



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10830.722897/2014-11
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-009.941 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 23 de setembro de 2021
Recorrente GALVAO ENGENHARIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS JULGADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fático-jurídica entre os julgados recorrido e paradigma conduz ao não conhecimento do recurso uma vez que não comprovada a divergência jurisprudencial

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci e Martin da Silva Gesto, que conheceram.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Martin da Silva Gesto (suplente convocado), Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, substituída pelo Conselheiro Martin da Silva Gesto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo

Na origem, cuida-se de lançamento para cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre pagamentos sem causa.

O relatório fiscal encontra se à fls. 3/19.

Impugnado o lançamento às fls. 184/200, a Delegacia da Receita Federal de julgamento em Florianópolis/SC julgou-o procedente às fls. 401/413.

Cientificado do acórdão, o autuado apresentou Recurso Voluntário às fls. 426/445.

Por sua vez, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, após rejeitar as preliminar suscitada, negou provimento ao recurso para por meio do acórdão 1401-001.811 – fls. 476/510.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou Embargos de Declaração às fls. 519/531, alegando obscuridade e contradição no acórdão de recurso voluntário.

Os aclaratórios foram rejeitados pelo Presidente da Turma às 564/565.

Ainda irresignado, o autuado interpôs Recurso Especial às fls. 577/620, pugnando, ao final, pelo seu provimento para declarar a nulidade do Auto de Infração por vício material, consistente, segundo alega, na falha da subsunção dos fatos às normas supostamente infringidas, para cancelá-lo integralmente.

Em 24/10/17 - às fls. 698/703 - foi dado seguimento parcial ao recurso, para que fosse rediscutida a matéria “**impossibilidade de se exigir o IRRF conjuntamente com o IRPJ e a CSLL, sob pena de caracterização do bis in idem**”. Não foi dado seguimento quanto às matérias “nulidade do acórdão recorrido e do acórdão da DRJ em razão da inovação do lançamento tributário” e “improcedência do auto de infração em razão da ausência de prova do pagamento, pressuposto material para a aplicação da norma do artigo 61 da Lei nº 8.981/95”

O sujeito passivo apresentou Agravo às fls. 711/730, que foi rejeitado pela Presidente da CSRF às fls. 737/744.

A União tomou ciência do recurso interposto e do despacho que lhe dera parcial seguimento em 5/2/20 (*processo movimentado em 6/1/20 – fl. 753*) e apresentou suas contrarrazões tempestivamente em 9/1/20 (fl. 765), propugnando pelo desprovimento do recurso – fls. 754/764.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O sujeito passivo tomou ciência da decisão que rejeitara seus Embargos Declaratórios tempestivos em 6/9/17 (fl. 573) e apresentou seu recurso tempestivamente em 21/9/17, consoante se de fl. 576. Passo, com isso, à análise dos demais pressupostos para o seu conhecimento.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida somente a matéria “**impossibilidade de se exigir o IRRF conjuntamente com o IRPJ e a CSLL, sob pena de caracterização do bis in idem**”.

O acórdão recorrido foi assim ementado, naquilo que foi devolvido ao exame desta turma:

IRPJ POR GLOSA E IRRF POR PAGAMENTO SEM CAUSA. CABIMENTO.

Não há que se afastar a aplicação de um tributo em detrimento de outro, pois ambos incidem sobre fatos distintos. Um (IRPJ) incide sobre a glosa de despesa não comprovada; já o outro (IRRF) incide sobre o pagamento que não foi fincado em uma causa fiscalmente justificável.

Por sua vez, a decisão se deu no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Do conhecimento.

De plano, destaca-se que as matérias atinentes à alegada nulidade dos acórdãos de primeira instância e recorrido, além daquela relacionada à suposta ausência de prova do pagamento, pressuposto material para o tipo do artigo 61 da Lei 8.981/95, não tiveram seguimento admitido, mas apenas a controvérsia relativa à concomitância dos lançamentos de IRRF sobre pagamento sem causa e do IRPJ/CSLL.

Contextualizando, houve o lançamento do IRRF sobre pagamentos efetuados a empresa SM TERRAPLAGEM, cuja causa não teria sido comprovada; além de glosas de despesas da própria recorrente, implicando nos lançamentos de IRPJ e CSLL, controlados nos autos do processo 10830.722896/2014-76, relacionadas aos pagamentos sobre os quais se cobrou o IRRF, conforme sustenta em seu recurso.

Em resumo: ao mesmo tempo em que o fisco glosou várias despesas por falta de sua comprovação, efetuando o lançamento do IRPJ e CSLL, também cobrou o IRRF sobre os pagamentos dessas despesas, por não terem sido comprovadas as suas causas.

De sua vez, o colegiado recorrido entendeu que um lançamento (IRPJ/CSLL) não inviabilizaria ou outro (IRRF s/ pagto sem causa), já que não haveria qualquer identidade legal entre eles, pois partiriam de premissas diametralmente opostas que não são excludentes entre si, podendo, sim, serem imputados sobre condutas que decorrem de um mesmo fato originário.

Já em seu recurso, o recorrente apontou o acórdão de nº **9202-00.686** como representativo da controvérsia a ver dirimida por este Colegiado.

Compulsando o inteiro teor daquele acórdão, percebe-se que os casos, as autuações e seu fundamentos legais são demasiadamente distintos dos do caso em tela, de sorte que acabam impedindo a demonstração da divergência suscitada. Vejamos:

Lá, se discutiu se poderia haver, naquele caso, a tributação de omissão de receitas com base em depósitos de origem não comprovada (art. 42 da Lei 9.430/96) ao mesmo tempo em que teria havido o lançamento para a cobrança do IRRF s/pagamento sem causa.

Em termos fáticos, discutiu-se se as saídas, sobre as quais se cobrou o IRRF, seriam, em verdade, pagamentos de juros e/ou principal de empréstimos obtidos, ainda que a tese do empréstimo como origem dos depósitos em conta houvesse sido rechaçada no julgamento do processo 10730.04441/2002-60.

Trago à colação fragmento que bem resume a discussão:

[...]

Quanto à possibilidade de presunção de omissão de rendimentos -, quando da entrada dos recursos - e da tributação como pagamento sem causa -, quando da saída para realizar o alegado pagamento de empréstimo tributado como omissão de receita caracterizada por depósitos bancário de origem não comprovada, em voto confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo como relatora a ilustre Conselheira

Ivete Monteiro Pessoa, decidiu o colegiado, na composição da época, que não se pode tributar a saída dos referidos recursos, que saíram a título de pagamento, sob pena de se comprovar que efetivamente se está diante de contrato de mútuo e não pagamento sem causa. *Se havia um direito creditório não há pagamento sem causa.* Naquele julgamento, o qual acompanhei, a decisão pode ser sintetizada por meio da seguinte ementa:

Por mais que já houvesse bem definida a temática lá abordada, o relator, ilustrando o que considerou como sendo algo **não** isolado no sistema tributário o lançamento com base no artigo 61 da Lei 8.981/95, fez a seguinte consideração:

Vamos nos ater às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, cujas despesas necessárias à obtenção da receita são dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica — IRPJ. Assim, quando se glosa determinada despesa aumenta-se o lucro e, conseqüentemente, sobre este lucro majorado há incidência de IRPJ. Desta forma, em sendo glosada determinada despesa não se pode exigir imposto de renda pessoa jurídica em face do lucro majorado e, ao mesmo tempo, tributar o pagamento de tal "despesa" com base no artigo 61 da Lei n.º 8.981, de 1961. Nestes casos, tributa-se única e exclusivamente o IRPJ incidente sobre o lucro decorrente da receita glosada.

Exemplo de situação exposta no item anterior é caracterizada, com mais nitidez, nos casos em que se glosam despesas por "notas frias", que não correspondem a um serviço efetivamente prestado. Glosada a despesa por não caracterizar um serviço efetivamente prestado ou transação realizada, não será pelo registro formal lançado na contabilidade da empresa, que irá se tributar pelo artigo 61 da Lei n.º 8.981, de 1961. Nos casos em que as empresas valem-se de "notas frias" para deduzir despesas elas, obrigatoriamente, em sua contabilidade, são obrigadas a registrar o respectivo pagamento. No entanto, sendo glosada a despesa por inexistência da transação ou falta de materialidade do pagamento, não se pode exigir imposto de renda com base na alegação de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, tributo este previsto no artigo 61 da Lei n.º 8.981, de 1961.

Perceba-se que tais considerações, muito embora sejam aparentemente úteis ao caso aqui em discussão, **não foram** decisivas à conclusão a que chegou o colegiado paradigmático, mas sim a vinculação que pretendeu dar às saídas como sendo pagamento de empréstimos que entendeu ter havido, e que assim não foi considerado quando do julgamento no processo 10730.004441/2002/60, que tratou do IRPJ. Note-se:

No caso concreto, por presunção, foi considerado omissão de receita o dinheiro que ingressou no caixa da empresa. Assim, se houve receita omitida aumentou-se o lucro e exigiu-se IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e IPI, quando incidente. Todavia, quando o dinheiro saiu do caixa da empresa para pagar o valor que foi considerado receita omitida, tal importância não pode ser considerada pagamento sem causa, sob pena de efetivamente confirmar que não se tratava de receita omitida, mas sim empréstimo com obrigação de restituição dos valores, conclusão que por sinal foi a que eu cheguei.

Em resumo, pelo que extraio do julgamento, todo o racional desenvolvido por aquele relator tomou como premissa que os valores que ingressaram teriam origem em empréstimos (*e não receita com base em depósito de origem não comprovada*) e os que saíram, pagamentos de juros e/ou principal desses empréstimos (*e não pagamento sem causa*).

Nesse contexto, tenho que o fragmento do voto condutor ou mesmo a ementa do acórdão não são hábeis a demonstrar a divergência suscitada, pelo simples motivo de o entendimento lá vazado se configurar mero *obiter dictum* em relação ao que foi decidido, no sentido de que *“tal importância não pode ser considerada pagamento sem causa, sob pena de efetivamente confirmar que não se tratava de receita omitida, mas sim empréstimo com obrigação de restituição dos valores, conclusão que por sinal foi a que eu cheguei.”*

Ademais, como já dito, o caso paradigmático tratou da concomitância do IRRF com o IRPJ sob o viés da **omissão de receitas**; enquanto que o recorrido, do IRRF com o IRPJ sob o ângulo da **glosa de despesas**.

Nessa perspectiva, não me parece que tenha havido, naquele colegiado paradigmático, efetiva deliberação acerca da tese sustentada pelo recorrente no tocante à matéria que pretendeu ver reexaminada por este Colegiado, o que é reforçado, inclusive, com os excertos a seguir, extraídos da declaração de voto acostada ao dito paradigma. Confira-se:

O colegiado entendeu por bem superar a discussão envolvendo a natureza da operação que deu causa ao lançamento, partindo para a discussão e votação acerca da possibilidade ou não de se constituir o crédito tributário, relativamente aos mesmos recursos financeiros, com base nos art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (presunção de omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada) e art. 61 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995 (pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado).

A maioria dos membros desta 2ª Turma da CSRF entendeu pela impossibilidade de aplicação dos dois dispositivos supra citados relativamente a uma mesma operação. Por não ser esta minha posição apresento declaração de voto para aclarar as razões de meu convencimento.

[...]

Estas são algumas das razões pelas quais entendo que deveria ser mantido o lançamento do IRRF, efetuado com base no art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995, independentemente de ter sido precedido ou não de lançamento com base em presunção legal de omissão de receitas.

Com efeito, encaminho por não conhecer do recurso.

Pelo exposto, VOTO por NÃO CONHECER do recurso.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti