



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.720470/2011-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.369 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 16 de setembro de 2022
Recorrente NOLANDIS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA DE FORMA EXPLÍCITA, CLARA E CONGRUENTE. DESCABIMENTO.

Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o lançamento com indicação de todos os seus elementos constitutivos e formadores da convicção do agente fiscal que procedeu à lavratura do auto de infração.

INOVAÇÃO DA TESE DE DEFESA EM SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Por aplicação do instituto da preclusão, descabe o conhecimento de matérias novas, trazidas a lume somente em sede recursal e fundamentadas em tese totalmente distinta das apresentadas por ocasião da apresentação da impugnação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2008

GLOSA DE DESPESA, REMUNERAÇÃO INDIRETA. DESNECESSIDADE DA DESPESA PARA MANUTENÇÃO DA FONTE PRODUTORA. PROCEDÊNCIA.

As despesas legalmente consideradas como operacionais e, portanto, dedutíveis na apuração do lucro tributável são aquelas necessárias, usuais ou normais à atividade da empresa e imprescindíveis à manutenção da respectiva fonte produtora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em conhecer parcialmente o Recurso Voluntário, deixando de conhecer, por preclusão, a arguição de não incidência de juros sobre multa, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da impugnação, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/RJO.

Trata o presente processo de auto de infração de Ajuste de Base de cálculo de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica -IRPJ e Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF sobre fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2008.

Foram apurados os seguintes valores (R\$):

IRPJ Despesas Inedutíveis que reduziram o Prejuízo Fiscal do próprio período fiscalizado (ano calendário de 2008)

Meses	janeiro	fevereiro	março	abril	maio	junho	julho	agosto	setembro	outubro	novembro	dezembro
condomínios	-	9.344,29	6.627,26	9.353,81	6.627,26	9.090,33	8.922,28	8.758,87	8.444,26	6.627,26	6.627,26	6.627,26
IPU	-	4.885,92	158,14	1.419,78	1.596,93	2.060,12	158,14	316,28	-	-	361,29	-
COELBA-energia	1.176,81	950,50	1.457,35	2.240,72	2.489,58	1.195,70	936,75	1.043,56	411,07	899,71	400,10	502,85
EMBASA	98,42	302,41	297,22	88,76	193,30	301,02	271,06	226,31	125,60	94,23	37,95	107,15
Aluguel	3.570,19	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82
IRPF Esteban	0,00	0,00	0,00	20.612,34	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Total mensal	4.845,42	19.076,94	12.113,79	37.309,23	14.502,69	16.240,99	13.832,05	13.938,64	12.574,75	7.621,20	7.428,60	7.237,06
total trimestral			36.036,15			58.053,11			40.395,64			22.284,86

Trimestres	1º	2º	3º	4º
Lucro Real antes da compensação de prejuízo do próprio PA antes da fiscalização	(277.240,98)	(6.576.490,01)	(4.317.732,34)	(3.169.579,65)
Despesas inedutíveis	36.036,15	68.053,11	40.395,64	22.284,86
Lucro Real antes da compensação de prejuízo do próprio PA depois da fiscalização	(241.204,83)	(6.508.436,90)	(4.277.336,70)	(3.147.294,79)

IRRF 78.377,16

Sobre o valor lançado de IRRF incidiu multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 29/07/2011

Na descrição dos fatos consta ter sido apurado:

1) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE REMUNERAÇÃO INDIRETA (BENEFICIÁRIO IDENTIFICADO)

ENQUADRAMENTO LEGAL : Art. 622 do RIR/99

2)) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE REMUNERAÇÃO INDIRETA (BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO)

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 622 e 675 do RIR/99.

Ambas autuações remetem para os termos de verificação fiscal (TVF), cujo conteúdo passa-se a resumir:

DO IRPJ

Constatou-se diversas despesas realizadas incompatíveis com a atividade da empresa a saber:

Despesas com imóveis:

. em carta datada de 3 de março de 2011, o contribuinte intimado classificou os imóveis em várias categorias: residência de funcionários; imóvel próprio, portaria 1 e 2, escritório de compras e complexo hoteleiro. A classificação de imóveis "residência de funcionários", por si só, caracteriza remuneração indireta e despesa não necessária.

Quanto aos imóveis classificados como imóvel próprio" a, empresa informa que "os imóveis foram adquiridos com o fito de investimento, não sendo alugados. Informou que tais imóveis foram utilizados por diretores eventualmente.

-Esclareça-se que mesmo que eventualmente estes imóveis fossem utilizados por diretores também configuraria as mesmas hipóteses anteriores, tendo em vista esta resposta sido dada em carta datada de 12 de agosto de 2011. além disso nem mesmo documento confirma que o valor do aluguel contratado junto ao sr. Roberto Caupapé Rius é de R\$ 4.200,00 tendo sido abatido R\$ 606,18 de IRRF Foi apresentado contrato de locação residencial deste imóvel. As contas de energia também identificam os imóveis como residenciais. Não foram esclarecidos os nomes dos usuários dos imóveis.

Os imóveis próprios ficam localizados no Porto Trapiche Residence, localizado na Av Lafayette Coutinho, Salvador, tendo o contribuinte anexado o contrato particular de Promessa de Compra e Venda de 3 unidades (304,305 e 306), embora tenha declarado dispor também das unidades 205, 303, 313 e 314.

Pagamento do IRPF:

Em 30/04/2008 houve o pagamento de R\$ 20.612,34, referente ao IRPF do Sr. ESTEBAN DE LA CRUZ PERCY, administrador do complexo hoteleiro, CPF 842.772.115-34. Este pagamento foi creditado na conta 5720000- Banco Conta Movimento e debitado na conta 231999 - Despesas "indiretas". Corresponde ao valor devido de IRPF pelo administrador, tendo em vista o recebimento de rendimentos do exterior com tributação inferior à praticada em nosso país. O contribuinte alegou que o valor tratava-se de uma gratificação mas nos contra-cheques não foi verificado este fato.

DA AUTUAÇÃO

Ajuste da Base de Cálculo do IRPJ

Todos os pagamentos foram considerados meros dispêndios do contribuinte que não constituiriam custo nem despesa por não estarem relacionados com a obtenção de receita da empresa, nem direta, nem indiretamente. Todos estes dispêndios foram adicionados ao Lucro Líquido para determinação do Lucro real conforme artigos 249 e 299 do RIR/99.

Segue abaixo a reprodução da planilha nº 7 que resume a discriminação das despesas por mês e trimestre:

Tabela 7: Soma das despesas e Base de cálculo das despesas indedutíveis para apuração do IRPJ

Meses	janeiro	fevereiro	março	abril	maio	junho	julho	agosto	setembro	outubro	novembro	dezembro
condomínios	-	9.344,29	6.627,26	9.353,81	6.627,26	9.090,33	8.922,28	8.758,87	8.444,26	6.627,26	6.627,26	6.627,26
IPTU	-	4.885,92	158,14	1.419,78	1.598,93	2.060,12	158,14	316,28	-	-	361,29	-
COELBA-energia	1.176,81	950,50	1.437,35	2.240,72	2.489,58	1.195,70	936,75	1.043,56	411,07	899,71	400,10	502,85
EMBASA	98,42	302,41	297,22	88,76	193,30	301,02	271,06	226,31	125,60	94,23	37,95	107,15
Aluguel	3.570,19	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82	3.593,82	0,00	0,00	0,00
IRPF Esteban	0,00	0,00	0,00	20.612,34	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Total mensal	4.845,42	19.075,94	12.113,79	37.309,23	14.502,69	16.240,99	13.892,05	13.938,64	12.574,75	7.621,20	7.426,60	7.237,06
total trimestral			36.036,15			68.053,11			40.395,64			22.284,86
total anual												166.769,76

Do IRRF

A fiscalização também considerou todos os pagamentos remuneração indireta sem recolhimento de IRRF e que, nessa condição, deveriam integrar a base de cálculo do beneficiário identificado para a apuração do IRRF, Sr. Esteban de La Cruz Percy, bem como, no caso dos dispêndios dos beneficiários não identificados (aluguel, energia, água e IPTU).

O enquadramento legal mencionado no TVF é Arts. 622; 675 e IN SRF 15/2001 para o reajustamento da base de cálculo.

Segue reprodução da tabela nº 8 e 9 que demonstram a base de cálculo do IRRF após o reajuste de que trata a IN SRF nº 15/2001, a cada mês do ano calendário de 2008:

tabela 8: Base de cálculo para IRRF após Reajustamento do IRRF- beneficiários não identificados
Fonte: art. 725 do RIR/99 e IN SRF 15/2001.

Alíquota: 27,5% para valores acima de R\$ 2743,25.

Base de cálculo: fator de reajuste= 1,3753103

Meses	janeiro	fevereiro	março	abril	maio	junho	julho	agosto	setembro	outubro	novembro	dezembro
sem reajuste	4.845,42	19.076,94	12.113,79	16.696,89	14.502,89	16.240,99	13.682,05	13.936,84	12.574,75	7.621,20	7.426,60	7.237,06
com reajuste	6.663,34	26.313,02	16.708,66	23.030,19	20.003,99	22.401,37	19.147,66	19.225,99	17.344,48	10.512,00	10.243,59	9.982,15
total anual	201.596,44											

tabela 9: Base de cálculo para IRRF Após Reajustamento IRRF- Beneficiário identificado
IRPF Esteban pago pela empresa

Meses	janeiro	fevereiro	março	abril	maio	junho	julho	agosto	setembro	outubro	novembro	dezembro
sem reajuste	0,00	0,00	0,00	20.612,34	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
com reajuste	-	-	-	28.430,81	-	-	-	-	-	-	-	-

DA CIENCIA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

A contribuinte tomou ciência pessoal das autuações em 19/08/2011 e, irressignada, apresentou a impugnação acostada às fls. 1044 e seguintes em 20/09/2011.

DA IMPUGNAÇÃO.

Em síntese, as argumentações da contribuinte são as seguintes:

A Fiscalização entendeu que diversas despesas assumidas pela Impugnante para manutenção de imóveis próprios (imóveis que, frise-se desde já, sequer possuíam ligação de energia elétrica, quiçá utilização), representariam o pagamento de remuneração indireta e, portanto, estariam sujeitas à incidência do Imposto de Renda. É dizer, a Fiscalização computou como base de cálculo de Imposto de Renda Retido na Fonte, valores relativos à manutenção de imóveis que nunca foram utilizados! Conforme restará inequívoco doravante, não foi feita qualquer verificação criteriosa acerca da real utilização dos imóveis.

Além da despesa com a manutenção de imóveis próprios, a Fiscalização identificou o pagamento de remuneração indireta ao Sr. Esteban de La Cruz, em razão do pagamento de despesas pessoais do Sr. Esteban.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO EM RAZÃO DA PRECARIEDADE DA FISCALIZAÇÃO E DA CAPITULAÇÃO DAS INFRAÇÕES IDENTIFICADAS

O relato de algumas infrações, não traz, com a exatidão exigida pela lei, elementos para a exata compreensão da infração supostamente cometida pela Impugnante e nem tampouco específica, com o rigor e exatidão necessários, os elementos que ensejaram a presente autuação.

A Fiscalização trata de "remuneração indireta", mas não comprova, em momento algum, a utilização efetiva dos imóveis! Como será demonstrado em tópico próprio, sete dos imóveis cujos custos foram utilizados como base para o lançamento não são utilizados, havendo, inclusive, imóveis que sequer possuem ligação de energia elétrica!

Não basta para o lançamento que se cite, de forma genérica e geral, alguns fatos constatados, ou que se indique que foram analisados alguns documentos. É preciso especificar quais foram os fatos constatados e os documentos analisados, bem como quais os períodos a que correspondem.

Não pode a fiscalização identificar na contabilidade da Impugnante despesas com manutenção de imóveis e inferir que tais despesas são remunerações indiretas sem que tenha se averiguado a efetiva utilização dos imóveis.

Veja-se que não há qualquer comprovação concreta acerca da utilização dos imóveis, bem como a Fiscalização não fez qualquer investigação acerca de tal fato, intimando, por exemplo, a administração do "Porto Trapiche Residence", para que informasse se os imóveis estão sendo ou se foram em algum momento utilizados!

Ora, se se trata de autuação para exigir Imposto de Renda "Retido na Fonte", há de haver algum beneficiário da retenção! O simples fato de haverem registros de despesa na contabilidade por si só não autorizam a exigência de IRRF!

Além disso, a Fiscalização considera como rendimentos indiretos a contribuintes não identificados, valores cujos beneficiários poderiam sim ser identificados, como, por exemplo, as despesas com o alojamento de empregados, já que é possível identificar quem foram os funcionários que utilizaram o imóvel, bastava, como dito, que tivesse sido procedida uma investigação acurada, que não se limitasse à Termos de Intimação confusos e que exigiam "declarações" impossíveis, como, por exemplo, a identificação dos usuários dos apartamentos do "Proto Trapiche Residence" (já que tais imóveis não eram/são utilizados)

Desta forma, faltam à autuação informações imprescindíveis a assegurar o direito de defesa da Impugnante. Como poderá a Impugnante exercer corretamente a sua defesa sem conhecer os exatos termos da atuação?

Como é cediço, o lançamento tributário, nos termos do art. 142, CTN, é um ato administrativo plenamente vinculado que não pode se pautar em informações insuficientes/equivocadas e em meras presunções, mas sim em fatos que devem estar devidamente comprovados pela Administração Tributária. Em outras palavras, deve-se analisar de forma exauriente os fatos em derredor dos exercícios fiscalizados, bem como expressamente indicar e comprovar com precisão todos os elementos caracterizadores da suposta infração, o que não ocorreu no presente caso.

DO DESCUMPRIMENTO DO PARECER NORMATIVO n.º 1/2002 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Trata-se, na espécie, de exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte, relativamente a supostos pagamentos de remuneração indireta à pessoas físicas.

Ocorre que, "quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual." (Parecer Normativo n.º 1, de 24 de setembro de 2002).

Se os beneficiários das remunerações indiretas não receberam o informe de retenção por parte da Impugnante, deveriam ter indicado tais remunerações na sua declaração de ajuste anual e recolhido o imposto a elas relativo, já que a retenção na fonte nada mais é do que a antecipação do imposto devido pelo beneficiário do rendimento.

A Impugnante não possui legitimidade para figurar enquanto responsável pelo pagamento do Imposto de Renda relativo aos supostos pagamentos de remuneração indireta, devendo ser reconhecida tal ilegitimidade para declarar a nulidade do lançamento por violação à legalidade, bem como a sua improcedência em face da Impugnante, ante a sua ilegitimidade passiva.

DO ERRO NA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA

A Fiscalização considera como base de cálculo do Imposto de Renda Retido na Fonte (diga-se, como remuneração indireta) todas as despesas assumidas pela Impugnante no que diz respeito aos imóveis situados no "Porto Trapiche Residence".

Todavia, desconsiderou-se, na espécie, o fato de que há imóveis que nunca foram utilizados e imóveis cuja utilização foi esporádica e pontual (mas jamais em situações cuja utilização caracterizaria remuneração indireta).

O conceito de "remuneração indireta" é explicitado pelo próprio RIR, em seu art. 622, e deve ser considerada como paga a alguém, ou seja, tem de haver a figura do pagador e a figura do recebedor. Se ninguém utilizou os imóveis nos períodos fiscalizados, as despesas incorridas nestes períodos não podem ser consideradas como remuneração indireta, já que não haveriam beneficiários! Quando muito, tratar-se-iam de custos assumidos pela Impugnante cujo enquadramento enquanto despesa necessária poderia ser debatido.

A fim de produzir a prova que deveria ter sido avaliada e cotejada pela Fiscalização antes da lavratura do presente lançamento, a Impugnante faz seguir, em anexo, informações que denotam a não utilização dos imóveis, como, por exemplo, o Ofício nº 662/OCGC, fornecido pela Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA, dando conta de todos os contratos de fornecimento de energia elétrica existentes com a Impugnante.

Da análise da referida declaração percebe-se que a Impugnante possui apenas um contrato firmado com a COELBA para fornecimento de energia elétrica no "Porto Trapiche Residence", o qual se iniciou apenas em setembro de 2010.

A Impugnante está tentando produzir elementos que deveriam ter sido levados em consideração pela Fiscalização, que, na espécie, se limitou a observar na contabilidade da Impugnante despesas relativas à manutenção de imóveis.

Desde quando manter imóveis próprios virou sinônimo de remuneração indireta? A mera existência de despesas com a manutenção de imóveis por si só autoriza a presunção por parte do Agente Fiscal de que o contribuinte está prestando "remuneração indireta" à alguém?

De todo modo, não obstante a desídia da Fiscalização na busca pela verdade material, é imperioso reiterar e repetir que os apartamentos situados no "Porto Trapiche Residence" não foram utilizados no ano de 2008, de modo que não se pode considerar que despesas relativas a tais apartamentos configurem pagamento de remuneração indireta!

Caso entenda-se que as provas produzidas pela Impugnante são insuficientes, até mesmo por tratarem-se de provas impossíveis, há de se determinar a realização diligência fiscal, intimando-se a Administração do "Porto Trapiche Residence" para que indique quem são as pessoas que habitaram/residiram nos imóveis no período fiscalizado

IMPOSSIBILIDADE DA DEDUÇÃO DAS DESPESAS

Inferiu-se a suposta ocorrência de pagamento remuneração indireta por parte da Impugnante, porém entendeu-se que tais pagamentos não seriam dedutíveis na apuração da base de cálculo do IRPJ.

É a própria fiscalização quem informa que as remunerações indiretas decorrem da assunção de despesas habituais por parte da Impugnante, mais especificamente despesas supostamente pagas a Diretores (e, portanto, enquadradas na remuneração dos mesmos) e despesas atinentes ao fornecimento de moradia a funcionários (também configurando remuneração dos mesmos).

Se é a própria Fiscalização que infere tratar-se de pagamento de "remuneração", ou seja, de despesa habitual e necessária para manutenção da força produtiva da Impugnante, qual a impossibilidade de dedução destes valores?

O Parecer Normativo CST nº 18/85 determina, expressamente, a dedutibilidade das despesas assumidas com remuneração indireta, especialmente no caso em que haja habitualidade no pagamento, fato que enquadra tais despesas enquanto "remuneração" do favorecido.

Vale trazer à lume informações expedidas pela Própria Receita Federal do Brasil em seu sítio na internet, em comentário ao supracitado Parecer Normativo CST

Os valores pagos ou creditados, mensalmente, ao titular, sócios, diretores ou administradores das empresas, a título de remuneração (retiradas pró-labore), fixados livremente e correspondentes à efetiva prestação de serviços, poderão ser considerados integralmente como custo ou despesa operacional, no resultado da pessoa jurídica, independentemente de qualquer restrição, condição ou limite de valor. [. . .]

Remuneração é o montante mensal, nele computados, pelo valor bruto, todos os pagamentos ou créditos em caráter de remuneração pelos serviços efetivamente prestados à empresa, inclusive retribuições ou benefícios recebidos em decorrência do exercíciado cargo ou função como, por exemplo, o valor do aluguel de imóvel residencial ocupado por sócios ou dirigentes pago pela empresa, e outros salários indiretos (PN CST no 18, de 1985). Incluem-se no conceito de remuneração, no caso de sócio, diretor ou administrador que seja, concomitantemente, empregado da empresa, os rendimentos auferidos, seja a título de remuneração como dirigente, seja como retribuição do trabalho assalariado.

Mais uma vez o descaso da Fiscalização não lhe permitiu sequer fundamentar adequadamente o seu posicionamento, que não só está vácuo, como também equivocado, posto que, configurando-se as despesas assumidas pela Impugnante enquanto remuneração indireta, é insofismável que se tratam de despesas necessárias à consecução das suas atividades e, portanto, de despesas dedutíveis, devendo ser revertido o trabalho da fiscalização no que diz respeito à reapuração da base de cálculo do IRPJ da Impugnante no exercício autuado.

A contribuinte finaliza sua impugnação requerendo que

1) seja declarada a nulidade do lançamento "por não ter respeitado a legislação pátria e os roteiros necessários de fiscalização, tendo sido o auto de infração lavrado à mingua do que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional e os princípios que regem a administração pública."

2) seja julgada a improcedência da autuação no que tange ao equívoco cometido em imputar à Impugnante o valor do Imposto de Renda devido pelas pessoas físicas supostamente beneficiadas, bem como o equívoco cometido quando da definição da base de cálculo da autuação, posto que enquadrou-se enquanto remunerações indiretas, despesas atinentes a imóveis que nunca foram utilizados.

3) na remota hipótese de se entender pela existência de fundamentos para manutenção do lançamento no que tange às supostas remunerações indiretas, requer seja reconhecida a dedutibilidade de tais despesas

possa juntar provas, assim como produção de todos os meios de provas permitidos em direito, inclusive pela realização de eventual perícia e diligência fiscal, para que sejam elucidadas as supostas infrações apontadas pela Fiscalização, bem como pelo direito de sustentar oralmente as razões aduzidas.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada parcialmente procedente, de acordo com o acórdão nº **12-102.283**, de 26 de setembro de 2018, ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA. REQUISITOS.

Consideram-se não formulados os pedidos de perícia e diligência nos quais não tenham sido expostos os motivos que os justifiquem, com a formulação dos quesitos desejados.

PROVAS DOCUMENTAIS. MOMENTO DE SUA APRESENTAÇÃO

As provas que o contribuinte possuir devem ser mencionadas na impugnação e, em se tratando de documentos, sua apresentação deve ser junto àquela. Preclui o direito de o contribuinte apresentá-las em outro momento processual, salvo se o motivo se der em decorrência de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

SUSTENTAÇÃO ORAL. PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Inexiste previsão legal ou infralegal para a presença da contribuinte ou de seu representante nas sessões de julgamento da primeira instância administrativa.

NULIDADE .AUTOS DE INFRAÇÕES

Observados os requisitos de forma e competência e inexistindo cerceamento de defesa por lacunosa ou confusa descrição dos fatos não há que se cogitar de nulidade do auto de infração.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2008

RENDIMENTOS INDIRETOS. PESSOA FÍSICA. AUTUAÇÃO APÓS O PRAZO PREVISTO EM LEI PARA O TÉRMINO DO PERÍODO DE APURAÇÃO.

Após o prazo fixado em lei para a entrega da declaração de ajuste da pessoa física a responsabilidade pelo pagamento do imposto não mais é da fonte pagadora.

RENDIMENTOS INDIRETOS. BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.

Quando não há identificação dos beneficiários dos rendimentos indiretos e a sua não incorporação aos salários a tributação é exclusiva de fonte, à alíquota de 35%, devendo ser o valor dispendido ser considerado líquido do imposto.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

REMUNERAÇÃO INDIRETA. GLOSA DA DESPESA.

A dedutibilidade de qualquer despesa da pessoa jurídica está condicionada aos critérios de necessidade e manutenção da respectiva fonte produtora.

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 1152, no qual, em linhas gerais, reproduz e reafirma os argumentos e fundamentos apresentados em sede de impugnação relativos às matérias devolvidas à análise deste Colegiado, acrescentando outros descritos resumidamente em sequência.

Defende a não incidência de juros sobre a multa, arguindo que “...somente são admitidos os acréscimos moratórios referentes aos débitos decorrentes de tributos e contribuições, mas não sobre as penalidades pecuniárias.”

Aduz que “...não há como se admitir a incidência de juros sobre a multa, na medida em que, por definição, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir apenas sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi.”

Sustenta que “...a aplicação de tal percentual, de forma ilimitada, sobre o principal e sobre a multa, acarreta verdadeira afronta ao princípio constitucional do não-confisco, bem como viola o direito de propriedade, já que faz incidir juros exorbitantes sobre o imposto devido e, ainda, sobre a multa aplicada.”

Apresenta, ainda, escólio de doutrina e acórdãos de jurisprudência do CARF.

Ao final, requer o provimento do recurso para o fim de anulação do auto de infração vergastado ou, na hipótese de o julgamento lhe for desfavorável quanto a este ponto, o reconhecimento da procedência das deduções realizadas em virtude de as despesas incorridas serem consideradas necessárias ou, se vencido também neste ponto, a exclusão dos juros sobre a multa.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso, embora tempestivo, traz matéria nova, não colacionada em sede de impugnação, motivo pelo qual não merece ser conhecida, à luz da legislação processual vigente, como será explicado na sequência.

Em sede de impugnação, a tese de defesa foi centrada essencialmente nos seguintes pilares: nulidade do lançamento, descumprimento do parecer normativo nº 1/2002, erro na base de cálculo utilizada e dedutibilidade das despesas com remuneração indireta.

Já em sede de Recurso foi introduzida matéria nova na linha de defesa do Recorrente, a respeito da incidência de juros sobre a multa de que cuida o artigo 61 da Lei nº 9.430/96, consubstanciada no argumento de que “somente são admitidos os acréscimos moratórios referentes aos débitos decorrentes de tributos e contribuições, mas não sobre as penalidades pecuniárias.”

É cediço que a legislação processual não autoriza o sujeito passivo a invocar nova *causa petendi* (causa de pedir) ou modificar seu pedido em sede de recurso, sob pena de caracterização de supressão de instância, desrespeito ao princípio da congruência e violação aos artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72¹.

Assim, considerando que o argumento mencionado é totalmente inédito em relação aos apresentados em sede de impugnação, o Recurso Voluntário não será conhecido nessa parte.

Ademais, ainda que fosse possível o conhecimento da matéria – o que se admite apenas por hipótese –, melhor sorte não socorreria ao Recorrente, eis que a matéria foi alvo da Súmula CARF nº 108, *in verbis*:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 129](#) de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Pelos motivos expostos, o recurso não será conhecido quanto a este ponto.

Preliminar de nulidade do auto de infração

Quanto à alegação de nulidade do auto de infração por descon sideração do princípio da verdade material, tenho para mim que o acórdão recorrido não merece reparos.

A decisão *a quo* assim se pronunciou sobre o tema:

A suposta falta de compreensão resultante de uma descrição dos fatos deficiente a ponto de cercear seu direito de defesa não está coerente com muitas alegações ligadas às apurações e comprovações, o que de uma certa forma, já mostra que a contribuinte entendeu o que lhe foi imputado. Observa-se que a contribuinte sustenta que não foram carreados aos autos elementos suficientes para a comprovação das infrações, ou mesmo não teriam sido adotados procedimentos no curso da ação fiscal que poderiam esclarecer pontos cruciais como a utilização de imóveis e rendimentos indiretos a contribuintes não identificados quando poderiam sê-lo.

Salvo a primeira alegação, as demais estão ligadas ao mérito da autuação.

Como frisei, várias alegações da contribuinte ligadas à nulidade já demonstram que as descrições dos fatos nos autos de infração, complementadas pelos TVF e suas planilhas anexas, possibilitaram o seu pleno conhecimento das infrações. A meu ver, a

¹ Arts.16, III e 17 do Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

contribuinte não concorda com as conclusões que a fiscalização chegou a partir dos fatos apurados, alguns por ela considerados de forma insuficientemente.

A procedência destes argumentos depende do exame do mérito.

Quanto à arguição de ilegitimidade passiva, que fulminaria apenas a autuação referente ao IRRF, também depende de exame preliminar de mérito, haja vista que dependerá de apreciação dos fatos apurados à luz da legislação, inclusive do que dispõe o citado PN nº 1/2002.

Portanto, descabe cogitar de nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa, ou ilegitimidade passiva

Com efeito, analisando os autos, verifico que todos os requisitos legais estão presentes no auto de infração que deu origem ao débito fiscal, sendo perfeitamente possível ao Recorrente identificar com clareza todos os seus elementos constitutivos, como origem, valor, juros, multa e enquadramento legal.

Com base neles, o devedor teve plenas condições de verificar, por si mesmo, a exatidão dos valores apurados, e o fato de ter apresentado defesa elencando os pontos de discordância contra o lançamento fiscal demonstra que teve perfeita compreensão das infrações que lhe foram imputadas.

Dessa forma, não tendo a recorrente logrado êxito em demonstrar suas alegações, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Mérito

A matéria residual para análise de mérito diz respeito à glosa de despesas consideradas não operacionais pelo auto de infração.

As despesas incorridas em determinado período pela pessoa jurídica, para que sejam consideradas como operacionais e, portanto, dedutíveis na apuração do Lucro Real - base de cálculo do IRPJ - devem preencher requisitos previstos no artigo 299 do RIR/1999, a seguir reproduzido:

Art. 299 - São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à 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 O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

Como se observa, as despesas legalmente consideradas como operacionais são aquelas necessárias, usuais ou normais à atividade da empresa e imprescindíveis à manutenção da respectiva fonte produtora.

Constatou o agente fiscal que foram detectados pagamento de alugueis, contas de energia, água, taxas de condomínio e IPTU de imóveis classificados como “residência de funcionários”, e que as próprias contas de energia identificavam os imóveis como residenciais, o que, por si só, caracteriza remuneração indireta e despesa não necessária.

Também evocou os artigos 249 e 299 do RIR como fundamento legal do auto de infração.

Este entendimento foi seguido pela instância *a quo*, conforme excertos seguintes extraídos do acórdão recorrido:

A contribuinte sustenta que, se os dispêndios foram considerados remuneração indireta, não haveria porque não serem dedutíveis.

Não é assim.

Dependerá se essa remuneração indireta atende às condições de dedutibilidade previstas na legislação do imposto de renda.

E toda dedutibilidade de qualquer despesa da pessoa jurídica está condicionada aos critérios de necessidade e manutenção da respectiva fonte produtora. Esta é a condição imposta pelo artigo 299 do RIR/99.

Dou como exemplo, no presente caso, o IRPF pago em nome do Sr. ESTEBAN DE LA CRUZ PERCY, no valor de R\$ 20.612,34, cujos correspondentes rendimentos não foram detectados pela fiscalização nem comprovados pela contribuinte na fase litigiosa. Não há como aferir a necessidade de a empresa ter pagado esse valor! Daí, apesar de ser um tributo, é indedutível para efeito de apuração de IRPJ.

Isto posto, entendo que o auto de infração que ajustou a base de cálculo do IRPJ, reduzindo o total de prejuízo fiscal compensável, deve ser mantido integralmente.

No tocante à matéria, o Recorrente alega, em suma, que os imóveis utilizados como base para o lançamento não haviam sido utilizados e que a fiscalização não poderia identificar na contabilidade do Recorrente despesas com manutenção de imóveis e inferir que são remunerações indiretas, sem que se tenha averiguado a efetiva utilização dos mesmos.

Os argumentos do Recorrente não procedem.

Como visto, o artigo 299 do RIR condiciona a dedutibilidade das despesas operacionais à sua essencialidade para a manutenção da fonte produtora, devendo ser revestidas da característica de normalidade ou usualidade no exercício da atividade empresarial.

O Recorrente não comprova que referidas despesas revestem-se dessas características, e a circunstância de que os imóveis não foram utilizados é irrelevante no presente caso, visto que as despesas foram efetivamente contabilizadas como operacionais e reduziram o lucro tributável, justificando, portanto, a glosa perpetrada no auto de infração.

É bom lembrar que o registro contábil reveste-se da qualidade de norma jurídica individual e concreta, de observância obrigatória, tanto pela administração tributária quanto pelo sujeito passivo, fazendo prova, portanto, a favor ou contra ele.

A propósito, o seguinte julgado:

ACÓRDÃO 108-07.816

Órgão: 1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara

1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-07.816 em 13/05/2004

IRPJ e OUTROS/SIMPLES - Ex.: 1998 e 1999

PAF - APURAÇÃO CONTÁBIL - A ciência contábil é formada por uma estrutura única composta de postulados e orientada por princípios. Sua produção deve ser a correta apresentação do patrimônio, com apuração de suas mutações e análise das causas de suas variações. A apuração contábil observará as três dimensões na qual está inserida

e as quais deve servir: comercial - a Lei 6404/1976; contábil - Resolução 750/1992 e fiscal, que implica em chegar ao cálculo da renda, obedecendo a critérios constitucionais com fins tributários. A regência da norma jurídica originária de registro contábil tem a sua natureza dupla: descrever um fato econômico em linguagem contábil sob forma legal e um fato jurídico imposto legal e prescritivamente. Feito o registro contábil, como determina a lei, torna-se norma jurídica individual e concreta, observada por todos, inclusive a administração, fazendo prova a favor do sujeito passivo. Caso contrário, faz prova contra.

Recurso negado. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Dorival Padovan - Presidente

Publicado no DOU em: 20.07.2004

Relator: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

Sendo assim, é de se negar provimento ao Recurso Voluntário.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva