina e jurisprudência, que os cálculos para aplicação da multa são indevidos pois os valores pagos foram considerados líquidos e que vieram a ser recolhidos pelos beneficiários quando do recolhimento do IRPF.

Especificamente sobre a multa aplicada pela ausência de recolhimento da parcela da estimativa, alega que se houve prejuízo para a União Federal, seria única e tão-somente a indisponibilidade no período compreendido entre quando o valor deveria ser recolhido e o valor devido ao final do ano-calendário e que a multa só poderia ser aplicada sobre o valor do prejuízo efetivamente causado aos cofres públicos, nunca sobre o valor do principal que veio a ser considerado quando do ajuste do final do ano-calendário de 2007.

A 1ª Turma Julgadora da DRJ/SDR acatou estes argumentos em parte decidindo por unanimidade de votos, considerar PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO para rejeitar as preliminares de nulidade, e, no mérito, **manter integralmente o crédito tributário relativo ao** Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica – **IRPJ**, no montante de R\$ 3.253.592,40 (três milhões, duzentos e cinquenta e três mil, quinhentos e noventa e dois reais e quarenta centavos); **à Multa Isolada** pela falta de recolhimento de estimativa no montante de R\$ 11.236,82 (onze mil, duzentos e trinta e seis reais e oitenta e dois centavos); **à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL**, no montante de R\$ 1.170.703,35 (um milhão, cento e setenta mil, setecentos e três reais e trinta e cinco centavos), juntamente com os **acréscimos legais correspondentes, observando-se, entretanto, a redução da Multa de**

Ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) **para 75%** (setenta e cinco por cento); **manter** a Multa Isolada relativa ao Imposto sobre a Renda incidente na fonte no valor de R\$ 343.343,03 (trezentos e quarenta e três mil, trezentos e quarenta e três reais e três centavos); **e exonerar** o montante de R\$ 343.342, 96 (trezentos e quarenta e três mil, trezentos e quarenta e dois reais e noventa e seis centavos), juntamente com os correspondentes acréscimos legais.

Foi exarado o acórdão 15-27.562 cuja ementa transcreve-se a seguir

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Incabível a arguição de nulidade do Auto de Infração, quando se verifica que foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação que rege a matéria.

ALEGAÇÕES. ÔNUS DA PROVA.

Considera-se sem efeito as alegações contestando a existência de crédito tributário regularmente constituído, se desacompanhadas de prova, eis que o ônus da prova compete ou cabe à pessoa que alega os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos de direito do autor.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de sua competência o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

DESPESAS FINANCEIRAS. GLOSA. DESCONTOS CONCEDIDOS. LIBERALIDADE. PESSOA LIGADA.

Cabível a glosa das despesas registradas contabilmente a título de descontos concedidos e de baixa de juros, quando se constata que tal procedimento só foi adotado para um único cliente, pessoa ligada à contribuinte, o que caracteriza a existência de tratamento privilegiado em detrimento a outros clientes da contribuinte, e se configura em liberalidade, o que torna tais despesas indedutíveis na apuração do lucro real.

DESPESAS DE PROPAGANDA. AUTORIDADE LANÇADORA. PAGAMENTOS. GLOSA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CAUSA.

Cabível a contestação e a consequente glosa, pela Autoridade Lançadora, dos pagamentos realizados a título de despesas de propaganda, quando a contribuinte não demonstra a vinculação entre os pagamentos realizados e a alegada prestação de serviços que lhe teria dado causa.

CRÉDITO. PERDAS NO RECEBIMENTO. REQUISITOS LEGAIS.

Cabível a glosa das despesas lançadas a título de perdas no recebimento de duplicatas, diante da ausência de providências para a cobrança dos correspondentes créditos, requisito essencial para que tais perdas sejam admitidas como dedutíveis na apuração do lucro real.

GLOSA DE DESPESAS. BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁVEL. NOVA REALIDADE TRIBUTÁRIA.

Confirmadas as glosas das despesas objeto do lançamento de ofício, deve ser recomposta a base de cálculo tributável apurada pela contribuinte, de forma a se adequar à nova realidade tributária dali decorrente, inclusive quando resultar na glosa de prejuízo fiscal compensado.

LUCRO REAL TRIMESTRAL. IMPOSTO. FALTA DE PAGAMENTO. LANÇAMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Apurada a existência de lucro real trimestral escriturado no LALUR e não declarado, é cabível a realização do lançamento para a constituição do correspondente crédito tributário. A ausência de contestação específica relativamente ao mérito da questão, nos termos do artigo 17, do Decreto nº 70.235, de 1972, torna tal matéria não impugnada.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Incabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), a qual deve ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento) pelo descumprimento da obrigação principal apurada em procedimento de ofício, se a autoridade tributária não apresenta os elementos objetivos que comprove, de forma inequívoca, a ocorrência de ato fraudulento e do intuito de praticá-lo.

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVA. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento do imposto sobre a renda devido por estimativa sujeita a pessoa jurídica, sob procedimento de ofício, à penalidade da multa isolada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2006

IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, mutatis mutantis, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em razão da relação de causa e efeito existente entre as matérias.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2006

FALTA DE RETENÇÃO. MULTA ISOLADA. PERCENTUAL.

Configurada a falta de retenção do imposto sobre a renda em data posterior ao prazo fixado para a entrega da Declaração de Ajuste da pessoa física, é cabível a aplicação da correspondente Multa Isolada pelo descumprimento da referida obrigação, cujo percentual deve ser reduzido de 150% para 75% (setenta e cinco por cento), se a autoridade tributária não apresenta os elementos objetivos que

comprove, de forma inequívoca, a ocorrência de ato fraudulento e do intuito de praticá-lo.

Cientificada em 14/07/2001 (fl. 2.142) e transcorrido o prazo regulamentar do Decreto 70.235/72, sem apresentação de recurso voluntário, foi lavrado termo de perempção (fl. 2.146). O processo original 10510.720114/2011-34 foi enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva. Para possibilitar a análise pelo CARF do recurso de ofício, foi formalizado o processo 10510.721235/2013-65.

Voto

Conselheira MÔNICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI

A decisão de 1ª instância sob reexame validamente exterioriza as justificativas para afastar as preliminares de nulidade do lançamento e manter o mérito da impugnação. O crédito tributário foi exonerado somente na parte relativa à multa qualificada, exigida pela autoridade lançadora nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e a decisão foi recorrida de ofício.

Cientificada da decisão de 1ª Instância em 14/07/2011 (AR fl. 2142), e transcorrido o prazo regulamentar sem apresentação de recurso ao CARF, foi lavrado termo de perempção (fl. 2.146).

Cabe análise, portanto somente da parte recorrida de ofício, qual seja, redução da multa qualificada de 150% para 75%.

A Lei nº 9.430/96 assim trata o agravamento de penalidades:

- Redação anterior:

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

[...]

- Redação vigente a partir da Lei nº 11.488/2007:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de

declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

Por sua vez, prevêm os art. 71, 72 e 73 da Lei. 4.502/1964:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

No item 7 do Termo de Verificação, a autoridade fiscalizadora justificou a qualificação da multa nos seguintes termos:

“Tendo em vista as condutas acima, que caracterizam a intenção de, utilizando-se de meio fraudulento, reduzir o imposto de renda e a contribuição social, assim como no item 5, também suprimir o recolhimento da contribuição previdenciária, deve ser aplicada a duplicação da multa prevista no §1º do art. 44, da Lei nº 9.430/96.”

Compulsando o termo de verificação verifica-se que não o que se falar em Contribuição Previdenciária, pois não há nenhuma relação com este auto de infração. Com relação às demais glosas de despesas, verificou-se que a contribuinte entregou as DIPJs dos anos sob procedimento fiscal pelo Lucro Real anual, informando as despesas posteriormente glosadas, como se dedutíveis fossem. Este é ponto central da autuação.

A autoridade julgadora de 1ª Instância explicitou as razões de decidir a respeito de qualificação da multa, com as quais compartilho neste caso, em razão do constante no Termo de Verificação e dos demais documentos constantes nos autos.

Transcrevo a seguir as razões de decidir de lavra do relator Wellington José Araújo Lima:

66. Conforme já aqui visto, a Fiscalização, no item “7. APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA”, do Termo de Verificação – Parte Integrante do Auto de Infração”, ao qualificar a multa, ela se refere às demais condutas ali anteriormente descritas, e, em especial, àquela de “também suprimir o recolhimento da contribuição previdenciária”.

67. No que diz respeito à possível supressão do recolhimento da contribuição previdenciária, não consta, nos autos, a existência de lançamento para a constituição de eventual crédito relativo a tal contribuição ou de outros elementos que tal afirmação. Ademais, ainda que tivesse sido configurada tal situação, ou seja, eventual falta de recolhimento de contribuição previdenciária, tal situação, por si só, não se configuraria em ocorrência de fraude a se comunicar com a apontada falta de recolhimento dos tributos ora aqui discutidos na presente lide.

68. Quanto à declaração de “tendo em vista as condutas acima, que caracterizam a intenção de, utilizando-se de meio fraudulento, reduzir o imposto de renda e a contribuição social,” observa-se que a Fiscalização faz referência às situações anteriormente descritas no referido “Termo de Verificação”, que deram causa ao lançamento do IRPJ, e, conforme já aqui examinado, em sua essência, tratam-se de despesas glosadas **por indedutíveis na apuração** do lucro real, principalmente porque elas, embora existentes, não seriam necessárias à produção da fonte produtora dos rendimentos, **isto porque foram classificadas como liberalidade da fonte pagadora**.

69. Dentre as definições de fraude contidas no conhecido “Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva”, da Editora Forense, transcrevo a seguinte, que me parece pertinente a matéria ora em lide:

Fraude. Além do sentido de contravenção à lei, notadamente fiscal, possui o significado de contrafação, isto é, reprodução imitada, **adulteração, falsificação, inculcação de uma coisa por outra**.

70. O transcrito artigo 72, da Lei nº 4.502, de 1964, determina que para a existência de fraude é necessária a intenção dolosa do agente fraudador da obrigação tributária.

71. Nos termos do artigo 15, inciso I, do nosso Código Penal, a existência do dolo, “é quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

72. Ou seja, para que exista a ocorrência de fraude, é necessário que nos autos estejam especificamente indicados os elementos que demonstrem a ação do contribuinte visando impedir ou retardar, de forma inequívoca, com a utilização de conduta fraudulenta (adulteração, falsificação, inculcação de uma coisa por outra – simulação, etc.), sem sombra de dúvidas, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

73. Nesse sentido vide as seguintes ementas do então Primeiro Conselho de Contribuintes (atual Conselho Administrativo de

Recursos Fiscais – CARF), prolatadas pela Oitava Câmara no Acórdão nº 10809836, na sessão de 05/02/2009, que transcrevo, no pertinente:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE – Nos termos do que determina a Súmula nº 14 do 1º Conselho de Contribuintes, **a simples apuração de omissão de receita ou rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.** Possível, portanto, a desqualificação da multa. Recurso Voluntário

Provido em Parte.

Obs.: destaquei.

74. Dentre as conclusões expedidas pela da Fiscalização no “Termo de Verificação” que poderiam indicar tal propósito (fl. nº 37), a Impugnante, em sua defesa, destaca o seguinte trecho, que transcrevo no pertinente:

“após a leitura de todo o Termo de Verificação Fiscal, observa-se que, basicamente, só há um ponto em que o I. Agente Fiscal faz suposições que podem levar a crer que existem condutas fraudulentas. Vejamos:

‘todas as operações entre essas empresas são efetuadas em condições altamente favoráveis à New Work, que não são dadas a outros clientes (...) pode-se verificar claramente que a separação societária visou apenas possibilitar a criação de despesas que reduzirão o lucro real da Intergriffe’s Nordeste e, por outro lado, transferir parte do resultado positivo para a New Work, que apresenta prejuízos.’”

“ora, conforme será demonstrado adiante (vide tópico 111.A, infra), a concessão de descontos financeiros nada mais é do que prática negocial da empresa com o seu principal cliente, pressionada pela competitividade enfrentada em decorrência do aparecimento de outros fornecedores com estratégias ousadas de ingresso no mercado de vestuário.”

Obs.: alguns dos destaques não constam no original.

75. À folha de nº 39, do referido Termo de Verificação, a Fiscalização reitera suas assertivas da seguinte forma: tais descontos demonstram, inequivocamente, a intenção de transferir resultado positivo, através do aumento de despesa, com o objetivo de reduzir o Imposto de Renda a pagar. Trata-se de verdadeiro Perdão de Dívida, mera liberalidade, sem a demonstração da necessidade da concessão, não sendo, pois, dedutíveis na apuração do lucro tributável”

76. Contudo, apesar de a Fiscalização declarar que “de todas as constatações anteriores pode-se verificar claramente que a separação societária visou apenas possibilitar a criação de despesas que reduzirão o lucro real da Intergriffe’s Nordeste e, por outro lado, transferir parte do resultado positivo para a New Work, que apresenta prejuízos” e, afirmar a existência de perdão de dívida e de mera liberalidade, tais afirmativas encerram uma contradição, isto porque, caso fosse considerada uma única empresa como sugere tais afirmativas, as despesas da Impugnante resultantes das operações com a New Work se anulariam, isto porque se do lado da Impugnante os descontos e o perdão de dívidas são contabilmente considerados despesas, do outro lado, no caso da New Work, tais descontos e perdão de dívidas são considerados receitas, e, em eventual desconsideração da dita separação, que implicaria em uma situação de desconsideração da personalidade jurídica com a consolidação das duas empresas em uma única (que sequer é aventada nos autos), teria que haver a soma algébrica de tais despesas e receitas, as quais se anulariam, ou seja, não haveria o referido efeito tributário.

77. No presente caso, o que se constata é a existência de despesas que, embora admissíveis em uma relação comercial – descontos concedidos, pagamentos diversos e perdas no recebimento de créditos –, conforme já aqui visto, por força da legislação do IRPJ não podem ser admitidas como dedutíveis na apuração do lucro real, e, por isso, deveriam ter sido adicionadas ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real, verificando-se, por outro lado, que referida falta de adição não implica em situação de fraude.

78. Assim, não sendo apresentados pela Fiscalização elementos objetivos que comprovem, de forma inequívoca, a ocorrência de atos fraudulentos, nem do intuito de praticá-los, **afasto a qualificação da Multa de Ofício ora aplicada, a qual deverá ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento) do IRPJ mantido**, eis que ausente, nos autos, os elementos que demonstrem o evidente intuito de fraude nos termos dos artigos 72 a 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

Conforme consta o Auto de Infração do IRPJ, foi também aplicada Multa Isolada pela ausência de retenção na fonte do Imposto sobre a Renda incidente sobre o valor da remuneração de diversas pessoas físicas devidamente identificadas, no período compreendido entre janeiro e setembro de 2006, com infringência do § 1º, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, tendo como enquadramento legal o artigo 9º, da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002.

A multa foi qualificada com a aplicação do percentual de 150%, totalizando R\$ 686.685,99, observando-se que a base tributária foi reajustada, sendo que o valor originalmente pago foi considerado líquido do imposto que deveria ter sido retido (fls. 11, 12 e 1.976 a 2.012).

As razões de decidir da DRJ, neste ponto, das quais também compartilho, estão transcritas a seguir:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/12/2013 por MONICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI, Assinado digitalmente

em 27/12/2013 por MONICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI, Assinado digitalmente em 30/12/2013 por MARCOS

AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 06/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“92. Portanto, se, no presente caso, a própria Impugnante afirma que deixou de reter o imposto de renda incidente na fonte sobre os valores pagos por intermédio da “Incentive House”, e a legislação determina expressamente, que nestes casos o rendimento pago deve ser considerado líquido, caberia a ela trazer a prova de que os valores pagos não seriam líquidos, para, assim, rever a base tributável prevista legalmente, eis que a legislação pátria determina que o ônus da prova compete a quem alega o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (artigo 16, III, do Decreto nº 70.232, de 1972 c/c o artigo 333, do CPC).

93. Assim, configurada a ausência de retenção do Imposto sobre a Renda, em data posterior ao prazo fixado para a entrega da Declaração de Ajuste da pessoa física, cuja responsabilidade é da Impugnante, é cabível a aplicação da Multa Isolada pelo descumprimento da referida obrigação.

*94. Por outro, conforme já aqui visto nos itens 61 a 78, precedentes, não foi demonstrada a apontada ocorrência de fraude, e, não sendo apresentadas novas razões além daquelas ali apreciadas, **adota as conclusões ali expendidas, e afasto, também, a qualificação da Multa de Ofício ora aqui aplicada para reduzir o percentual de 150% para 75% (setenta e cinco por cento), conseqüentemente, o valor lançado ficará reduzido de R\$ 686.685,99 para R\$ 343.343,03 (trezentos e quarenta e três mil, trezentos e quarenta e três reais e três centavos).**”*

Não tendo sido apresentada pela fiscalização a existência dos atos previstos nos artigos 71, 72, e 73 da Lei nº 4.502/64, confirmo a decisão da DRJ para afastar a multa qualificada de 150%.

Meu voto, portanto, é no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício, mantendo a exoneração da multa qualificada.

(documento assinado digitalmente)

MÔNICA SIONARA SCHPALLIR CALIJURI – Relatora

Processo nº 10510.721235/2013-65
Acórdão n.º **1101-001.026**

S1-C1T1
Fl. 2.190

CÓPIA