



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

Processo nº 16327.001906/2008-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.221 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria IRF
Recorrente BANCO SANTANDER S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa:

PAGAMENTO - CARACTERIZAÇÃO DO ATO - ÔNUS DA PROVA.

A caracterização pela fiscalização, mediante provas, de que ocorreu pagamento é pressuposto material para o lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, de que trata o caput do art. 61 da Lei 8.981/95.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade votos, dar provimento ao recurso. Fez sustentação ora, o seu representante legal, Dr. Leandro Cabral e Silva, inscrito na OAB/SP sob o nº 234.687..

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, BANCO SANTANDER S/A , foi lavrado em **19/12/2008** o Auto de Infração relativo ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado, no valor total de R\$ 11.883.252,13, referente aos fatos geradores ocorridos no período de 31/07/2003 a 31/12/2006 (fls. 11 a 22). A ciência da autuação ocorreu na mesma data da lavratura, conforme assinalado no próprio Auto de Infração à fl. 12.

De acordo com o disposto na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 78), o crédito tributário refere-se à **FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE REMUNERAÇÃO INDIRETA (BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO)**.

O auditor fiscal autuante expõe que:

- por meio de Termo de Intimação foram solicitados esclarecimentos à contribuinte a respeito de valores e beneficiários das contas 950258 — INCENTIVO DESEMPENHO- 106 (COSIF 8.1.7.27.00-3 — DESPESAS DE PESSOAL — BENEFÍCIOS) e 950494 — DESP PESS —BONUS DESEM. (COSIF 8.1.7.27.00-3 — DESPESAS DE PESSOAL — PROVENTOS);

- em resposta à intimação fiscal, a contribuinte informou que referidas contas são utilizadas para registrar as despesas com INCENTIVO DESEMPENHO, representando valores pagos aos empregados oriundos de metas atingidas pela venda de produtos — campanha instituída na agência. Entretanto, não foram informados os critérios e as metas que deram ensejo aos referidos pagamentos;

- embora intimada, a contribuinte também não informou a respeito do recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre tais pagamentos que se classificam como rendimentos do trabalho, consoante disposto artigo 457, § 10 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho aprovado pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º/05/1943), com a redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953;

- a contribuinte e suas incorporadas (Banco Santander Brasil S/A — CNPJ nº 61.472.676/0001-72; Banco do Estado de São Paulo — BANESPA — CNPJ nº 61.411.633/0001-87 e o Banco Santander S/A — CNPJ nº 33.517.640/0001-22) realizaram pagamentos a título de incentivo desempenho;

- pelo fato de a contribuinte não ter comprovado o recolhimento do IRRF sobre os valores pagos a título de incentivo desempenho e, também, não ter apresentado a relação de beneficiários dos pagamentos realizados, o lançamento do IRRF fica sujeito à base de cálculo (rendimento considerado líquido) e alíquota (35%) indicados no artigo 274 do RIR/99.

Irresignada com o lançamento, a interessada apresentou, em 20/01/2009, a impugnação de fls. 38 a 49, acompanhada dos documentos de fls. 50 a 97.

Em sua defesa a impugnante alega, preliminarmente, com base no art. 150, § 40, do Código Tributário Nacional, a decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento em relação a fatos geradores ocorridos no período de 31/07/2003 a 30/11/2003. Acolhe o entendimento da jurisprudência e doutrina no sentido de que o artigo 150, § 40, e o artigo 173, ambos do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente. Defende que, no caso dos tributos aos quais a legislação atribua ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem exame prévio da autoridade administrativa, deve ser aplicada a regra de contagem prevista no artigo 150, § 4º do CTN.

A impugnante também defende a nulidade da base de cálculo utilizada, alegando que o auditor fiscal autuante tomou o somatório dos valores pagos a título do incentivo desempenho, quando deveria considerar cada um dos pagamentos individualmente. Entende que, por não ter sido apurada a devida e correta base de cálculo (e, por consequência, o correto e fundamentado cálculo do montante devido), houve infringência ao artigo 142 de Código Tributário Nacional (CTN), o que acarretaria o cancelamento do auto de infração.

Em 2 de abril de 2009, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SPOI proferiram Acórdão que, por unanimidade julgou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/01/2004, 28/02/2004, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 30/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IRRF. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Nos casos de lançamento de ofício, por falta de recolhimento do tributo, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos contados, do primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Não procede a arguição de nulidade do lançamento quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

IRRF. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. ALÍQUOTA.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado.

Lançamento Procedente

Cientificado em 24/04/2009, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 22/05/2009, o Recurso Voluntário, de fls. 118/1035, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas anteriormente que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- Indica que as contas Incentivos Desempenho eram apenas contas de provisão de despesas futuras com o pagamento a determinados níveis executivos, de produtos de bonificação consubstanciadas por um opção de compra de ações que somente poderia ser exercida no período de janeiro de 2008 a janeiro de 2009, consoante se observa das planilhas anexas extraídas das páginas do livro razão (Doc 03).

- Indica que as provisões se mantiveram até o momento do exercício das opções, qual seja a partir de janeiro de 2008. O Recorrente firmou "Instrumento Particular de Opção de Compra de Ações" com funcionários que exercem cargos de diretoria, no qual concede a estes opções de adquirir ações de emissão do Banco Santander Central Hispano S/A (BSCH) negociadas no Mercado Continuo da Bolsa de Valores de Madrid, Espanha (Doc. 05).

- Cada um de seus executivos receberia determinada quantidade de Opções de Compra de Ações, por meio do citado contrato, sob a condição do preenchimento de determinadas/ metas durante os anos de 2003 a 2006, sendo certo que as opções somente poderiam ser efetivamente exercidas no período de janeiro e 2008 a janeiro de 2009. Ou seja, as ações concedidas nada seriam do que um "Bônus Desempenho" para aqueles que cumprissem as metas estipuladas pela Recorrente.

- Neste passo, uma vez que as opções somente poderiam ser exercidas futuramente, os valores a elas correspondentes passaram a ser contabilizados como provisões. Desse modo no período autuado não houve o pagamento efetivo das bonificações, mas tão somente a possibilidade de, no futuro, as mesmas serem pagas aos executivos nas condições acordada.

- No caso em tela, os rendimentos não foram pagos no curso dos anos de 2003 a 2006; como já dito, foram contabilizados como provisão de pagamento futuro, razão pela qual não se configurou a hipótese de incidência do imposto de renda.

- Reitera a questão da decadência para os fatos geradores ocorridos até 30/11/2003.

Em Sessão de 26/09/2011, esta Câmara converte o processo em diligência para que a repartição de origem tome as seguintes providências:

1 - Examine a documentação, verificando sua autenticidade. e aprecie os argumentos apresentados no recurso, manifestando se quanto à plausibilidade dos mesmos. Teria existido o pagamento alegado pelo recorrente em seu recurso?

2 – Realize intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

3 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre a validade das alegações juntadas na impugnação e recurso, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

A diligência se justificava pois os argumentos trazidos pelo contribuinte no recurso são totalmente novos, não tendo sido apresentados nem a fiscalização, nem a DRJ. Documentos novos são incorporados aos autos, sobre os quais a autoridade fiscalizadora não pode se pronunciar. Questionava-se fundamentalmente se aqueles valores que foram lançados na contabilidade como despesa de Incentivos Desempenho não foram pagos.

A autoridade fiscal após a realização das diligência as fls. 851 a 856, indica:

6 - No curso dessa Diligência Fiscal, o SANTANDER foi intimado a apresentar a composição e/ou memória de cálculo dos valores lançados, entretanto, até a presente data, tal informação não foi disponibilizada;

7 - No curso dessa Diligência Fiscal, o SANTANDER foi intimado a apresentar o razão das contas envolvidas, intimação atendida e nos respectivos razões apresentados, em planilhas, os históricos mencionam tratar-se de provisão.

8 - No curso dessa Diligência Fiscal, o SANTANDER foi intimado a apresentar o LALUR, visando a verificação do ajuste dos valores lançados na referida conta, mencionados como sendo provisão no recurso ora em análise. Ressalte-se que em todos os LALUR apresentados não constam as respectivas assinaturas, tanto do contador quanto do diretor. Nesses LALUR foram considerados ajustes a título de incentivo desempenho.

A autoridade fiscal complementa que na análise dos balancetes apresentados, referentes ao ano de 2006, são representativos dos valores lançados na conta despesa.

Cientificado da informação fiscal, o recorrente reitera os seus argumentos do recurso, indicando que a diligência esclarece a dúvida suscitada. Reitera que os valores registrados contabilmente tratam-se de provisões e não de pagamentos, como comprovam os razões contábeis analisados pela fiscalização.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos reúnem os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

A dúvida que existia nos autos é se os valores que foram lançados na contabilidade como despesa de Incentivos Desempenho teriam sido pagos ou não .

A caracterização pela fiscalização, mediante provas, de que ocorreu pagamento é pressuposto material para o lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, tal como prescreve o caput do art. 61 da Lei 8.981/95.

O recorrente argumenta que a referida despesa era provisão, e que nenhum desembolso teria sido feito naquele período. Uma vez que despesa não implica necessariamente em desembolso, por força da fiel aplicação contábil do regime de competência, não há como se assegurar o pagamento.

Tendo em vista que não ficou demonstrado nos autos, particularmente a partir da informação fiscal as fls. 851 e 856, que ocorreu o pagamento a beneficiários não identificados, não há como prosperar o lançamento.

Nestes termos, posiciono-me por DAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez