



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15563.720258/2011-99
ACÓRDÃO	1202-001.308 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de junho de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL SENDAS IMOB S.A

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EFETIVA PRESTAÇÃO POR PESSOA JURÍDICA CUJO SÓCIO NÃO ERA EMPREGADO/DIRETOR DA CONTRATANTE À ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO E PRESTAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE

Constatado que o sócio da pessoa jurídica não era empregado ou diretor da contratante no momento da contratação e da prestação do serviço, além disso inexistindo questionamento quanto ao contrato e a própria prestação do serviço em si, não há que se falar em remuneração indireta sujeita à tributação exclusiva na fonte à alíquota de trinta e cinco por cento.

PAGAMENTO SEM CAUSA COMPROVADA. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

Estão sujeitos à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados a terceiros, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006, 2007

FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PAGAMENTO SEM CAUSA.

A falta de comprovação da efetiva prestação do serviço caracteriza o pagamento sem causa e enseja a glosa da respectiva despesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício por inferior ao limite de alçada e dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a exigência do IRRF exigido sobre os pagamentos considerados como remuneração indireta.

Sala de Sessões, em 11 de junho de 2024.

Assinado Digitalmente

Marcelo Jose Luz de Macedo – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Novaes Ferreira, Marcelo Jose Luz de Macedo, Roney Sandro Freire Correa, André Luis Ulrich Pinto, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem descrever o caso, transcreve-se inicialmente o relatório produzido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJ1), o qual será complementado a seguir (fls. 662/666 do *e-processo*):

A. SÍNTESE DO LANÇAMENTO

Trata-se dos Autos de Infração de fls. 497/521, por meio dos quais são exigidos R\$ 839.208,83 de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), R\$ 319.395,18 de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e R\$ 2.661.941,34 de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), todos acrescidos de multa de 75% e juros de mora. Os fatos geradores ocorreram entre 06/11/2006 e 31/12/2007.

As infrações identificadas foram: pagamentos sem causa; pagamentos a beneficiários não identificados; e remuneração indireta de sócio/diretor.

B. AÇÃO FISCAL

A Interessada foi intimada a apresentar os contratos de “prestação de serviços de consultoria”, Notas Fiscais e documentação comprobatória das operações com as empresas PLANO – PLANEJAMENTO E CONSULTORIA S/S LTDA. (PLANO), CNPJ 06.341.303/0001-54; AVISE TRADE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., (AVISE), CNPJ 03.850.411/0001-64; e NEWPORT – CONSULTORIA FINANCEIRA E PARTICIPAÇÕES (NEWPORT), CNPJ 07.699.428/0001-13.

3.1 Foram apresentados:

- a) Contrato de prestação de serviços pela pessoa física Aprígio Lopes Xavier (fls. 190/192), tendo como objeto planejamento, consultoria e acompanhamento da operação de associação da Interessada com a Companhia Brasileira de Distribuição (CBD), visando a criação de uma nova empresa no estado do Rio de Janeiro, com a junção das duas filiais. Como contraprestação, a Interessada obrigou-se a pagar R\$ 6.650.000,00 em 4 (quatro) anos, sendo R\$ 2.000.000,00 em 2006 e R\$ 1.150.000,00 em 2007;
- b) Notas Fiscais emitidas pela PLANO (fls. 209/352), empresa que tem Aprígio como responsável perante o CNPJ (fl. 195) e que teria sido constituída para prestar o serviço contratado. São acompanhadas de recibos assinados por Aprígio em nome da PLANO e de comprovantes de transferências bancárias. Foram pagos os valores líquidos das retenções de IR, CSLL, PIS e Cofins;
- c) Contrato de prestação de serviço de consultoria e assessoria tributária com a AVISE (fls. 122/128);
- d) Aditamento ao contrato com a AVISE para prestação de serviço de compensação de créditos tributários (fls. 130/132);
- e) Notas Fiscais emitidas pela AVISE TRADE II – RJ ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA. (AVISE II), CNPJ 06.258.588/0001-64, e comprovantes de transferências bancárias dos valores líquidos, já descontadas as retenções de IR, CSLL, PIS e Cofins (fls. 158/183);
- f) Notas Fiscais emitidas pela NEWPORT (fls. 96/117), acompanhadas de comprovantes de transferência bancária dos valores líquidos, já descontadas as retenções na fonte de IR, CSLL, PIS e Cofins.

3.2 A Interessada foi intimada a (fl. 353):

- a) Comprovar a efetiva prestação de serviços (planilhas, relatórios, demonstrativos) pelas empresas PLANO, AVISE e NEWPORT;
- b) Apresentar o aditivo ao contrato com Aprígio, em que foi incluída a PLANO;

3.3 A Interessada respondeu que (fls. 355/358):

a) A efetiva prestação dos serviços se caracteriza por pagamentos regulares e Notas Fiscal emitidas pelos prestadores;

b) Entendeu-se desnecessário o aditivo ao contrato com Aprígio porque o instrumento original já previa a abertura de uma empresa (Parágrafo único da cláusula primeira, fl. 190);

3.4 Intimada e reintimada a apresentar os contratos com NEWPORT e AVISE II (fls. 359, 361 e 363), a Interessada respondeu (fls. 360 e 364) que não os localizara, tendo em vista as dificuldades decorrentes da mudança física do seu departamento jurídico.

3.5 Intimada (fl. 365) a prestar informações sobre a utilização dos saldos de bases negativas de IRPJ e CSLL, a Interessada apresentou documentos diversos referentes a vários parcelamentos (fls. 366/412), bem como o LALUR (fls. 413/487).

3.6 No Termo de Verificação Fiscal (TVF, fls. 488/496), a autuante acrescenta que:

a) O responsável pela PLANO, Aprígio (fl. 195), figura como diretor da holding controladora da Interessada, vínculo comprovado pela DIRF (fls. 197/200, referentes aos anos de 2006 e 2007) (fl. 490 do TVF);

b) A Interessada não apresentou, seja para PLANO, AVISE ou NEWPORT, documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços, como relatórios, atas de reuniões, planilhas (fls. 490/491);

c) Os valores pagos às empresas AVISE II e NEWPORT, considerados pela Interessada como despesa operacional, foram glosados para apuração de IRPJ e CSLL, uma vez que não se submeteram aos pressupostos de necessidade, usualidade e normalidade, além de não ter sido caracterizado o nexo causal dos pagamentos com receitas auferidas, tratando-se de meras liberalidades (fls. 491/492);

d) Diante da falta de comprovação da necessidade, bem como da efetiva prestação do serviço, os pagamentos a AVISE II e NEWPORT também se sujeitam a retenção de

imposto de renda na fonte, à alíquota de 35%, com reajustamento da base de cálculo (art. 304 e art. 674, § 1º, do RIR/99) (fl. 493);

e) Os valores pagos à PLAN foram considerados dedutíveis nas apurações de IRPJ e CSLL, porém reclassificados como pagamento a pessoa física vinculada (benefícios indiretos) e, portanto, igualmente sujeitos a retenção na fonte, com reajustamento da base de cálculo (fl. 492).

3.7 Diante da constatação de que houve utilização das bases negativas de IRPJ e CSLL em parcelamentos, a Interessada foi intimada a baixar os respectivos saldos no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR).

C. IMPUGNAÇÃO

A Interessada foi intimada do lançamento em 30/11/2011 (fls. 498, 505 e 516) e, em 23/12/2011, interpôs a Impugnação de fls. 547/561, alegando, em síntese, que:

4.1 A PLAN foi contratada para realizar serviço de assessoria e consultoria empresarial porque a Interessada, no momento da contratação, estava em negociação com o Grupo Pão de Açúcar para venda do seu controle acionário (docs. de fls. 582/585).

4.2 Toda a estratégia de negociação foi elaborada e idealizada por Aprígio Lopes Xavier, sócio da PLAN, que recebeu honorários de êxito em 4 (quatro) anos consecutivos, sendo R\$ 2.000.000,00 e R\$ 1.150.000,00 em 2006 e 2007 respectivamente.

4.3 Conforme a cláusula primeira do contrato em anexo (fls. 584/585), assinado em 19/12/2003, o seu objeto foi a prestação de serviços de planejamento, consultoria e acompanhamento das operações de associação do grupo Sendas com o grupo Pão-de-Açúcar (através da Companhia Brasileira de Distribuição – CBD), visando a criação de uma nova empresa no Estado do Rio de Janeiro.

4.4 Conforme previsto no parágrafo único da cláusula primeira, Aprígio constituiu uma empresa, a PLAN, que passou a receber os valores pactuados (doc. de fls. 586/587).

4.5 O contrato foi pactuado com Aprígio devido a sua larga experiência profissional e grande conhecimento adquirido nas operações do grupo Sendas, onde trabalhou tanto como empregado, quanto como diretor estatutário, conforme atas das assembléias de 12/06/1989 e 27/12/1991 (doc. da fl. 588).

4.6 Considerando que, na época das negociações com o grupo Pão-de-Açúcar, Aprígio não figurava nos quadros funcionais da Sendas, optou-se pela elaboração do referido contrato para viabilizar a prestação dos seus serviços profissionais. Os negócios entre os dois grupos, Sendas e Pão-de-Açúcar, se concretizaram em 01/02/2004.

4.7 A fiscalização glosou as despesas com serviços de assessoria e consultoria prestados pela ADVISE por falta de apresentação do respectivo contrato. Contudo, este foi assinado em 08/05/2002 (fls. 589/592), e gerou a realização das despesas ora em análise, durante os anos de 2006 e 2007.

4.8 A ADVISE cedeu os direitos previstos no contrato para a NEWPORT, conforme draft do termo de cessão (doc. de fls. 593/595).

4.9 A fiscalização não apresentou prova, nem sequer indício, de que os serviços deixaram de ser prestados. Por outro lado, o registro contábil, a nota fiscal e a comprovação do pagamento presumem a efetivação do serviço. A inversão do ônus da prova só se admite em casos expressos em lei.

4.10 As despesas com a contratação da PLAN são dedutíveis, posto que necessárias à atividade de empresa e à manutenção da fonte produtora, conforme documentos contábeis e fiscais apresentados, que comprovam a realização da despesa e a sua vinculação a necessidade negocial e empresarial da Interessada.

4.11 De mesma forma, os contratos firmados com ADVISE (doc. 6) e NEWPORT (doc. 7), por estarem vinculados a consultoria tributária relativa a recuperação de crédito e esta impactar diretamente no resultado financeiro da Interessada e no regular desempenho de

sua atividade social, também preencheram os requisitos básicos de dedutibilidade previstos na legislação.

4.12 Como se vê, não há que se falar em pagamentos feitos por mera liberalidade, uma vez que os serviços são usuais e necessários à atividade da empresa e atendem aos requisitos de dedutibilidade do art. 299 do RIR/99.

4.13 Segundo o Parecer Normativo CST nº 32/81, a despesa é necessária quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades principais e acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtivas dos rendimentos.

4.14 Ao fisco não cabe desprezar documentos que, ao seu alvedrio, seriam incapazes de provar a efetiva prestação dos serviços.

4.15 A autuante entendeu que houve pagamento a pessoa vinculada (Aprígio) sem o devido recolhimento de IRRF sobre remuneração de pessoa física, bem como sobre pagamentos sem causa a beneficiário não identificado, pois desconsiderou as provas de que havia interesse operacional da Interessada em incorrer naquelas despesas.

4.16 Contudo, já foi demonstrada a inexistência de vínculo entre Aprígio e a Interessada, bem como a necessidade e a efetividade das despesas, o que afasta a incidência do IRRF.

4.17 Segundo Hugo de Brito Machado, “quando a lei se refere a despesas necessárias, deve-se entender que se está reportando às despesas que sejam uma contingência da atividade geradora de renda”.

4.18 Todos os pagamentos foram feitos a pessoas identificadas, por motivo comercial válido, não constituindo, portanto, remuneração sujeita à incidência do IRRF à alíquota de 35%.

Em sessão de 27/04/2016, a DRJ/RJ1 julgou procedente em parte a impugnação do contribuinte para (fls. 661 do *e-processo*):

RECONHECER de ofício a decadência do crédito tributário de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) com fato gerador em 06/11/2006, no valor de R\$ 600.451,41, acrescido de multa de 75% e juros de mora;

CONSIDERAR devidos R\$ 839.208,83 de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), R\$ 319.395,18 de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e R\$ 2.061.489,93 de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), todos acrescidos de multa de 75% e juros de mora.

Em razão do montante exonerado de R\$ 600.451,41 foi interposto recurso de ofício pelo Presidente da Turma julgadora.

Veja-se ainda a ementa do julgado (fls. 660/661 do *e-processo*):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 06/11/2006

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL QUANDO HÁ PAGAMENTO. REMUNERAÇÃO INDIRETA.

Para tributos sujeitos a lançamento por homologação, se houver pagamento, o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

No caso de remuneração indireta, o fato gerador ocorre na data do pagamento.

REMUNERAÇÃO INDIRETA. FALTA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO BENEFICIÁRIO. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

A falta de incorporação da remuneração indireta ao salário do beneficiário implica a tributação exclusiva na fonte à alíquota de trinta e cinco por cento.

PAGAMENTO SEM CAUSA COMPROVADA. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

Estão sujeitos à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados a terceiros, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PAGAMENTO SEM CAUSA.

A falta de comprovação da efetiva prestação do serviço caracteriza o pagamento sem causa e enseja a glosa da respectiva despesa

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007 LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplicam-se ao lançamento reflexo as mesmas razões de decidir apresentadas para o principal

Veja-se abaixo os fundamentos do acórdão recorrido (fls. 666/668 do *e-processo*):

D DECADÊNCIA

7. Como a Interessada foi intimada do lançamento de IRRF em 30/11/2011 (fl. 505), o crédito com fato gerador em 06/11/2006 6 (fl. 509) terá decaído caso tenha havido pagamento, consoante o Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008.

8. Na DCTF de novembro de 2006 (fls. 624/637), a Interessada confessou um débito de IRRF no valor de R\$ 29.453,37 (código 1708 – Remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica), que foi recolhido em 08/12/2006, conforme comprovante da fl. 638.

9. Portanto, como houve pagamento, a Interessada deve ser exonerada do crédito de IRRF com fato gerador em 06/11/2006 no valor de R\$ 600.451,41, acrescido de multa de R\$ 450.338,55 e juros de mora (fl. 511).

E PAGAMENTOS À PLAN – PLANEJAMENTO E CONSULTORIA S/S LTDA.

10. A autuante considerou os pagamentos dedutíveis na apuração de IRPJ e CSLL, porém requalificou-os como remuneração a pessoa física, constituindo os respectivos créditos de IRRF.

11. A Interessada alega que contratou Aprígio devido à sua larga experiência, inclusive como empregado do grupo Sendas no período de 1989/1991, porém, à época dos fatos geradores, 2006/2007, Aprígio não figurava mais em seus quadros funcionais, de modo que se optou pela elaboração do referido contrato.

12. Contudo, conforme DIRF da Interessada (fls. 197/200), ela pagou rendimentos do trabalho assalariado (código 0561) a Aprígio em 2006 e 2007.

13. Sendo assim, como à época dos fatos Aprígio era pessoa vinculada à Interessada, foi correta a requalificação do pagamento e consequente exigência de IRRF.

F PAGAMENTOS A ADVISE II E NEWPORT

14. A Interessada alega que a efetiva prestação dos serviços se prova com as Notas Fiscais emitidas pelas beneficiárias, acompanhadas dos comprovantes de pagamento. O autuante, ao desconsiderar tais documentos, teria indevidamente invertido o ônus de prova, pois caber-lhe-ia comprovar que o serviço não foi prestado.

15. Contudo, num primeiro momento, compete à Interessada provar o fato constitutivo do seu direito à dedução do pagamento na apuração das bases de cálculos dos tributos.

Somente diante de tal prova é que o autuante teria o ônus de afastá-la para dar sustentação à glosa.

16. Considerando os pagamentos mensais de R\$ 1.020.123,99 em novembro de 2006 e de R\$ 226.335,88 a R\$ 265.081,16 entre dezembro de 2006 e setembro de 2007 (fl. 492), é razoável esperar que as beneficiárias tivessem apresentado à Interessada, além de Notas Fiscais, farta documentação com os resultados da consultoria ou alguma outra evidência robusta de que os serviços foram de fato prestados.

17. Na ausência desses elementos adicionais, não se sabe se os serviços foram efetivamente prestados e, conseqüentemente, qual a causa dos pagamentos, cabendo constituir o IRRF e glosar as respectivas despesas para exigência dos tributos sobre o lucro.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário por meio do qual rebate os argumentos do acórdão recorrido para a manutenção da cobrança do imposto sobre os pagamentos feitos ao Sr. Aprígio, pessoa vinculada, considerados remuneração, bem como sobre pagamentos realizados a pessoas jurídicas, considerados como pagamentos sem causa.

Foi juntada ainda posteriormente uma petição por meio da qual o contribuinte requer que (fls. 716 do *e-processo*):

"Todas as publicações e intimações relativas a este processo devem ser: (i) endereçadas EXCLUSIVAMENTE aos advogados Gerson Stocco de Siqueira (OAB/RJ 75.970) e Leandro Daumas Passos (OAB/RJ 93.571), sob pena de nulidade, conforme o disposto no art. 272, § 5º, do CPC; e (ii) feitas EXCLUSIVAMENTE por meio do Diário da Justiça Eletrônico e/ou Sistema de Processo Eletrônico oficial deste Tribunal, não sendo autorizado o envio de intimações por e-mail e/ou telefone (WhatsApp), uma vez que eventual fornecimento de tais dados nos autos ou mediante cadastro perante este Tribunal não ocorreu para esta finalidade."

É o relatório do necessário.

VOTO

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relator.

Tempestividade

O contribuinte foi intimado do acórdão da DRJ em 04/05/2016 (fls. 678 do *e-processo*) e apresentou recurso voluntário tempestivo na data de 02/06/2016 (fls. 679 do *e-processo*).

Recurso de ofício

Conforme previsão da Portaria MF nº 2/2023, o limite de alçada atual para interposição de recurso de ofício é de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

No presente caso, a DRJ/RJ1 reconheceu a decadência de parte do crédito tributário de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) com fato gerador em 06/11/2006, no valor de R\$ 600.451,41.

Portanto, considerando que o montante exonerado do crédito é inferior aos R\$ 15.000.000,00, não se conhece do recurso de ofício.

Preliminares: publicações e intimações em nome dos advogados e realizadas exclusivamente por meio do sistema eletrônico do CARF

Em petição autônoma apresentada aos autos após o protocolo do recurso voluntário, o contribuinte requer que que “todas as publicações e intimações relativas a este processo devem ser: (i) endereçadas EXCLUSIVAMENTE aos advogados Gerson Stocco de Siqueira (OAB/RJ 75.970) e Leandro Daumas Passos (OAB/RJ 93.571), sob pena de nulidade, conforme o disposto no art. 272, § 5º, do CPC; e (ii) feitas EXCLUSIVAMENTE por meio do Diário da Justiça Eletrônico e/ou Sistema de Processo Eletrônico oficial deste Tribunal, não sendo autorizado o envio de intimações por e-mail e/ou telefone (WhatsApp), uma vez que eventual fornecimento de tais dados nos ou mediante cadastro perante este Tribunal não ocorreu para esta finalidade.”

De início, ressalte-se a inexistência de qualquer procedimento para cadastro dos patronos dos contribuintes no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Todo o regramento legal relacionado ao processo administrativo fiscal está amparado no Decreto nº 70.235/1972, que em sua Seção IV regulamenta a sistemática das intimações nesse âmbito processual. O artigo 23 desse decreto, cuja interpretação é clara, estipula que os meios de intimação podem ser: pessoal, realizada pelos agentes da própria Receita Federal; por via postal ou qualquer outro meio com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante envio ao domicílio tributário do sujeito ou registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; ou, em último caso, por edital. Inexiste, portanto, previsão para que a intimação seja realizada exclusivamente em nome dos advogados do contribuinte.

O Código de Processo Civil (CPC) é aplicado ao processo administrativo fiscal de forma supletiva e subsidiária. No que concerne às intimações, não existem lacunas normativas que possam ser preenchidas pelas regras processuais do CPC.

Portanto, rejeito a presente pedido liminar para que publicações e intimações futuras sejam feitas em nome dos patronos do contribuinte.

Mérito

Quanto ao mérito, este voto será dividido por infração nos termos do que consta do próprio auto de infração.

INFRAÇÃO 01 – IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE BENEFÍCIOS INDIRETOS

Trata-se dos pagamentos efetuados pelo contribuinte feitos para à pessoa jurídica PLAN – PLANEJAMENTO E CONSULTORIA S/S LTDA, mas considerados remuneração indireta ao Sr. Afrígio, que seria supostamente sócio do contribuinte à época dos pagamentos.

Para a DRJ/RJ1 o fator decisivo para manter a autuação com base na premissa de que os pagamentos teriam natureza jurídica de remuneração foi o fato de o Sr. Afrígio ser sócio do contribuinte quando da realização de tais pagamentos, veja-se (fls. 667 do *e-processo*):

E PAGAMENTOS À PLAN – PLANEJAMENTO E CONSULTORIA S/S LTDA.

10. A autuante considerou os pagamentos dedutíveis na apuração de IRPJ e CSLL, porém requalificou-os como remuneração a pessoa física, constituindo os respectivos créditos de IRRF.

11. A Interessada alega que contratou Aprígio devido à sua larga experiência, inclusive como empregado do grupo Sendas no período de 1989/1991, porém, à época dos fatos geradores, 2006/2007, Aprígio não figurava mais em seus quadros funcionais, de modo que se optou pela elaboração do referido contrato.

12. Contudo, conforme DIRF da Interessada (fls. 197/200), ela pagou rendimentos do trabalho assalariado (código 0561) a Aprígio em 2006 e 2007.

13. Sendo assim, como à época dos fatos Aprígio era pessoa vinculada à Interessada, foi correta a requalificação do pagamento e consequente exigência de IRRE.

[grifamos]

Não concordamos com tais alegações.

Os argumentos apresentados em defesa demonstram a inexistência de vinculação funcional entre o contribuinte e o Sr. Aprígio, sócio da PLAN, no momento da prestação dos serviços. Segundo o contribuinte, embora tais pagamentos tenham sido realizados nos anos de 2006 e 2007 eles se referem a serviços prestados nos anos de 2003 e 2004, mais precisamente no período de 19/12/2003 e 01/02/2004, conforme afirmado pelo próprio contribuinte em recurso voluntário (fls. 684 do *e-processo*):

Inicialmente, os serviços de planejamento, consultoria e acompanhamento da operação de associação do GRUPO SENDAS com o GRUPO PÃO-DE-AÇÚCAR foram realizados pela PLAN entre 19/12/2003 e 01/02/2004. Esses serviços foram essenciais para a concretização da operação societária, envolvendo a criação de uma nova empresa no Estado do Rio de Janeiro com a junção das filiais de ambas as empresas. A elaboração e idealização da estratégia de negociação foram de responsabilidade do Sr. Aprígio Lopes Xavier.

De fato, verifica-se dos autos do processo um contrato de prestação de serviços firmado entre a Sendas S/A e o Sr. Aprígio (fls. 584/585 do *e-processo*), cujo objeto é o seguinte:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

O CONTRATADO prestará serviços profissionais à CONTRATANTE, referentes à planejamento, consultoria e acompanhamentos da operação de associação SENDAS X COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (CBD), visando a criação de uma nova empresa no estado do Rio de Janeiro, com a junção das suas filiais.

Ainda segundo o parágrafo único da cláusula primeira, o Sr. Aprígio obrigou-se a constituir uma empresa para prestar os serviços objeto da cláusula primeira, o que acabou sendo feito por meio da Plan Planejamento e Consultoria S/S Ltda.

A cláusula terceira do aludido contrato, por sua vez, é a que mais interessa ao deslinde do presente caso, pois é nela que se encontra o preço do serviço e a sua forma de pagamento, veja-se (fls. 585 do *e-processo*):

CLÁUSULA TERCEIRA – DO PAGAMENTO

Pelos serviços ora contratados, a CONTRATANTE obriga-se a pagar ao CONTRATADO, no prazo de 4 (quatro) anos, o valor total de R\$ 6.650.000,00 (Seis milhões, seiscentos e cinquenta mil reais) assim distribuídos: R\$ 1.500.000,00 (Um milhão e quinhentos mil reais) em 2004; R\$ 2.000.000,00 (Dois milhões de reais) em 2005; R\$ 2.000.000,00 (Dois milhões de reais) em 2006; e R\$ 1.150.000,00 (Um milhão, cento e cinquenta mil reais) em 2007, distribuídos mensalmente em cada exercício, de acordo com a solicitação do CONTRATADO e aprovação da CONTRATANTE.

O contribuinte, portanto, tem razão ao asseverar que os pagamentos efetuados ao Sr. Aprígio nos anos calendário de 2006 e 2007, não foram feitos por causa da sua relação com a Sendas nos respectivos anos, mas sim pelos serviços pactuados com a Plan. Nas palavras do contribuinte, “toda a estratégia de negociação para a realização da operação foi elaborada e idealizada pelo Sr. APRÍGIO, que trabalhou na Recorrente apenas entre 89 e 91.”

Consta dos autos uma relação de dados extraídos dos atos publicados no diário oficial do estado do Rio de Janeiro, contendo as atas das assembleias da Pessoa Jurídica Sendas (fls.

588 do *e-processo*), a partir da qual se verifica que o nome do Sr. Afrígio aparece na ata de 12/06/1989, tendo sido eleito para exercer o cargo de “Diretor Vice-Presidente: Superintendente” pelo período de dois anos, e na ata de 27/12/1991, na qual foi eleito novamente para exercer o cargo de “Diretor Vice-Presidente: Superintendente” pelo período de dois anos. Portanto, ao contrário do que consta no recurso voluntário, o Sr. Afrígio exerceu o cargo de “Diretor Vice-Presidente: Superintendente” até a data de 27/12/1993, prazo de vencimento do seu último mandato.

Depois disso, somente voltou a ser exercer cargo de direção a partir de 03/05/2004, quando foi eleito para o cargo de “Diretor Vice-Presidente”, permanecendo nessa condição pelo menos até 24/04/2010.

Como se vê no presente caso, o contrato de prestação de serviços, firmado entre a Sendas e o Sr. Afrígio, pactuado no valor total de R\$ 6.650.000,00 foi firmado em 19/12/2003, aproximadamente dez anos depois de o Sr. Afrígio deixar a mesa diretora da sociedade. De outra ponta, o serviço contratado foi prestado em aproximadamente em quarenta dias, tendo sido completamente desenvolvido em 01/02/2004, ou seja, 90 dias antes de o Sr. Afrígio voltar a compor a mesa diretora da sendas.

Ressalta-se que a fiscalização não questionou o contrato, nem tampouco a efetiva prestação dos serviços, tanto que a própria DRJ/RJ1 confirma no acórdão recorrido que “A autuante considerou os pagamentos dedutíveis na apuração de IRPJ e CSLL, porém requalificou-os como remuneração a pessoa física, constituindo os respectivos créditos de IRRF” (fls. 667 do *e-processo*).

Portanto, não está em jogo a validade do contrato, mas apenas se os pagamentos feitos ao Sr. Afrígio em 2006 e 2007 são decorrentes da sua condição de diretor estatutário ou pelos serviços prestados. Nesse ponto, o contrato parece bastante claro que os valores pelos serviços prestados seriam quitados em 2006 e 2007.

Com efeito, salvo melhor juízo, o Sr. Afrígio não possuía qualquer vínculo trabalhista ou estatutário com o contribuinte no momento da contratação dos serviços específicos de consultoria, em 19/12/2003, de modo que os pagamentos realizados em 2006 e 2007 referem-se aos honorários de êxito pactuados e pagos pelos serviços contratados, não havendo base legal para a alegação de vínculo funcional que justificaria a cobrança do IRRF.

Nesse aspecto, voto pelo cancelamento desta infração.

INFRAÇÃO 02 – PAGAMENTOS SEM CAUSA

Trata-se das importâncias pagas pela pessoa jurídica às empresas ADVISE TRADE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA e NEWPORT - CONSULTORIA FINANCEIRA E PARTICIPAÇÕES, sem a comprovação da necessidade, bem como da efetividade da prestação do serviço (pagamento sem causa).

No caso, o contribuinte teria contratado pessoas jurídicas para prestação de serviços de recuperação de créditos por meio de compensações tributárias.

O contrato foi inicialmente firmado entre o contribuinte e duas pessoas jurídicas contratadas: a Advise Trade Assessoria e Consultoria Ltda e a Kw Assessoria e Planejamento Ltda. Posteriormente foi feito um aditivo contratual, o qual, todavia, sequer se encontra assinado, para formalizar uma cessão de direitos da Kw para as pessoas jurídicas Newport Consultoria Financeira e Participações e Actual Consultoria e Empreendimentos Ltda., que passaram a figurar como partes na relação jurídica contratual (fls. 593/595 do *e-processo*).

Vejamos então o objeto do contrato (fls. 589/592 do *e-processo*):

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente contrato objetiva a prestação de Assessoria Técnica Comercial pelos **CONTRATADOS** a **CONTRATANTE**, especificamente para a execução de serviços relativos a **COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS**, conforme cláusula 3.2 deste contrato, pagos indevidamente ou a maior pela **CONTRATANTE**, contribuições federais, previdenciárias, receitas patrimoniais, mesmo resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, a ser realizada em período subsequente consoante regulamentação prevista na Lei 5.172 de 1966, que institui o Código Tributário Nacional art. 156, inc. II e demais leis e normatizações que regulam a matéria.



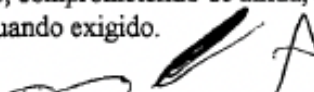
[...]

CLÁUSULA TERCEIRA – DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS NO TOCANTE A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

3.1 – As **CONTRATADAS** promoverão as suas expensas, todos os serviços necessários com objetivos de viabilizar, mediante procedimentos administrativos cabíveis junto a Secretaria da Receita Federal, o ressarcimento, recuperação, restituição e/ou compensação de débitos vincendos ou próprios, conforme previsão na legislação tributária, relativamente a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela União. Ficam excluídos do presente contrato quaisquer créditos relacionados a ações já ajuizadas pela **CONTRATANTE** independente de haver ou não efetuado a compensação ou recebimento.

3.2 – Os créditos tributários ou direitos creditórios, após identificação pelas **CONTRATADAS** serão submetidas a apreciação da **CONTRATANTE** que fica com o direito de utilizar-se ou não dos apontados créditos ou direitos, sem que a não utilização implique em qualquer direito de cobrança de honorários por parte das **CONTRATADAS**. Caso, em qualquer época a **CONTRATANTE** venha a se utilizar dos direitos creditórios que forem identificados pelas **CONTRATADAS**, pagará a estas o valor dos honorários combinados e se a utilização for por intermédio de terceiro a **CONTRATANTE** pagará as **CONTRATADAS**, além dos honorários uma multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor das utilizações efetuadas.

3.3 – A **CONTRATANTE** tem ciência que a competência para analisar o pleito é da Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição, comprometendo-se ainda, apresentar os documentos comprobatórios de pagamento quando exigido.



NEWPORT CONSULTORIA FINANCEIRA E PARTICIPAÇÕES (fls. 589 do e-processo):

Em sede de recurso voluntário, o contribuinte adverte que (fls. 689 do *e-processo*), “cabalmente, comprovou a prestação de serviços e a sua essencialidade/necessidade para o desempenho de suas atividades.” Todavia, somente consta da defesa duas planilhas contendo a relação dos pagamentos efetuados para a Advise e a Newport.

A respeito dessa questão, não há efetivamente um único documento sequer que demonstre qualquer tipo de serviço prestado pelas pessoas jurídicas acima relacionadas, em face do que o contribuinte explica que tal mister seria ônus da atividade de fiscalização.

Em suas palavras (fls. 690 do *e-processo*), “o Fisco deixou de cumprir seu ônus e se valeu de mera presunção relativa como se absoluta fosse, deixando de trazer aos autos provas efetivas demonstrando que os serviços contratados e suportados pela Recorrente não teriam sido efetivados. Tal inversão de valores não se admite”.

E assim conclui (fls. 692 do *e-processo*)

A verdade é que a motivação fática do Auto de Infração e, também, do v. acórdão recorrido (cujo voto se resume a duas únicas páginas, nas quais sequer um único dispositivo legal é citado) é eivada de nulidade por presumir que o serviço não foi prestado e que sua efetividade não foi consumada, desconsiderando os registros contábeis e fiscais trazidos pela Recorrente quando da apresentação da Impugnação administrativa [...]

[...]

Assim, conclui-se que, a existência de um vínculo obrigacional válido (contratos escritos e acostados aos autos – Docs. 04 e 05 da Impugnação), comprobatórios da prestação dos serviços, não pode permitir a descaracterização da natureza redutora desta despesa para efeito de apuração do IRPJ e CSLL, por se tratar de despesas operacionais efetivamente ocorridas e vinculadas ao objeto produtivo de renda da sociedade.

Em que pese todas essas alegações, nesse ponto a fiscalização está correta. O CARF possui diversos precedentes tratando do tema, veja-se alguns deles:

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO, OU QUANDO NÃO FOR COMPROVADA A OPERAÇÃO OU SUA CAUSA. Por expressa determinação legal, sujeitam-se ao IRRF, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. (Acórdão 9101-004.153. Relatora Cristiane Silva Costa)

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. A tributação do IRRF incidente sobre o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado é prescrita com base numa presunção legal relativa que autoriza que o fato indiciário (pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado) seja equiparado ao fato presumido (omissão de rendimento por parte de quem quer seja o beneficiário do pagamento). Não se trata de autuação baseada em indícios, com alega a recorrente. Uma vez caracterizado o fato indiciário, a sua equiparação com o fato presumido é uma determinação legal. (Acórdão 1302-003.574. Relator Ricardo Marozzi Gregorio)

AGAMENTO SEM CAUSA. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PRESUNÇÃO. PROVA. A exigência do IRRF previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 (35%) tem natureza de presunção legal, ou seja, a partir de um fato conhecido (o pagamento) e da negativa do fiscalizado em informar o destinatário ou a real origem econômica do pagamento, a lei permite a exigência do tributo de quem fez o pagamento, por uma presunção de omissão de receita por parte do destinatário do pagamento, associada a uma substituição tributária. Nesse viés, o contribuinte pode afastar a acusação fiscal ao demonstrar que não houve o pagamento (negativa do fato conhecido) ou ao apontar, cumulativamente, o destinatário do pagamento e a sua real origem econômica. (Acórdão 1201-005.928. Relator Neudson Cavalcante Albuquerque)

Em vista do exposto, os fundamentos do acórdão da DRJ/RJ1 são irretocáveis, razão pela qual devem ser mantidos integralmente, veja-os mais uma vez abaixo (fls. 661 do *e-processo*):

PAGAMENTOS A ADVISE II E NEWPORT

14. A Interessada alega que a efetiva prestação dos serviços se prova com as Notas Fiscais emitidas pelas beneficiárias, acompanhadas dos comprovantes de pagamento. O autuante, ao desconsiderar tais documentos, teria indevidamente invertido o ônus de prova, pois caber-lhe-ia comprovar que o serviço não foi prestado.

15. Contudo, num primeiro momento, compete à Interessada provar o fato constitutivo do seu direito à dedução do pagamento na apuração das bases de cálculos dos tributos. Somente diante de tal prova é que o autuante teria o ônus de afastá-la para dar sustentação à glosa.

16. Considerando os pagamentos mensais de R\$ 1.020.123,99 em novembro de 2006 e de R\$ 226.335,88 a R\$ 265.081,16 entre dezembro de 2006 e setembro de 2007 (fl. 492), é razoável esperar que as beneficiárias tivessem apresentado à Interessada, além de Notas Fiscais, farta documentação com os resultados da consultoria ou alguma outra evidência robusta de que os serviços foram de fato prestados.

17. Na ausência desses elementos adicionais, não se sabe se os serviços foram efetivamente prestados e, conseqüentemente, qual a causa dos pagamentos, cabendo constituir o IRRF e glosar as respectivas despesas para exigência dos tributos sobre o lucro.

Nesse ponto, mantenha-se o lançamento.

Conclusões

Em vista do exposto, voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte para cancelar a infração do IRRF exigido sobre os pagamentos considerados como remuneração indireta.

Assinado Digitalmente

Marcelo Jose Luz de Macedo