



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

Processo nº 10935.720050/2015-12
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.606 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 6 de abril de 2017
Assunto PROCESSO REFLEXO. REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente COMERCIAL DESTRO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado contra decisão que declarou improcedente a sua impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração - AI que integra o presente processo.

De acordo com o AI, fls. 76/79, formaliza lançamento relativo a Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, o qual decorreu da infração de efetuar pagamento a beneficiário não identificado.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal - TVF, fls. 62/71, o procedimento fiscal foi desencadeado em decorrência de supostas infrações verificadas mediante exame da contabilidade digital apresentada pelo sujeito passivo.

Transcreverei excerto da decisão de primeira instância, onde se encontram descritas com precisão os fatos que deram ensejo à lavratura:

" I.a. Pagamentos a beneficiários não identificados • Em 10/11/2014 foi lavrada intimação para que o sujeito passivo justificasse a diferença entre os valores lançados na contabilidade na conta 3.1.2.02.01-6 - Comissões Vend. Autônomos e os informados em Dirf como pagamentos a representantes no código 8045.

- As diferenças são indicadas a fls. 62.*
- Em resposta, apresenta planilhas demonstrando os valores efetivamente recolhidos a título de IRRF e os montantes daquele tributo informados em Dirf, conforme resumo a fls. 62.*
- Houve, efetivamente, recolhimentos maiores do que os informados em Dirf.*
- Tais recolhimentos se deram nos códigos 1708 e 8045.*
- No ano-calendário 2010, a diferença entre a Dirf e os recolhimentos foi de R\$ 7.265,18, considerando os dois códigos.*
- Essa diferença resulta em um rendimento de R\$ 484.345,33 a maior que o informado em Dirf (tendo em vista a alíquota de 1,5%).*
- Na resposta à intimação, a fiscalizada informa que o valor de R\$ 420.875,31 que consta na conta Comissões Vend. Autônomos não deveria efetivamente constar em Dirf, tratando-se de pagamentos sem retenção, valores contabilizados equivocadamente e outros conforme se detalha abaixo:*
 - Rescisão de contratos - pagamentos realizados sem retenção de IRRF: R\$ 165.582,85.*
 - Pagamentos realizados sem retenção: R\$ 149.672,17.*

- *Valores contabilizados equivocadamente: R\$ 17.763,91.*
- *Valores relativos a ajustes e reclassificações: R\$ 87.856,35.*
- *Somando os valores acima mais os recolhimentos efetuados em valor superior ao informado em Dirf, conforme já esclarecido acima, encontra-se um montante de R\$ 905.220,64 de rendimentos.*
- *Tendo em vista que a diferença entre o informado em Dirf e o constante na contabilidade é de R\$ 1.081.466,83, resta um valor de R\$ 176.246,19 a ser analisado.*
- *No ano-calendário 2011, a diferença entre a Dirf e os recolhimentos foi de R\$ 175.855,95 (considerando os dois códigos), o que resulta em um rendimento de R\$ 11.723.730,00 (calculado à alíquota de 1,5%).*
- *Como a diferença entre a Dirf e a contabilidade foi de R\$ 3.801.144,76, não há, portanto, nada a ser cobrado nesse ano.*
- *Sobre a diferença não justificada de R\$ 176.246,19 do ano-calendário 2010, cabe o lançamento de imposto de renda com base no art. 674 do RIR/99.*
- *Não foi possível, através da contabilidade e demais esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo, identificar quais os beneficiários do referido valor.*
- *Ainda nos termos do citado art. 674, o rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.*
- *Aplicando-se a alíquota de 35%, encontra-se um imposto devido de R\$ 94.901,79.*
- *Em 29/08/2014, foi intimada a esclarecer a natureza e apresentar os contratos referentes aos pagamentos efetuados à empresa Hot Shop Comunicação Total Ltda.*
- *Em atendimento, apresentou cópias de contratos firmados com a citada empresa.*
- *Tais contratos tinham por objeto a prestação de serviços de marketing de relacionamento, incentivo e fidelização e gerenciamento de premiação, mediante a utilização de cartão eletrônico, segundo termos dos próprios contratos.*
- *Ainda segundo estipulado nos contratos, os serviços compreendiam a disponibilização do uso do cartão para pagamento e recebimento da premiação para os indicados como recebedores dos prêmios e que a contratada (Hot Shop) fornecia os cartões aos beneficiários indicados pela contratante (Cml. Destro).*
- *Considerando o disposto nos contratos, foi intimada a apresentar relação dos beneficiários dos valores pagos, indicando nome, CPF, data do pagamento, valor pago e vínculo do recebedor com a Comercial Destro Ltda.*

- *Até a presente data não houve atendimento.*
 - *Em ação fiscal anterior (processo 10945.720378/2013-40), as mesmas despesas foram questionadas e também não houve, à época, apresentação de elementos que identificassem os reais beneficiários.*
 - *Cabe o lançamento com base nos arts. 674 e 675 do RIR/99 sobre os valores pagos à empresa Hot Shop nos anos de 2010 e 2011.*
 - *Na fiscalização levada a cabo anteriormente, a própria empresa Hot Shop foi intimada a apresentar relação dos beneficiários, informando que não dispunha daquela informação, uma vez que a responsabilidade pela identificação desses seria da contratante.*
 - *Julgou-se desnecessária realizar nova intimação à contratada, uma vez que a referida fiscalização abrangeu o período 2008 e 2009 e os contratos ora sob análise foram firmados em 2008, ou seja, são os mesmos contratos que estavam vigentes no período da fiscalização anterior.*
 - *A conta contábil utilizada para lançar os valores pagos à Hot Shop é a 3.1.2.02.16-3 - PROMOÇÕES - COML DESTRO.*
 - *Da contabilidade foram retirados os lançamentos identificados como pagamentos à referida empresa e transcritos a fls. 64/70.*
 - *A consolidação mensal dos valores está demonstrada na tabela a fls. 70, já com a base reajustada nos termos do art. 675 do RIR/99.*
- I.d. Multa qualificada* • *Cabe a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, I e § 1º, da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/07.*
- *Tal multa se aplica nos casos de sonegação, fraude ou conluio definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.*
 - *Em relação aos representantes, a pessoa jurídica fiscalizada, apesar de usar os pagamentos correspondentes como despesa, não informou todos os beneficiários em Dirf, tampouco indicou quais desses beneficiários efetivamente receberam os valores indicados na contabilidade quando da resposta a intimação para esclarecer a divergência.*
 - *Fica também claro, nesse caso, a ação dolosa ao lançar como despesa na contabilidade valores cujos beneficiários não foram identificados.*
 - *A mesma situação se verifica em relação aos pagamentos efetuados à empresa Hot Shop, com o agravante de que, nesse caso, já houve fiscalização anterior questionando exatamente os pagamentos feitos à referida empresa em anos-calendários anteriores (processo administrativo fiscal 10945.720378/2013-40).*
 - *Tanto na fiscalização anterior como na presente, o sujeito passivo não conseguiu identificar quais os reais beneficiários dos pagamentos efetuados.*

Cientificada da lavratura, a empresa ofertou defesa (fls. 86/112), cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância que manteve integralmente o lançamento no acórdão de fls. 134/154.

Inconformada, a autuada interpôs recurso voluntário de fls. 162/191, no qual, após fazer um resumo dos fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, apresentou, em apertada síntese as alegações abaixo.

Princípio da verdade material

A autoridade administrativa não está obrigada a esgotar todas as possibilidades de investigação, mas deve no mínimo apreciar todas as provas ofertadas pela parte autuada.

Cita decisões administrativas e judiciais que firmam o entendimento que os julgamentos devem ser norteados pelo princípio da verdade.

Afirma que apresentou todos os documentos necessários à investigação fiscal, no entanto, a autoridade lançadora deixou de analisar as provas exibidas e ainda imputou conduta dolosa à empresa sem ao menos demonstrar que houve a intenção fraudulenta.

O julgador de primeira instância, por sua vez, sequer apreciou as razões defendidas pela contribuinte, alegando a inexistência de provas, além de haver desconsiderado aquelas produzidas sob o argumento de que "não tem o valor probatório por ela pretendido".

Alega que juntou aos autos tanto os contratos de representação comercial quanto aqueles efetuados com a empresa de marketing, tendo demonstrado que os pagamentos analisados possuem causa justificada, posto que serviram para incentivar a equipe de vendas ou para incrementar o pessoal que trabalha junto a sua clientela.

Não tendo o agente fazendário e nem o julgador *a quo* analisado os documentos disponibilizados pela autuada, a discussão deve retornar à origem para que sejam apreciados, sob pena de nulidade do feito, decorrente de supressão de instância. Cita decisões administrativas que caminharam neste sentido.

Nulidade do lançamento

A fiscalização foi efetuada sem averiguação da concretização do suposto fato gerador. Não se identificou se os valores pagos no bojo dos serviços de marketing pessoal contratados poderiam ser classificados como evento sujeito ao IRRF. O fisco simplesmente concluiu, sem qualquer esforço investigativo, que se tratavam de pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado.

As notas fiscais acostadas, as quais foram emitidas pela prestadora Hot Shop, demonstram que houve a incidência do imposto à alíquota de 1,5%, segundo determina a legislação em vigor. Nesse sentido, tendo havido a prestação do serviço não há como prevalecer a acusação fiscal.

Por outro lado, para que haja a retenção do imposto de renda, a pessoa responsável pelo pagamento precisa ser qualificada como fonte pagadora o que, no caso em tela, não ocorreu, posto que a autuada é responsável apenas pela contratação dos serviços de marketing promocional junto à Hot Shop, que é justamente a fonte pagadora.

Pela definição constante no art. 9.º, § 1.º, da IN SRF n.º 15/2001, tem-se que à recorrente não se aplica o conceito de fonte pagadora, não cabendo contra ela a exigência em tela.

Não poderia o fisco ao afirmar que os pagamentos realizados via cartão são benefícios ou vantagens, enquadrados no art. 675 do RIR/99 e, ao mesmo tempo, acusar o sujeito passivo de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, fundamentando o lançamento no art. 674 do RIR/99.

A dupla acusação é verdadeiramente inadequada, uma vez que os comandos legais utilizados pela autoridade fiscal têm conteúdos diferentes e inconciliáveis. Sendo que as únicas coincidências entre eles é a alíquota e a obrigação da "fonte".

Assim, alinhado com a jurisprudência do CARF, a recorrente pede a nulidade do lançamento pela falta de motivação.

O recurso demonstra suficientemente que os pagamentos correspondem a prêmios de incentivo pago aos funcionários da contribuinte, descabendo a acusação atinente ao pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado. Falta de subsunção do fato à norma. A recorrente, quando intimada, apresentou ao fisco os contratos de representação dos representantes comerciais que receberam pagamentos efetuados pela empresa Hot Shop, portanto, estando identificados os beneficiários não poderia perdurar a regra prevista no art. 674 do RIR/99. Cita decisões do CARF.

Não há de se aplicar também a norma do art. 675, visto que este dispositivo ao se referir a "benefícios e vantagens", quer indicar remuneração que não é paga em pecúnia. Como os prêmios eram pagos mediante saques em dinheiro, não há como se aplicar o dispositivo acima mencionado para fundamentar o lançamento.

Assim considerando (i) a habitualidade dos pagamentos mediante cartões; (ii) que os beneficiários podem ser identificados e que trabalham para a empresa; (iii) que os ditos cartões são utilizados como dinheiro nos estabelecimentos comerciais, deve-se afastar a tributação com base no art. 675 do RIR/99, com redação conferida pelo § 2.º do art. 74 da Lei n.º 8.383/1991.

Por outro lado, se a autoridade fiscal entendeu que houve pagamento a pessoas físicas empregadas e dirigentes da recorrente sem retenção de imposto sobre a renda, o imposto passa a ser responsabilidade do beneficiário depois de ultrapassado o ano-calendário, conforme o enunciado da Súmula CARF n.º 12.

Necessidade de apensamento a outro PAF

É imperiosa a juntada dos presentes autos àquele de n.º 10935.720049/2015-80, onde se discute a exigência relativa ao IRPJ e CSLL, e cujo desfecho sofrerá reflexo da presente discussão, haja vista que se mantida a autuação do IRRF e comprovada a despesa com documentação hábil e idônea, tais pagamentos passam a ser deduzidos da apuração do resultado da empresa.

Multa qualificada

Não se justifica a qualificação da multa, uma vez que está sobejamente demonstrado nos autos que não houve conduta dolosa ou fraudulenta por parte do sujeito passivo.

A referida aplicação somente poderia se dar acaso comprovado, mediante prova robusta, que o contribuinte cometeu crime (fraude) com a intenção de agir (dolo específico). O relato do fisco teria que obrigatoriamente pormenorizar as suas conclusões de existência de dolo, para que a recorrente tivesse ciência da real motivação da conduta que lhe é imputada.

Nota-se a falta de subsídios fáticos e legais para a imposição da multa qualificada no patamar de 150%, isso porque, a conclusão que chegou a autoridade fiscal foi apenas baseada em sua convicção, desprovida de quaisquer outras provas que demonstrem o intuito fraudulento.

Apresenta decisões judiciais e administrativas e textos doutrinários.

Incidência de juros sobre multa Segundo a legislação vigente os juros de mora devem incidir apenas sobre tributos, não sendo juridicamente possível a aplicação dos juros sobre outra espécie que não seja tributária. Ademais a própria RFB em seu site esclarece aos contribuintes que os juros e multas incidirão apenas sobre os tributos e contribuições. Cita decisões que abonariam sua tese.

Juntada de provas Tal qual requerido em sede de impugnação, reitera o seu pedido de juntada posterior de provas, pois, apesar do indeferimento manifestado na decisão atacada, sabe-se que a regra inserta no art. 16, §§ 4.º e 5.º do Decreto n.º 70.235/1972 é flexibilizada pelo CARF, em virtude do princípio da verdade material. Menciona decisão.

Pedido de diligência Considerando a falta de análise das provas até então juntadas pelo sujeito passivo, pugna pela conversão do julgamento em diligência, conforme previsão do Regimento Interno do CARF.

Ao final, requereu o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, os autos vieram a julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

A ciência da decisão da DRJ ocorreu em 01/09/2015, fl. 160, e o recurso foi interposto em 01/10/2015, portanto, dentro do prazo legal. Por estarem presentes os demais requisitos de admissibilidade, deve-se conhecê-lo.

Identificação de processo reflexo e necessidade de conversão em diligência

De fato tem razão o sujeito passivo quando suscita a necessidade de reconhecimento de que o processo sob cuidado é reflexo daquele de n.º 10935.720049/2015-80, no qual são apurados IRPJ e CSLL, sendo cabível que haja o sobrestamento do presente feito até que haja julgamento no CARF do processo principal.

De fato, no TVF relativo aos autos de IRPJ e CSLL verifica-se no item "1c - Pagamentos a beneficiários não-identificados" que aquela infração tem inteira correlação com a que ora se julga, como se observa das palavras da autoridade lançadora:

No presente auto é lançada a glosa dos valores acima apurados que foram considerados como despesas na apuração do IRPJ e da CSLL. O IRRF é lançado em outro auto anexado ao processo 10935.720050/2015-12.

Diante da situação relatada, não nos resta outra opção que a aplicação do inciso III do § 1.º combinado com o § 5.º do art. 6.º do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo do II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 e alterações posteriores, *verbis*:

"Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

(...)

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

(...)

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão da mesma instância relativa ao processo principal."

Não tenho dúvida que o processo de IRRF é reflexo daquele que se refere a IRPJ/CSLL, posto que ambos decorreram do mesmo procedimento fiscal, além de estarem suportados pelos mesmos elementos de prova, motivo pelo qual devem ser vinculados, ficando

Processo nº 10935.720050/2015-12
Resolução nº **2402-000.606**

S2-C4T2
Fl. 10

o processo sob apreciação pendente de julgamento até que a 2.^a Turma Ordinária da 4.^a Câmara da 1.^a Seção do CARF julgue o processo n.º 10935.720049/2015-80.

Vale ressaltar que o processo principal já encontra-se inclusive indicado para pauta, estando previsto o seu julgamento para ocorrer em 11/04/2017.

Diante do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência.

Conclusão

Voto por converter o julgamento em diligência de modo que o processo sob apreciação seja vinculado ao de n.º 10935.720049/2015-80 e aguarde na nesta Câmara o seu julgamento.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo