



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

Processo n° 11052.000199/2010-67
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1302-001.544 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2014
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PARAMOUNT PICTURES BRASIL DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007

DESFALQUE PRATICADO POR EMPREGADO. APRESENTAÇÃO DE QUEIXA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS.

São dedutíveis como despesas os prejuízos suportados pela empresa em face de desfalque, apropriação indébita ou furto praticados por empregados quando apresentada queixa perante a autoridade policial.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2007

DESFALQUE PRATICADO POR EMPREGADO. APRESENTAÇÃO DE QUEIXA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. PAGAMENTOS SEM CAUSA. INOCORRÊNCIA.

Estando o beneficiário dos pagamentos perfeitamente identificado, e restando provado que sua causa é o desvio fraudulento de recursos da empresa, praticado por empregado, em procedimento cuja apuração está sendo levada a efeito pela autoridade policial competente, descabe a exigência de imposto de renda na fonte por pagamentos sem causa (art. 61 da Lei nº 8.981/1985).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

PARAMOUNT PICTURES BRASIL DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA., já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 3.100.460,04, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 2.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Tratam os presentes autos de exigências de ofício do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, R\$ 107.558,05, fls. 230, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, R\$ 22.851,41, fls. 236, e do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, R\$ 1.294.988,20, fls. 223, atinentes ao ano-calendário de 2006, de pessoa jurídica tributa com base no lucro real, acrescidas de penalidade de ofício, 75%, e encargos moratórios.

2. Fundamentaram as exigências, pagamentos sem causa. De acordo com o Termo de Constatação Fiscal de fls. 217/220, efetuadas diligências junto à pessoa jurídica para verificação de origens, documentadas, de recursos identificados, tidos como de prestação de serviços, aportados à conta bancária de Osvaldo de Sequeira, CPF nº 196.507.457-68, a autuada não logrou comprovar os custos ou despesas contabilizados, constatando-se, a entendimento do fisco, a ocorrência de pagamentos sem causa a terceiro.

2.1. Materialmente, as exações se lastrearam nos valores aportados à conta bancária da pessoa física antes reportada, fls. 217 e 232.

2.2. Na forma do artigo 674 do RIR/99 a base de cálculo do IRFONTE foi reajustada.

3. Cientificado das exigências em 05/07/2010, fls. 245, o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls. 281/292, protocolada em 03/08/2010, anexada da documentação de fls. 341/363, através da qual aduz, em síntese, que:

3.1. ao tomar conhecimento, através da intimação da Receita Federal para comprovar as origens das transferências de valores efetuados em conta bancária de Osvaldo de Sequeira, ex-contador da pessoa jurídica, a impugnante, imediatamente instaurou auditoria interna e apresentou queixa-crime da prática delituosa procedida pela pessoa física, em apuração em processo criminal próprio;

3.2. foi apresentada à auditoria fiscal toda a documentação pertinente, inclusive os lançamentos contábeis que lastrearam as indevidas apropriações de recursos da pessoa jurídica;

3.3. a impugnante não efetuou pagamentos a terceiros; sim, foi fraudada por ex-funcionário que lhe subtraiu ilegalmente os valores objetos destes autos;

3.4. a autuação deveria se ater à pessoa física beneficiária, não se aplicando ao caso o artigo 634 do RIR/99;

3.5. o artigo 364 do RIR/99 admite a hipótese destes autos e autoriza a dedução de prejuízos causados por desfalque, apropriação indébita e furto;

3.6. nos autos do inquérito policial o Sr. Osvaldo de Sequeira reconhece a fraude. Inclusive sua filha, também em depoimento, declarou expressamente ter recebido valores de seu pai para compra de imóvel;

3.7. no caso aplica-se o disposto no Parecer Normativo CST nº 50/73. Tal entendimento é pacífico nas próprias DRJ conforme Acórdão nº 16-4672, DRJ/SP, 7ª Turma, DJ 15/01/04, ementa reproduzida nos autos, fls. 292.

A 2ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro - I / RJ analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 12-56.372, de 27/05/2013 (fls. 369/373), considerou improcedente o lançamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

DESPESAS DEDUTÍVEIS. DESFALQUES.

São dedutíveis os prejuízos por desfalques causados por empregados, quando apresentada queixa perante a autoridade policial, desde que devidamente apurado o montante total de tais prejuízos, bem como identificados os lançamentos correspondentes às irregularidades verificadas.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2006

CSLL E IR FONTE. REFLEXIVIDADE.

Em tributos tomados por reflexo, a decisão do feito que lhes deu origem a estes se estende.

Como o sujeito passivo foi exonerado de crédito tributário em valor superior ao limite de alçada (R\$ 1.000.000,00), a Turma Julgadora recorreu de ofício a este Colegiado. À época, esse procedimento era disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e, ainda, pela Portaria MF nº 3/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar o teor do art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes a tributo e multa afastados em primeira instância, verifico que superam o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto o recurso de ofício é cabível, e dele conheço.

Quanto ao mérito, a discussão é em torno dos valores que foram creditados pela empresa na conta corrente da pessoa física Sr. Osvaldo de Sequeira, CPF nº 196.587.457-68. Os assentamentos contábeis da empresa, inicialmente, indicavam tratar-se de pagamentos/adiantamentos a fornecedores, o que não restou comprovado documentalmente. A conclusão do Fisco (TVF, fl. 219) foi de que “*não se comprovando o custo ou a despesa e constatando-se a ocorrência de pagamento ou entrega de recursos a acionistas, sócios, titular ou terceiros, pessoa jurídica ou física, é de se efetuar a glosa de despesa para fins de apuração do IRPJ e CSLL, e o lançamento do IRF devido sobre pagamento sem causa*”.

Em sua defesa, a interessada alega que teria sido vítima da atuação fraudulenta de seu ex-funcionário (contador), o qual teria criminosamente desviado recursos da pessoa jurídica. Somente teria tomado conhecimento do ocorrido mediante a ação da fiscalização, e prontamente teria instaurado procedimento de apuração interno, além de prestar queixa-crime à autoridade policial.

Compulsando os autos, encontro, às fls. 342 e segs., Notícia-Crime datada de 02/12/2009, apresentada pela interessada ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Osvaldo de Sequeira, CPF 196.587.457-68. Ali são noticiados os mesmos fatos aqui referidos. Às fls. 346 e segs., encontro Auto de Qualificação Direta, lavrado em 10/03/2010 pela autoridade competente da Polícia Civil do Rio de Janeiro nos autos do procedimento 005-02266/2010, no qual o Sr. Osvaldo de Sequeira figura na condição de indiciado. Às fls. 350 e segs. encontro declarações do Sr. Osvaldo de Sequeira, nos autos do procedimento investigatório nº 005-02266/2010, em que admite sua participação em esquema para desvio de recursos da empresa em que trabalhava. Às fls. 358 e segs. encontro Termo de Declaração, firmado por Julianna Sequeira Sardo (filha do Sr. Osvaldo de Sequeira) nos autos do Procedimento 05-02266/2010, em que a declarante afirma que teria recebido de seu pai recursos para completar o necessário à compra de um imóvel. Às fls. 260 e segs. encontro Termos de Declaração firmados por outras testemunhas e/ou envolvidos na apuração policial.

A meu ver, não pode haver dúvidas sobre a existência de um esquema ilegal, com a participação de funcionários, especialmente o contador Sr. Osvaldo de Sequeira,

montado dentro da empresa com o objetivo de desviar recursos. Os valores questionados pelo Fisco, portanto, passam a se caracterizar não como pagamentos ou antecipações a fornecedores, conforme registrado na contabilidade, mas como desfalques ou apropriações indébitas cometidas por funcionários.

No que tange à dedutibilidade de tais valores, para fins de apuração do IRPJ, trago à colação o art. 47 da Lei nº 4.506/1964, em especial seu parágrafo 3º (grifo não consta do original):¹

Art. 47. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

§ 3º Somente serão dedutíveis como despesas os prejuízos por desfalque, apropriação indébita, furto, por empregados ou terceiros, quando houver inquérito instaurado nos termos da legislação trabalhista ou quando apresentada queixa perante a autoridade policial.

A discussão, como se vê, não é recente, e foi objeto do Parecer Normativo CST nº 50/1973, do qual transcrevo os seguintes excertos:

1. Diz a lei que somente serão dedutíveis como despesas os prejuízos por desfalque, apropriação indébita ou furto, por empregados ou terceiros, quando houver inquérito instaurado nos termos da legislação trabalhista ou quando apresentada queixa perante a autoridade policial (Lei nº 4.506, de 30/11/64, art. 47, § 3º; Regulamento do Imposto de Renda, art. 182).

2. Essa regra legal vem sob a forma de parágrafo, o que dentro da boa técnica legislativa indica dever sua compreensão ser relacionada com o caput do artigo respectivo. No caput do artigo, define a lei como operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, art. 47; Regulamento do Imposto de Renda, art. 162). Mesmo prima facie já se pode ver que o § 3º representa uma exceção à regra enunciada na cabeça do artigo, pois o parágrafo admite como dedutível uma classe de despesas que não se acham compreendidas na definição do caput - não pode haver dúvida de que desfalque, apropriação indébita ou furto nem são necessários à atividade da empresa nem são necessários à manutenção da respectiva fonte produtora.

3. Firmada a conclusão de que o parágrafo acima referido constitui uma exceção à regra inserta no caput do mesmo artigo, podemos passar à análise de sua extensão contenciosa. O fato de se constatar o caráter de exceção do referido

¹ O caput do art. 47 da Lei nº 4.506/1964 e seus parágrafos 1º e 2º são a base legal do art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda em vigor (RIR/99). O parágrafo 3º do art. 47 da Lei nº 4.506/1964 é a base legal do art. 364 do

parágrafo orienta o intérprete no sentido de obter o estrito alcance da norma, evitando estender-lhe a incidência para além de seus próprios limites: *exceptiones strictissimae interpretationis sunt*. Em consonância com essa diretriz, o § 3º do art. 47 da Lei nº 4.506 deve ser compreendido como permitindo a dedução, a título de despesas, nas hipóteses cuja configuração depende dos seguintes pressupostos:

1º) existência de prejuízos em decorrência de desfalque, apropriação indébita ou furto;

2º) imputabilidade da autoria a empregado ou terceiros;

3º) existência de inquérito nos termos da legislação trabalhista, ou de queixa perante a autoridade policial.

4. Quando não tiver ocorrido efetivo prejuízo - como, por exemplo, no caso de ter havido indenização ou estar o evento coberto por seguro, ou ter sido judicialmente reconhecido à empresa vítima, no mesmo exercício, o direito creditório contra aquele que tiver dado causa ao prejuízo - indevida será a dedução, por ausência de um dos pressupostos de seu cabimento.

Por outro lado, tenha-se em consideração que, se em exercícios posteriores ao em que tiver a empresa suportado o prejuízo (e, portanto, deduzido legitimamente a despesa) por ela indenizada ou vier ela a usufruir compensação de qualquer natureza, deverá o valor correspondente ser considerado receita, como recuperação ou devolução de custos, deduções ou provisões (Lei nº 4.506, art. 44, III; Regulamento do Imposto de Renda, art. 157, c).

[...]

9. O terceiro pressuposto referido no item 3 - existência de inquérito nos termos da legislação trabalhista, ou de queixa perante a autoridade policial - dispensa maiores comentários. Os documentos comprobatórios respectivos devem ser mantidos sob boa guarda pelo contribuinte para apresentação ou exibição, quando solicitado à autoridade fiscal.

É como também entendo. A previsão legal do art. 364 do RIR/99 se constitui em exceção à regra geral de dedutibilidade de despesas. E as condições estabelecidas pela própria lei para tal exceção foram cumpridas no caso concreto: o efetivo prejuízo por desfalque se materializa com as transferências ilegais de recursos da empresa para a conta-corrente bancária do Sr. Osvaldo de Sequeira. Os fatos foram denunciados à autoridade competente, tendo sido objeto de investigação policial, como se viu. E sua autoria é imputada a funcionário (contador, à época dos fatos). É irrelevante, para a presente análise, o desfecho que vier a ter o procedimento policial, ou se a empresa conseguirá, no futuro, reaver os valores que lhe foram subtraídos. O que importa é que, no momento em que suportados os prejuízos por desfalque, nas condições descritas, tais valores são dedutíveis para fins do IRPJ. O mesmo se pode dizer, ainda com mais razões, para a CSLL.

No que toca à exigência do imposto de renda na fonte, entendeu a fiscalização tratar-se de pagamentos sem causa, sujeitos à incidência exclusiva na fonte, prevista no art. 674 do RIR/99, cuja base legal é o art. 61 da Lei nº 8.981/1995:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput 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 à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Também aqui a exigência se mostra indevida. Não se trata de pagamentos a beneficiários não identificados, posto que não resta dúvida de que os valores pagos foram transferidos para a conta-corrente bancária do Sr. Osvaldo de Sequeira. Quanto à causa dos pagamentos, muito embora não seja aquela retratada na contabilidade, está demonstrado à saciedade tratar-se de fraude praticada por funcionário contra seu empregador, com apuração em curso (segundo notícias dos autos) pela autoridade policial. Essa é a causa dos pagamentos, sendo certo que a lei não exige que se trate de causa lícita.

Por todo o exposto, não faço reparos à decisão de primeira instância e voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha