



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

Processo nº 18470.727588/2012-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.304 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de março de 2018
Matéria IRRF - PAGAMENTOS SEM CAUSA.
Recorrente OCC CONSTRUÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 06/06/2008, 04/08/2008, 09/09/2008, 19/12/2008

PAGAMENTO SEM CAUSA. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA.

Estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues pela pessoa jurídica a terceiros quando não comprovada a operação ou a causa a que se referem. O sujeito passivo é a fonte pagadora, na condição de responsável tributário, por substituição.

FALTA DE RETENÇÃO. MULTA ISOLADA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Declara-se a nulidade parcial da decisão de primeira instância, com retorno dos autos à origem para prolação de novo julgado, quando o acórdão recorrido deixou de apreciar a impugnação apresentada tempestivamente em face da infração apurada pela fiscalização de falta de retenção na fonte do imposto de renda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para declarar a nulidade de parte do acórdão de primeira instância, exclusivamente no tocante à exigência da multa isolada pela falta de retenção na fonte do imposto de renda, com retorno dos autos à instância de origem para prolação de nova decisão sobre essa matéria impugnada.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho e Andréa Viana Arrais Egypto.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1), através do Acórdão nº 12-58.913, de 26/08/2013, cujo dispositivo tratou de considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido no presente processo administrativo (fls. 447/450):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

MULTA ISOLADA. MATÉRIA PRECLUSA.

Consolida-se o crédito tributário quando a matéria não é impugnada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2008

PAGAMENTO SEM CAUSA. INCIDÊNCIA EXCLUSIVA. RESPONSABILIDADE.

Nas hipóteses de incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte a responsabilidade pela retenção se atém apenas à fonte pagadora, inadmitida sua substituição e/ou extensão ao beneficiário do rendimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

2. Extraí-se do Termo de Constatação Fiscal, às fls. 369/380, que, na origem, o processo administrativo é composto por 2 (dois) Autos de Infração (AI), relativamente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2008, nos seguintes termos:

(i) multa exigida isoladamente, com fulcro no art. 9º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, pela falta de retenção e recolhimento do Imposto sobre a Renda na Fonte incidente sobre valores distribuídos pela pessoa jurídica a seus sócios, a título de antecipação de lucros (fls. 360/362); e

(ii) Imposto sobre a Renda incidente exclusivamente na fonte, a alíquota de trinta e cinco por cento, na forma do § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, em razão de pagamentos efetuados ou entrega de recursos pela pessoa jurídica a terceiros quando não comprovada a sua causa (fls. 363/367).

3. Cientificado da lavratura dos autos de infração em 31/07/2012, o sujeito passivo impugnou, no dia 30/08/2012, a exigência fiscal (fls. 360, 363 e 384/398).

3.1 Na decisão de piso, que considerou improcedente a impugnação, constou a falta de contestação pela impugnante no que tange à exigência da penalidade isolada, resultando em matéria preclusa.

4. Intimada da decisão de piso, a recorrente apresentou recurso voluntário em 30/04/2014 (fls. 454/463). Não havendo informação nos autos sobre a data da ciência do acórdão recorrido, a unidade preparadora da RFB considerou intimado o sujeito passivo no dia de protocolo do apelo recursal (fls. 485).

5. Em síntese, a recorrente expõe os seguintes argumentos de fato e de direito em face da decisão de piso que manteve o crédito tributário:

(i) o lançamento fiscal foi combatido por intermédio de duas impugnações distintas, protocoladas no mesmo dia. Uma, referente aos pagamentos sem causa; outra, contestando a multa exigida isoladamente.

Por razões que desconhece, deixou-se de juntar ao processo administrativo a impugnação ao auto de infração da multa isolada, o que levou à declaração de matéria não impugnada pela instância julgadora "a quo". Para comprovar a sua alegação, anexou a petição contendo o carimbo de protocolo (fls. 464/471).

À vista de tais fatos, a recorrente pleiteia o retorno dos autos à primeira instância, para novo julgamento que contemple a defesa apresentada sobre a matéria impugnada.

(ii) quanto ao Imposto sobre a Renda, exigido à alíquota de trinta e cinco por cento, todos os pagamentos foram realizados a Sérgio Ricardo da Fonseca, a título de adiantamento para a realização de serviços de suporte administrativo à empresa, utilizando os valores repassados para pagamento a diversos fornecedores. Anexou cópias de documentos para comprovar suas alegações.

Desse modo, restam esclarecidas a causa dos pagamentos e a destinação dada aos valores repassados a Sérgio Ricardo da Fonseca, o que torna inviável a aplicação da norma de tributação extraordinária prevista no § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995; e

(iii) uma vez identificado o beneficiário e o motivo dos pagamentos, não há que se falar em hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda exclusivamente na fonte, e sim em imposto como mera antecipação daquele devido pela pessoa física.

Mesmo que não tenha havido retenção e/ou recolhimento do Imposto sobre a Renda, a responsabilidade da fonte pagadora pelo tributo extinguiu-se na data prevista para a entrega da Declaração de Ajuste Anual da Pessoa Física. Com relação à fonte pagadora, ora recorrente, quando muito poderiam ser exigidos a multa de ofício e os juros de mora isolados, mas jamais o imposto.

6. Posteriormente, sob alegação de haver omissão e demora administrativa quanto à distribuição e ao julgamento do recurso voluntário, o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança Individual, com pedido de medida liminar, autuado sob o nº 1004291-50.2017.4.01.3400 (fls. 518/525).

6.1 O Poder Judiciário, por meio da 5ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária no Distrito Federal, deferiu parcialmente a liminar, para determinar o início da análise da petição recursal, sem interrupções, no prazo de até 30 (trinta) dias após a intimação da sua decisão. A ciência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deu-se no dia 14/06/2017 (fls. 512/517).

7. Ato contínuo, o processo administrativo foi sorteado e distribuído no âmbito da 2ª Seção, mais especificamente na sessão realizada no dia 04/07/2017, portanto antes do início da produção de efeitos da Portaria MF nº 329, de 4 de junho de 2017, publicada no Diário Oficial da União de 07/07/2017, que alterou a competência regimental para julgamento de litígio que verse sobre aplicação da legislação relativa ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, quando se referir a pagamento a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou da causa.

8. Após avaliação inicial das questões controvertidas, o julgamento foi convertido em diligência, por meio da Resolução nº 2401-000.613, de 12/09/2017, com a finalidade de manifestação conclusiva por parte da unidade preparadora da RFB a respeito da recepção e do protocolo, no dia 30/08/2012, da impugnação relativa à multa exigida isoladamente (fls. 526/530).

9. A diligência fiscal foi cumprida, confirmando-se a data de 30/08/2012 como protocolo da impugnação de fls. 464/471 (fls. 533/535).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

Juízo de admissibilidade

10. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Preliminar

11. Como visto, a recorrente alega que a contestação ao auto de infração da multa isolada não foi juntada aos autos deste processo administrativo, o que levou ao não conhecimento da defesa apresentada pela instância julgadora inicial, tendo considerada não impugnada a autuação referente à penalidade.

12. De fato, a diligência fiscal ratificou o protocolo tempestivo da peça impugnatória, em 30/08/2012, acostada em cópia às fls. 464/471 (fls. 533/535).

13. O desconhecimento por parte da Delegacia de Julgamento da RFB a respeito da existência da impugnação pertinente ao auto de infração da multa isolada produziu um erro de fato no julgamento em primeira instância, resultando na ausência de apreciação das razões de defesa deduzidas pelo autuado, configurando negativa de prestação jurisdicional.

14. É de reconhecer assim a nulidade parcial do acórdão de primeira instância, exclusivamente no tocante à exigência da multa isolada pela falta de retenção na fonte do imposto de renda, com retorno dos autos à instância de origem para prolação de nova decisão, com vistas à apreciação dessa matéria impugnada (fls. 464/471).

15. Dado que o julgamento de mérito do recurso voluntário sob exame terá seguimento no que diz respeito à autuação fiscal do Imposto sobre a Renda incidente exclusivamente na fonte, exigido sobre pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros, quando não comprovada a sua causa, é recomendável o desmembramento do processo administrativo pela unidade preparadora da RFB, de maneira a apartar os créditos tributários que se encontram em fases processuais distintas, sem prejuízo da instrução com todos os elementos indispensáveis ao contencioso administrativo tributário.

16. A seguir, passo à análise da matéria de fundo vinculada ao Imposto de Renda na fonte, incidente sobre pagamentos sem causa.

Mérito

17. Em síntese, a questão de fundo controvertida, que levou à tributação extraordinária com base na presunção de rendimento tributável de que trata o art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, resume-se à falta da comprovação da causa dos pagamentos feitos aos Sr. Sérgio Ricardo da Fonseca, nos dias 06/06/2008, 04/08/2008, 09/09/2008 e 19/12/2008, detectados a partir das cópias microfilmadas de cheques emitidos pela recorrente e do exame da sua escrituração contábil.

18. Segundo a peça recursal, as saídas de numerário com origem na empresa, devidamente lançadas na contabilidade, estão ligadas à atividade do beneficiário, o qual dava suporte administrativo à empresa na época dos fatos, tendo sido efetivado desembolso a título de adiantamento com a finalidade de liquidar pagamentos a diversos fornecedores da recorrente.

19. Pois bem. Constatado da petição recursal que o autuado não apresentou novos elementos de defesa em segunda instância, apenas reitera os mesmos argumentos de fato e de direito listados na impugnação.

20. Por essa razão, desde já, acolho e adoto as razões de decidir do acórdão de primeira instância, conforme fls. 449/450, porque analisou com clareza os pontos controvertidos e resolveu ao amparo dos preceitos legais as questões submetidas ao contencioso administrativo tributário. Para melhor compreensão da motivação da decisão de piso, reproduzo alguns de seus trechos:

(...)

6. Quanto ao imposto de renda na fonte, objeto destes autos, conforme o salientou a própria impugnação, fls. 386, foi exigido com fundamento no artigo 61, § 1º da Lei nº 8.981/95:

(...)

6.1. Ora, a causa material da exigência se vinculou exatamente na falência de comprovação da destinação dos recursos entregues a terceiro. Ao contrário da alegação, é absolutamente relevante a comprovação da efetiva destinação dos valores. Sem o que, estará caracterizada a hipótese de incidência: pagamento sem causa a terceiro beneficiário identificado.

6.2. Em se tratando de imposto de incidência exclusiva, equivocado o entendimento de que a responsabilidade da fonte pagadora se esgota na declaração de rendimentos da pessoa física beneficiária. O Parecer COSIT Nº 01/2002, transcrito às fls. 392 do arrazoado impugnatório distingue incidência exclusiva e incidência como antecipação. Na primeira hipótese é de meridiana clareza:

*“IRRF. RETENÇÃO EXCLUSIVA. RESPONSABILIDADE.”
“No caso de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora.”*

6.3. Igualmente equivocada a pretensão impugnatória de se lastrear em acórdãos de DRJ, como elencados. Porquanto, os mesmos tratam da incidência da penalidade de ofício pela não retenção e/ou recolhimento de tributo.

6.3.1. Ora, no caso de incidência exclusiva, de responsabilidade da fonte pagadora, insustentável a menção de penalidade isolada pela falta de retenção. Pela singela motivação de que, em se tratando de antecipação, o tributo não retido será devido na declaração de ajuste do beneficiário.

6.3.2. Ao contrário, na incidência exclusiva, pela própria essência do conceito, não pode a responsabilidade ser afastada da fonte pagadora, ou, estendida ao beneficiário do rendimento: assim se procedesse e a obrigação principal jamais seria adimplida.

(...)

21. Nada obstante, acrescento ainda os seguintes fundamentos para negar provimento ao recurso voluntário, nessa parte.

22. A alegação de defesa é que o Sr. Sérgio Ricardo da Fonseca, na condição de procurador da empresa, recebia os valores rotineiramente para utilizar em prol do gerenciamento de despesas da recorrente (fls. 426/428). Sendo essa a finalidade da entrega de recursos ao mandatário, que não é o beneficiário final do dinheiro, não há dúvidas que é imprescindível a mínima demonstração da efetiva destinação do numerário ao pagamento de despesas de responsabilidade da empresa, correlacionada em datas e valores, sob pena de não ficar comprovada a causa do desembolso financeiro.

23. Não é crível, a despeito da alegada proximidade entre as partes, que a pessoa física mandatária não preste contas da aplicação dos recursos recebidos corriqueiramente em nome da empresa, mantendo a recorrente, por consequência, controle lastreado em documentação hábil e idônea apta a comprovar a destinação dos pagamentos realizados pelo Sr. Sérgio Ricardo da Fonseca.

24. Em verdade, a resistência da recorrente em apresentar os documentos comprobatórios da efetiva destinação dos recursos entregues a terceiro é circunstância pouco compreensível até o momento, na ótica deste julgador, não havendo aparentemente justificativa para a recusa no atendimento da solicitação fiscal, conduta que foi mantida na fase do contencioso administrativo.

25. O imposto com fulcro no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, incide exclusivamente na fonte, de forma definitiva, a alíquota de trinta e cinco por cento, com base de cálculo reajustada, de maneira que a responsabilidade tributária, por expressa disposição legal, recai tão somente sobre a fonte pagadora, quem efetuou o pagamento ou transferiu os recursos financeiros.

26. A fonte pagadora é responsável tributário, por substituição. Não se exige o tributo da pessoa do beneficiário, na medida em que o suporte fático do lançamento é o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado. Por isso, não há que se falar em antecipação de imposto devido na declaração de ajuste anual da pessoa física, esgotando-se a responsabilidade da fonte pagadora após o prazo de entrega da declaração anual.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL para declarar a nulidade de parte do acórdão de primeira instância, exclusivamente no tocante à exigência da multa isolada pela falta de retenção na fonte do imposto de renda, com retorno dos autos à instância de origem para prolação de nova decisão, com vistas à apreciação dessa matéria impugnada.

É mantida a decisão de piso na parte em que considerou improcedente a impugnação do Imposto sobre a Renda incidente exclusivamente na fonte, por falta de comprovação da causa do pagamento.

Caberá à unidade preparadora da RFB providenciar o desmembramento do processo administrativo, de modo a apartar os créditos tributários que se encontram em fases processuais distintas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess