



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 13822.000051/00-19
Recurso nº : 102-127.718
Matéria : IRF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sujeito Passivo : SALMAN TRANSPORTES LTDA.
Sessão de : 13 de abril de 2004
Acórdão nº : CSRF/01-04.955

RECURSO ESPECIAL – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE
– O recurso especial previsto no art. 32, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55 de 16 de março de 1998, tem por pressuposto a demonstração de divergência jurídica em casos em que haja identidade de situações fáticas comprovada pela confrontação de acórdãos. Não preenchidos estes requisitos, não merece admissão o Recurso.
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Ribamar Barros Penha (Relator) e Antonio de Freitas Dutra. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 19 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA

Processo nº : 13822.000051/00-19
Acórdão nº : CSRF/01-04.955

ESTOL, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 13822.000051/00-19
Acórdão nº : CSRF/01-04.955

Recurso nº : 102-127.718
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional por seu procurador credenciado, com fulcro no art. 32, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16.03.98, apresenta Recurso Especial (de divergência) contra o decidido mediante o Acórdão nº 102-45.402, prolatado na sessão de 22.02.2002 (fls. 496/511).

O lançamento corresponde a Imposto de Renda na Fonte no valor principal de R\$50.076,91, ao qual se adiciona a multa de ofício de 75%, e juros de mora, totalizando R\$122.326,84, do ano-calendário de 1997, meses de abril e julho.

Examinado a regularidade do lançamento relativo à "Falta de Recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre Remuneração Indireta", os Conselheiros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em unanimidade, deram provimento ao Recurso Especial do Contribuinte tornando improcedente o lançamento.

No voto que instrui e integra o Acórdão recorrido, informa-se que a preliminar de nulidade da decisão de primeira Instância argüida não será objeto de manifestação em face do resultado benéfico do exame de mérito.

Nesta parte, é destacado que a recorrente, no ano-calendário de 1997, exercício de 1998, optou por tributar seus rendimentos pelo regime de Lucro Presumido, na forma do prescrito no art. 13 da Lei nº 8.541, de 1992, situação que confere pela Declaração de IRPJ (fls. 52/66) e aos agir assim, a empresa teve reconhecida uma margem líquida operacional fixada em 8%, no ano-calendário de 1997, conforme prescrito no art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, e art. 1º da Lei nº 9.430, de 1996, posto que a legislação fiscal admitiu a

realização de despesas e investimentos equivalente a 92% de suas receitas operacionais.

Não haveria "previsão legal para a tributação do *fringe benefits* atribuídos à administradores de empresas tributadas com base em lucro presumido", ressalta-se, no voto condutor.

Transcritas as disposições do art. 358, inciso II, do RIR/99, art. 631, do RIR/94, e Art. 25 da Instrução Normativa SRF nº 11, de 21 de fevereiro de 1995, e interpretadas em confronto com os fatos descritos no Termo de Constatação Fiscal, o relator do voto, conclui ter plena e total convicção, ser totalmente improcedente a exigência contida no Auto de Infração. A ementa do julgado é a seguinte:

IRRF - BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - PAGAMENTO - TRIBUTAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - Incabível a tributação do "fringe benefits" atribuídos à administradores de empresas quando os rendimentos destas estão submetidos ao regime de tributação com base no Lucro Presumido. Inaplicável à espécie a exigência fiscal lastreada em legislação que rege a tributação das Pessoas Jurídicas Obrigadas a Apuração e Tributação de seus resultados com base no Lucro Real. No regime de tributação com base no Lucro Presumido, há o pressuposto legal de que as empresas operam com uma margem líquida operacional determinada pela aplicação de um percentual sobre suas receitas brutas, base para o cálculo do imposto de renda devido. Tudo o mais é considerado, "juris tantum", como dispêndio - despesas ou investimentos.

O representante da Fazenda Nacional recorre a esta Câmara Superior para que a decisão da DRJ, que manteve o lançamento, não seja modificada. Para tanto, discorda do julgado da Segunda Câmara, trazendo entre os seus argumentos, que a prosperar o entendimento expendido no Acórdão recorrido, o Estado não poderia autuar por beneficiários não identificados, as pessoas jurídicas tributadas com base em lucro presumido, tornando-as imunes a qualquer tipo de autuação por pagamentos desta espécie. Contudo, isto não pode prevalecer porque

Processo nº : 13822.000051/00-19
Acórdão nº : CSRF/01-04.955

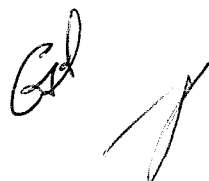
este tipo de tributação não é exclusivo às pessoas jurídicas tributadas com base em lucro real.

Para comprovar a divergência de interpretação da legislação entre as Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, traz como paradigma o inteiro teor do Acórdão 104-18.538, de 22 de janeiro de 2002, também colhido à unanimidade, cuja ementa, quanto ao assunto, é a seguinte:

IRF - PAGAMENTO EFETUADO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - PAGAMENTO EFETUADO OU RECURSO ENTREGUE A TERCEIRO OU SÓCIO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - PAGAMENTO DE SALÁRIOS INDIRETOS "FRINGE BENEFITS" - Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado por pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou, ainda, os pagamentos efetuados e aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não comprovada a operação ou a sua causa, bem como os pagamentos de despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores. A efetuação do pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei n 8.981, de 1995.

Nos termos do Despacho PRESI RD/102-127.718/03 (fls. 553/555), comparadas as ementas supra, o I. Presidente da Segunda Câmara recorrida, entendeu existente o dissídio jurisprudencial, dando o competente seguimento ao recurso a esta CSRF.

Em cumprimento aos termos do art. 34 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, intimado, o contribuinte apresenta, no prazo de quinze dias da ciência, as CONTRA-RAZÕES, primeiro em face do seguimento ao Recurso Especial, por falta de objeto e de atendimento aos pressupostos para sua admissibilidade; depois o Procurador da Fazenda não teria atacado os fundamentos da decisão e, embora tenha falado em "paradigmas indicados", na verdade o representante da Fazenda Nacional indicou apenas um acórdão.



Processo nº : 13822.000051/00-19
Acórdão nº : CSRF/01-04.955

Em outro ponto, o Procurador da Fazenda Nacional não teria questionado a decisão proferida, as questões fáticas relacionadas com os autos, o acerto ou o desacerto da decisão recorrida, mas explorado a afirmação contida na ementa, quando estas, não serviriam para tal finalidade como reiteradamente afirmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Ementas de julgados do STJ são acostadas.

O Acórdão paradigma não serviria à finalidade indicada pelo Procurador por ter sido prolatado em litígio administrativo envolvendo empresa tributada com base em lucro real.

É o relatório.



VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator:

O Senhor Procurador da Fazenda Nacional, tendo tomado ciência em 12 de dezembro de 2002 (fl. 512) do Acórdão nº 102-45.402, prolatado no âmbito da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apresenta Recurso Especial (de divergência), em 27.12.2002 (fls. 513/529), tempestivamente, art. 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Os pressupostos de admissibilidade observam os requisitos legais, devendo, o recurso, ser conhecido.

O recurso voluntário submetido à apreciação do Primeiro Conselho de Contribuintes, a Segunda Câmara deu provimento porque à empresa tributada com base em lucro presumido seria incabível a tributação do "fringe benefits" atribuídos à administradores, posto inaplicável a legislação que rege a tributação das pessoas jurídicas tributadas com base em lucro real.

Inicialmente, de destacar que nos termos do § 2º do art. 33 do Regimento Interno, Portaria MF nº 55/98, a decisão divergente pode ser comprovada mediante a apresentação de cópia autenticada de seu inteiro teor. O Acórdão nº 104-18.538, paradigma apresentado pelo recorrente, preenche a disposição regimental, inclusive no que se refere à matéria tributária – tributação exclusiva relativo a remuneração indireta, com fundamento no art. 631 do RIR/94, art. 61, §§ 1º a 3º, da Lei nº 8.981, de 1995, cuja disposição é a seguinte, *verbis*:

Decreto nº 1.041, 11 de janeiro de 1994 - RIR/94:

Remuneração indireta

Art. 631. Integrarão a remuneração dos beneficiários (Lei nº 8.383/91, art. 74):

I - a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação, atualizados monetariamente até a data do balanço:

a) de veículo utilizado no transporte de administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica;

b) de imóvel cedido para uso de qualquer pessoa dentre as referidas na alínea precedente.

II - as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como:

a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa;

b) os pagamentos relativos a clubes e assemelhados;

c) o salário e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos, pela empresa, administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros;

d) a conservação, o custeio e a manutenção dos bens referidos no item I.

Parágrafo único. A falta de identificação do beneficiário da despesa e a não-incorporação das vantagens aos respectivos salários dos beneficiários, implicará a tributação exclusiva na fonte dos respectivos valores, à alíquota de 33% (Lei nº 8.383/91, art. 74, § 2º).

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 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.

Conforme dito no Termo de Constatação Fiscal, integrante do Auto de Infração, a pessoa jurídica adquiriu três automóveis durante o ano-calendário de 1997, não destinados aos objetivos sociais da empresa, mas destinados ao transporte das pessoas dos sócios em suas atividades particulares, até porque



estes, em suas Declarações de Ajuste Anual, exercício 1998, não apresentavam qualquer tipo de veículo na relação de bens.

Nesta situação, aquisição de bens pela pessoa jurídica para uso de terceiros, configura-se a remuneração indireta de que trata o art. 74 da Lei nº 8.383, de 1997, art. 631 do RR/94, sujeitando-se a fonte pagadora à tributação exclusiva, no percentual de 35%, situação reiterada nas disposições do art. 61 e §§ da Lei nº 8.981, de 1995.

O lançamento não diz respeito a Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que pudesse ser influenciado em face da modalidade de tributação – lucro real ou presumido. Por isso, fica difícil acolher o raciocínio expendido pelo voto do *relator a quo*.

O que a hipótese de incidência visa é a tributação de rendimentos pagos a pessoas físicas não identificadas, isto é, que o beneficiário do pagamento dos rendimentos e a retenção do IR na fonte esteja devidamente identificado nos documentos da empresa e daqueles fornecidos ao Fisco, como a DIRF. Visa evitar que sob o manto de custos ou despesas da pessoa jurídica a pessoa física termine por não recolher o imposto de renda devidos.

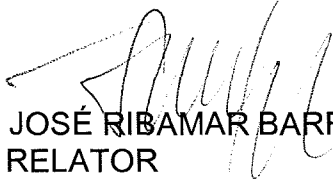
Se o lançamento tivesse como fato jurídico tributável os resultados da empresa tributado pelo lucro presumido, poder-se-ia concordar que perda ao Fisco não haveria. Porém, o Imposto de Renda na fonte que deixou de ser realizado pela pessoa jurídica, por não identificado segundo as normas tributárias adequadas, também não seriam tributadas pelos verdadeiros beneficiários dos recursos (rendimentos).

Cabe, portanto, indiscutível que ao considerar-se o pagamento de rendimentos a terceiros, estar-se diante da tentativa de inibição da ocorrência do fato gerador do imposto de renda na fonte. No caso presente, sem dúvida, ocorreu o pagamento de rendimentos a terceiros (os sócios) sem que a retenção do imposto de renda fosse realizado. É de se manter o lançamento, indubitavelmente.

Processo nº : 13822.000051/00-19
Acórdão nº : CSRF/01-04.955

Deve-se, portanto, prover o recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões – DF, em 13 de abril de 2004.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
RELATOR



VOTO VENCEDOR

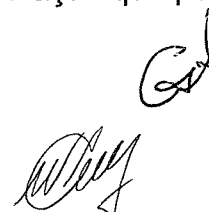
Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Redator Designado

Discordo, *data venia*, da posição do Ilustre Relator, entendendo que o Recurso de Divergência não merece ser conhecido. É que, como apontado nas contra-razões ao Recurso Especial, não foram preenchidos os pressupostos garantidores do seguimento do recurso.

De fato, não foi devidamente comprovado o entendimento divergente sobre bases fáticas idênticas (art. 5º, II c/c art. 7º, §2º, todos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais), já que o Ilustre Procurador deixou de realizar a necessária demonstração analítica dos casos confrontados.

Diz-se necessária porque o Recurso Especial, como garantia extrema, só tem lugar acaso demonstrado o preenchimento de todos os requisitos especificados nos artigos 5º e 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Não se revela como meio de simples insurgência, mas de pacificação de decisões evitando julgamentos díspares sobre situações idênticas. Com este escopo, somente deve ser admitido acaso devidamente comprovado os requisitos legais, sob pena de permitir-se acesso a uma terceira via recursal desvirtuando o procedimento previsto em Lei (devido processo legal).

A despeito da ausência de demonstração analítica, o que se nota é que as bases fáticas em nada guardam identidade. É que o paradigma apresentado pela Fazenda Nacional traz situação jurídica para empresa tributada sob o regime do lucro real, enquanto que no acórdão recorrido discute-se sobre empresa optante pelo regime de lucro presumido, tendo por escopo exatamente esta situação que por força de lei a diferenciaria das demais sujeitas ao lucro real.

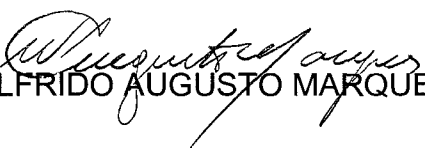


Processo nº : 13822.000051/00-19
Acórdão nº : CSRF/01-04.955

A situação fática, portanto, é absolutamente diferente, de forma que não se pode falar em interpretação divergente, já que não se parte de simples aspectos legais, mas de lei incidindo sobre fato concreto, ocorrido no mundo fenomênico.

ANTE O EXPOSTO meu voto é para que não se conheça do recurso.

Sala das Sessões – DF, em 13 de abril de 2004


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

