



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

Processo nº 10845.004698/98-87
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1101-000.096 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 12 de setembro de 2013
Assunto COMPETÊNCIA
Recorrente MEDIFAR COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, Por unanimidade de votos, DEVOLVER os autos à Turma de origem para que se manifeste sobre a conveniência de manter o julgamento que analisou parcialmente o Recurso Voluntário ou de decretar a nulidade da decisão por ela proferida *pari passu* com a declinação da competência em favor desta 1ª Seção.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Callijuri. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nara Cristina Takeda Taga, substituída no colegiado pelo Conselheiro Marcelo de Assis Guerra.

Erro! Fonte de referência não encontrada.

Fls. 3

Relatório

Trata-se de Auto de Infração com exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte, que, por entender decorrer de lançamento reflexo ao de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, houve por bem a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho declinar a competência à 1ª Seção de Julgamento.

No que respeita ao lançamento ora discutido, tem-se que em ação fiscal realizada junto ao estabelecimento da Recorrente, a fiscalização apurou, no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1996, as seguintes infrações:

1) Rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício: valores referentes aos honorários advocatícios e comissões de vendedores, que não foram objeto de retenções na Fonte de Imposto de Renda; 2) Remunerações indiretas: cotas de capital e um terreno, adquiridos pelos seus sócios, mas pagos pela própria empresa – recursos entregues a sócios; e 3) Pagamentos a beneficiários não identificados: comissões a vendedores não identificados, bem como outros pagamentos sem identificação dos beneficiários.

Feita uma primeira delimitação da controvérsia, adoto parcialmente o Relatório da douta DRJ, porque expõe com veracidade e concisão os fatos:

“Em conseqüência, (...) foi lavrado o Auto de Infração de fl. 01, do qual a empresa tomou ciência em 02/12/1998, para a constituição do crédito tributário correspondente, no montante de R\$ 2.081.540,24 (dois milhões, oitenta e um mil, quinhentos e quarenta reais e vinte e quatro centavos), referentes ao imposto, multa de ofício e juros de mora, calculados até 30/10/1998.

A exigência foi objeto de impugnação tempestiva, fls. 621 a 631, na qual a autuada reconhece sua condição de responsável pela falta de retenção e recolhimento do imposto, porém insurge-se contra o lançamento efetuado argumentando que as “conclusões da digna autuante não estão fundadas no bom direito, principalmente no tocante aos denominados benefícios indiretos e à aplicação açodada e equivocada do artigo 61 da Lei n.º 8.961/95, que daria respaldo à tributação dos pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados”.

Alega que a autuante “confundiu operações de empréstimo com remuneração indireta” e que “... os pagamentos a terceiros, em nome dos sócios, constituem genuínos empréstimos ou mútuos da pessoa jurídica em favor de seus sócios. Podiam até tais pagamentos serem considerados como adiantamentos por conta de lucros futuros”.

Assinala que esses pagamentos não podem ser considerados como “salário indireto”, na exata definição do PN/COSIT 11/92, que § 1º do art. 61 da Lei n.º 8.981/95 “não pode mudar a natureza do negócio realizado” porque o art. 110 do CTN veda essa alteração.

No tocante à exigência relativa ao IR. Fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, aponta que, embora o art. 61 da Lei n.º 8.981/95 trate de tributação exclusiva na fonte, na prática ele pode

atingir também a omissão de receita presente nos pagamentos não identificados”.

Expõe que, “no caso vertente, o artigo 61 citado está sendo utilizado para atingir uma omissão de receita já tributada em outro auto de infração”, pois, nos anos-calendários de 1995 e 1996, a empresa foi autuada por omissão de receita nos seguintes valores: R\$ 2.257.083,04 em 1995 e R\$ 3.081.509,07 em 1996. No ano de 1995, além da tributação na pessoa jurídica de 100% da receita tida como omitida, Tributo-se o mesmo valor (100% da receita) na fonte à alíquota de 35%.

Notícia que a receita tida como omitida foi apurada e dimensionada da seguinte forma: “no exame dos Livros Registros de Saídas constatamos que diversas notas fiscais de venda foram registradas no referido livro em valores inferiores, caracterizando omissão de receita ...”

Sublinha que as diferenças encontradas nos dois anos resultam do confronto entre as notas fiscais emitidas e os valores lançados no livro de saída. Na apuração dos valores tributados no presente auto de infração, os denominados “pagamentos a beneficiários não identificados”, ... o fisco tomou os cheques emitidos pela empresa.

Afirma que a receita não declarada constitui a fonte dos recursos carreados para as contas bancárias e que as duas autuações – sobre a receita omitida e sobre pagamentos não identificados – alcançam o mesmo fato, isto é, incidem sobre os valores provenientes das receitas não declaradas. Caso persista qualquer dúvida sobre esse ponto, requer a realização de diligência para colmatar as lacunas do trabalho fiscal.

No que diz respeito à falta de retenção do imposto sobre trabalho sem vínculo, reconhece sua falta. Entretanto, avisa que está contatando os beneficiários dos pagamentos para saber se eles incluíram os rendimentos em suas respectivas declarações de rendimentos, protestando pela apresentação desses documentos em momento oportuno.

Requer sejam acolhidas as suas razões de defesa, restando afastadas as exigências tributadas com esteio no artigo 61 da Lei n.º 8.981/95, posto ter ficado comprovado que nas duas hipóteses – benefício indireto aos sócios e pagamentos a beneficiários não identificados – o trabalho fiscal está equivocado.”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento julgou procedente em parte o lançamento, exonerando o crédito tributário em R\$2.773,46; e considerou que os demais argumentos da recorrente não foram acompanhados de provas suficientes e fundamentos legais, para desconstituir os fatos remanescentes postos nos autos e que embasaram o lançamento. Restou assim ementado o Acórdão de 1ª instância:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1996 Ementa: FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. RENDIMENTO DO TRABALHO SEM VÍNCULO DE EMPREGO. PAGAMENTOS S/ CAUSA OU FEITOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PAGAMENTO DE

OBRIGAÇÕES DOS SÓCIOS. Sujeitam-se ao imposto renda na fonte as remunerações do trabalho sem vínculo empregatício, os pagamentos sem causa ou feitos a beneficiários não identificados, bem como os referentes às obrigações dos sócios suportadas pela empresa.

REAJUSTAMENTO DOS RENDIMENTOS. Se a fonte pagadora dos rendimentos assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga será considerada líquida e o tributo recairá sobre o rendimento reajustado.

Irresignada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, em que são deduzidos os seguintes argumentos em relação a cada um dos pontos em litígio:

INFRAÇÃO 1 – FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE TRABALHO SEM VINCULO.

Reconhece a Autuada que esta retenção, efetivamente, não foi efetuada. Está contatando os beneficiários dos pagamentos para saber se eles incluíram os rendimentos em suas respectivas declarações de rendimentos. Se não tiver êxito nessa empreitada, providenciará o recolhimento do imposto devido.

INFRAÇÃO 2 – REMUNERAÇÃO INDIRETA DOS SÓCIOS DA EMPRESA.

Para enfrentar essa equivocada autuação, a Impugnante, logo de saída, afirmou que a autuante havia confundido operações de empréstimo com remuneração indireta, uma vez que as duas operações identificadas pelo Fisco não têm nenhuma relação com qualquer tipo de remuneração, muito menos com remuneração indireta. Asseverou que os pagamentos efetuados a terceiros, em nome dos sócios, constituem genuínos empréstimos ou mútuos da pessoa jurídica em favor de seus sócios. Diante dessa lacônica apreciação, a Recorrente, certa que as razões de impugnação, acima compendiadas, são suficientes para demonstrar que os pagamentos efetuados pela empresa das quotas de capital e do terreno adquiridos pelos sócios representam efetivos empréstimos, reitera, aqui, os argumentos que as sustentam. Todavia, ainda que não fossem empréstimos, a autuação não podia ser feita no contexto das ditas remunerações indiretas por um motivo bem simples: tais operações, além de perfeitamente comprovadas, como expressamente reconhece o próprio Fisco ver a descrição da infração acima transcrita, têm causa também expressamente identificadas, o que impede o enquadramento no § 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/91. Confira-se, a propósito, a sua redação:

"§ 1º A incidência prevista no caput [IRFONTE sobre pagamento a beneficiários não identificados] aplica-se, 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, bem como A hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991."

Como visto, as operações apuradas pelo Fisco estão comprovadas o registro contábil faz prova em favor da autuada e têm causas definidas. Vale dizer, a aquisição de quotas e o financiamento para a aquisição de um terreno, nas condições constantes da descrição da infração

acima destacada. O empréstimo para aquisição do terreno, conforme constatado pelo próprio Fisco (ver a descrição contida no próprio auto de infração), está lançado na declaração de rendimentos do sócio. Não estando, portanto, configurada a vislumbrada "remuneração indireta", também essa exigência deve ser afastada.

INFRAÇÃO 3 PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.

(...) a natureza da norma instituída pelo artigo 61 da Lei nº 8.981/95, por constituir um instrumento para indiretamente alcançar a distribuição das receitas omitidas, no caso vertente, sob a rubrica de "pagamentos a beneficiários não identificados", ele não podia ser aplicado porque os recursos financeiros que possibilitaram tais pagamentos já tinham sido tributados na Fonte, como reflexo do auto de infração lavrado por omissão de receita, sob pena de haver uma dupla incidência sobre a mesma matéria.

O processo foi encaminhado para o julgamento de segunda instância administrativa, que o distribuiu à 2ª Seção de Julgamento. O processo foi sorteado ao conselheiro Rubens Mauricio Carvalho, da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção deste Conselho. Indicou-se o processo para a pauta em 15 de agosto de 2012, ocasião em que foi declinada da competência a esta 1ª Seção de Julgamento, em razão de uma das exigências de IRRF decorrer de processo reflexo do IRPJ.

Deve-se explicar que o julgamento ocorrido em 15 de agosto de 2012 analisou as três matérias impugnadas pela contribuinte, decidindo negar provimento quanto às infrações 1 e 2 supramencionadas, e declinando a competência a esta Seção apenas no que respeita ao terceiro item. Eis a ementa daquele acórdão:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF Exercício:1996, 1997 PAF. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. MATÉRIA DEFINITIVA Determina-se a definitividade do crédito, pela falta de alegações no recurso acerca das razões que o constituíram.

CABIMENTO DO LANÇAMENTO. FALTA DE PROVAS. Mantém-se o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais em relação ao qual o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não faça prova em contrário, mediante documentação hábil e idônea, acerca dos fundamentos de fato e direito que suportam a autuação.

FALTA DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO PROCESSO. Nos termos estabelecidos pelo regimento deste Conselho, tratando-se de processo cujo objeto é reflexo de outro processo que trata de tributação de pessoa jurídica, deve ser reconhecida a incompetência da Segunda Seção de Julgamento.,

Recurso Voluntário Negado”

Não só suscita a Recorrente em seu Recurso Voluntário a existência de outros processos administrativos em que houve o lançamento de IRPJ, como a própria autoridade preparadora, juntou aos autos (às fls. 634 a 651) os acórdãos da DRJ, referentes ao processos n. 10845.004700/98-27 e 10845.004699/98-40, que tratam nos mesmos períodos de apuração de IRPJ, Cofins, PIS e CSLL.

Ambos os processos, nos quais ficou assentada a procedência do lançamento, transitaram em julgado em desfavor da contribuinte, que não recorreu administrativamente das decisões de 1ª instância.

É importante asseverar, contudo, que, em relação aos lançamentos analisados e mantidos no seio do Processo n. 10845.004699/98-40, tem-se que havia autuação atinente à Imposto de Renda Retido na Fonte, à alíquota de 35%, em decorrência de pagamentos a beneficiários não identificados. A exigência, da ordem de R\$ 2.031.873,63 (valor histórico), envolvia as competências de cada um dos meses do ano-calendário 1995, o que se constata a partir da leitura do fôlio n. 671.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Consoante narrado acima, o Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo foi parcialmente analisado pela Egrégia 2ª Seção desse Colendo CARF, que houve por bem remeter os autos a essa Primeira Seção para a análise de um tópico específico da irresignação do sujeito passivo.

O ponto em questão versa sobre exigência de Imposto de Renda na Fonte por pagamento a beneficiário não identificado, crédito tributário esse que teria sido constituído a partir de fiscalização iniciada para a verificação do cometimento de eventuais infrações à legislação de IRPJ, o que atrairia a competência para a apreciação do feito para essa Seção.

Outrossim, citada fiscalização também culminou na lavratura de auto de infração que veio ser apreciado no seio do mencionado Processo Administrativo n. 10845.004699/98-40, que foi definitivamente julgado em aresto cuja ementa foi reproduzida acima.

O lançamento discutido nesse Processo Administrativo definitivamente julgado, atinente a cada um dos meses dos anos de 1995 e 1996, apurou omissão de receitas que teria sido perpetrada pelo sujeito passivo a partir de inscrição a menor, nos livros fiscais da contribuinte, dos valores de Notas Fiscais emitidas. Outrossim, consoante dito acima, esse lançamento contemplava exigência de Imposto de Renda na Fonte por pagamento a beneficiário não identificado.

Em primeiro lugar, frise-se que é estreme de dúvidas que os pretensos pagamentos feitos a beneficiários não identificados – que ensejaram o vertente lançamento de Imposto de Renda na Fonte – teriam sido realizados com a receita que a fiscalização constatou omitida, sobre a qual foram lançados os créditos de IRPJ que foram definitivamente constituídos após a conclusão do citado Processo Administrativo n. 10845.004699/98-40.

De fato, o período de apuração discutido em ambos os feitos é idêntico, havendo igualmente equiparação – e não identidade, como sói acontecer, dado o redimensionamento da base de cálculo de IRF por pagamento a beneficiário não identificado – entre a matéria tributável em ambos os casos.

Por essas considerações, partilho do entendimento da Egrégia 2ª Seção, que declinou a competência a esta 1ª Seção, sob o fundamento de que o lançamento de IRF está lastreado em fatos cuja apuração serviu para configurar lançamento do IRPJ.

Isso decorre das normas atribuidora de competência constante do art. 2º e seguintes do Regimento Interno do CARF. Claro está que os lançamentos de IRF e de IRPJ, quando se fundamentam nos mesmos fatos, atraem a competência desta 1ª Seção; é como dispõe o art. 2º, IV, do RI-CARF:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

IV – demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ; (grifamos)

O Regimento Interno do CARF não prevê hipótese de cessão do julgamento, para que cada Seção aprecie as matérias de sua competência originária. De forma que entendo que, em havendo lançamento que envolva a competência da 1ª Seção, todo o Recurso deve ser por esta analisado.

Pelo exposto, DEVOLVO o processo à 2ª Seção, que analisara originalmente o presente processo, para que ela possa manifestar-se sobre a conveniência de manter o julgamento que analisou parcialmente o Recurso Voluntário ou de decretar a nulidade da decisão por ela proferida *pari passu* com a declinação da competência em favor desta 1ª Seção.

É como voto.