



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

Processo nº 18471.000148/2004-03
Recurso nº 161.316 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.193 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente METALNAVE S. A. COMÉRCIO E INDÚSTRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999, 2002

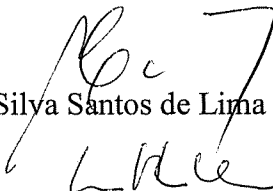
DECADÊNCIA: A autoridade fiscal tem cinco anos a contar do fato gerador para rever o lançamento. (Art. 150 § 4º do CTN c/c Súmula nº 08 do STF).

IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA E/OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - A glosa de despesa para efeito de IRPJ e CSLL, por entender a fiscalização não serem necessárias não implica necessariamente a tributação na esfera do IRRF, por pagamento sem causa e/ou beneficiário não identificado, mormente quando a documentação que deu origem aos lançamentos contábeis identifica os beneficiários.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência para o IRRF dos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 1999; vencidos os Conselheiros Antonio José Praga de Souza e Frederico Augusto Gomes de Alencar. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a exigência do IRRF; os Conselheiros Antonio José Praga de Souza, Albertina Silva Santos de Lima e Frederico Augusto Gomes de Alencar votam pelas conclusões, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Albertina Silva Santos de Lima - Presidente


Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

EDITADO EM: 17 DEZ 2010

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Antonio José Praga de Souza, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sergio Luiz Bezerra Presta, Maria Antonieta Lynch de Moraes e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

METALNAVE S.A. COMÉRCIO E INDÚSTRIA, CNPJ Nº 30.460.539/0001-94, já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 7ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro RJ, contida no acórdão nº 12-13.952 de 19 de Abril de 2.007, que manteve o lançamento de IRRF, visto que os demais tributos lançados foram objeto de parcelamento.

Adoto o relatório da DRJ.

Trata o processo do auto de infração, com ciência em 05/03/2004, através do qual é exigido da interessada o imposto sobre a renda de pessoa jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 324.600,00 (fls. 242/249), acrescido da multa de 75% e encargos moratórios, relativo ao ano-calendário de 1999, e multa isolada no valor de R\$ 87.847,20, relativo ao ano-calendário de 2002.

De acordo com o Auto de Infração, a exação de IRPJ teve como motivo as seguintes constatações:

Ano-calendário 2002 – Omissão de Receitas

No curso da ação fiscal foi constatado que a interessada contabilizara como “Adiantamento de Clientes” receita ganha e que, por conseguinte, deveria ter sido reconhecida no mês de maio/2002.

A despeito da iniciativa da interessada de promover a retificação da DCTF, relativa ao mês de maio/2002, foi procedido ao lançamento de ofício, posto que a interessada já não mais dispunha da espontaneidade para declarar tais débitos, sem o acréscimo da multa de ofício.

Enquadramento Legal: artigo 24 da Lei nº 9.249/95, artigo 249, inciso II, 251 e § único, 278, 279, 280 e 288 do RIR/99.

Em decorrência desta infração, foram lavrados os seguintes autos de infração para cobrança de:

Multa isolada pela falta de recolhimento do IRPJ e CSLL por estimativa, no valor de R\$ 87.847,20.

PIS no valor de R\$ 12.948,00 (fls. 250/253).

COFINS no valor de R\$ 59.760,00 (fls. 254/257).

Ano-calendário 1999 – Glosa de despesas

Glosa das despesas levadas a resultado referentes a viagens realizadas pelo sócio majoritário, Sr. Wlaseck, pela Sra. Wlaseck, e pela Srta. Wlaseck. As viagens tinham caráter particular e familiar.

Foram, ainda, objeto de glosa as despesas com cartão de crédito, sobretudo aquelas que tiveram por objeto aquisição de bens em joalherias e assemelhados.

Também as despesas referentes à aeronave foram objeto de glosa, posto que não necessárias à manutenção da atividade produtiva.

Enquadramento Legal: art. 249, inciso I, 251 e § único, 300 e 304 do RIR/99.

Em decorrência desta infração, foi lavrado auto de infração para cobrança de Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos sem causa, no valor de R\$ 440.275,83 (fls. 264/269).

Enquadramento Legal: artigo 61 da Lei nº 8.901/95 e artigo 674 do RIR/99.

3. CSLL – Decorrência

Em decorrência das duas infrações, foi lavrado o auto de infração para cobrança da CSLL no valor de R\$ 228.925,55.

Enquadramento Legal : art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249/95, art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96. art. 6º da MP nº 1.858/99 e reedições.

Inconformada, a interessada ingressou com a impugnação, em 06/04/2004, de fls. 310/330, alegando, em síntese:

Do Direito.

Antes de adentrarmos ao mérito da presente defesa, sistematiza as alegações da autoridade fiscal e as consequências a elas relacionadas para facilitar a compreensão dos argumentos.

INFRAÇÃO	CONSEQUÊNCIA
A. Ausência de reconhecimento de receita no valor de R\$ 1.992.000,00 no mês de maio de 2002.	A.1 - Ausência de recolhimento do IRPJ;
	A.2 - Ausência de recolhimento da CSLL;
	A.3 - Ausência de recolhimento da COFINS;
	A.4 - Ausência de recolhimento do PIS;
	A.5- Incidência de multa isolada;
B. Utilização indevida de despesas (inedutíveis) levadas a resultado, na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL no ano-base de 1999; e	B.1 - Ausência de recolhimento da CSLL;
	B.2 - Ajuste na base de cálculo do IRPJ;
C. Pagamentos, no ano de 1999, a beneficiários não identificados.	C. 1 - Incidência de imposto de renda na fonte à alíquota de 35%.

A) Ausência de reconhecimento de receita no valor de R\$ 1.992.000,00 no mês de maio de 2002.

A alegada infração descrita foi devidamente corrigida mediante o reconhecimento extemporâneo da referida receita para fins de apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

A interessada, inclusive, justificou formalmente o lançamento extemporâneo da receita, mediante relatório juntado às fls. 56 dos autos.

Quanto ao IRPJ e CSLL, as autuações improcedem, pois são compensadas com o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa apurados no mês de maio.

Relativo à multa isolada, se não houve falta de pagamento dos tributos mencionados, inexistente qualquer ilícito que pudesse ensejar a aplicação da multa. O caput do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 é claro neste sentido.

Ademais, mesmo que tivesse ocorrido a falta de recolhimento, o que se admite apenas para fins de argumentação, a multa isolada não seria devida, posto que o fiscal já teria aplicado a multa de ofício sobre o tributo não recolhido. Não pode ocorrer dupla incidência de multas sobre uma mesma base.

Ainda em relação à multa isolada, não houve a indicação precisa da norma que teria sido violada, posto que a fiscalização simplesmente fundamentou no artigo

44 da Lei nº 9.430/96, que possui várias hipóteses. Em razão disso, a interessada não sabe a qual delas a autoridade fiscal se referiu.

Logo, estariam infringidos o princípio do contraditório e da ampla defesa, além do artigo 142 do CTN.

Ainda que seja o inciso IV do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, a exigência é descabida posto que a fiscalização já estaria cobrando a multa de ofício, e porque não houve falta de recolhimento pois o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL já seriam suficientes para compensar a receita apurada.

Quanto ao PIS e COFINS, a interessada promoveu o parcelamento do valor que deixou de recolher sobre a receita reconhecida extemporaneamente, tratando-se pois, de modalidade de suspensão do crédito tributário nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, sendo improcedentes, portanto, os lançamentos.

Além disso, afirma que o parcelamento foi formalizado antes do início da fiscalização eis que, à época, o MPF teria expirado e somente foi prorrogado em 23 de janeiro de 2004 (fl. 04). Logo, como a cada renovação de prazo inicia-se um novo procedimento de fiscalização, temos que o parcelamento formalizado pela interessada goza dos benefícios da denúncia espontânea.

Se assim não fosse verdade, o que se admite, na eventual diferença entre as multas, seria a redução de 40% do valor da multa a teor do artigo 44, §3º da Lei nº 9.430/96.

B – GLOSA DE DESPESAS

Completamente descabida a glosa de despesas e, portanto, suas conseqüências alegadas pela fiscalização.

Com efeito, não restou comprovado pelo fisco o “caráter particular e familiar flagrante” dos gastos com viagens por ele glosados, como também não ficou comprovada a ocorrência de despesas classificadas como “não necessárias à manutenção da atividade produtiva”, numa tentativa de desvincular os dispêndios com o objeto da atividade empresarial.

É princípio universal de direito que o ônus da prova cabe a quem alega. No presente caso, é necessária a comprovação da falta de relacionamento do gasto com o objeto da atividade, pois as viagens e gastos com hotéis e alimentação então censurados guardam estreita ligação com a atividade da interessada. Caberia ao Fisco a produção de provas que efetivamente justificassem suas alegações, para que a pretendida glosa de despesa pudesse ter validade.

Para justificar a relação das despesas glosadas pela fiscalização com as atividades da interessada, junta cópia da matéria publicada em setembro de 2003 na revista “Isto É”, sobre os negócios da Metanave. A simples leitura da referida matéria permite-nos justificar uma série de despesas glosadas pela fiscalização.

O negócio da empresa é a venda de embarcações de luxo (iates), cujo mercado consumidor é extremamente restrito e, ao mesmo tempo, de alto poder aquisitivo.

O presidente da empresa, na busca dos objetivos sociais, tem contatos com grandes personalidades, dentre príncipes e estadistas, que são, em última análise, seu “mercado consumidor”.

A convivência do presidente da empresa com este mercado consumidor exige, por exemplo, a presença da Sra. Wlasek para acompanhá-lo em recepções e eventos. Detalhes este que, característicos da atividade da empresa, certamente não estavam ao alcance e compreensão dos agentes fiscais que, por óbvio, não levaram isso em consideração para decidir pela glosa das despesas.

A Srta. Wlasek, por sua vez, acompanha o pai em suas viagens já que está sendo treinada para sucedê-lo nos negócios, conforme, aliás, consta da matéria publicada na mencionada revista.

Com supedâneo nas viagens, justifica-se, por consequência, os demais gastos com aquisição de passagens aéreas e as correspondentes despesas com hospedagem e alimentação.

As despesas com aeronave, e demais despesas com cartão de crédito, por sua vez, encontram-se devidamente justificadas no relatório apresentado ao auditor fiscal pela Impugnante e juntado às fls. 126 e 127 do processo administrativo.

Conforme já dito anteriormente, a glosa de despesas pretendida pela fiscalização não pode prosperar eis que (i) realizada sem a necessária comprovação de ausência de sua correlação com as atividades da Impugnante, e (ii) as despesas têm relação com as operações da empresa dadas as peculiaridades das atividades exercidas pela Impugnante.

Por essas razões, resta nulo o lançamento relativo à contribuição social que seria devida em razão da glosa, bem como o ajuste na base de cálculo do IRPJ.

C - Pagamentos, no ano de 1999, a beneficiários não identificados.

Alega o Sr. Agente fiscal que a interessada teria realizado pagamentos a beneficiários não identificados, aplicando, por consequência, a incidência prevista no artigo 674 do RIR/99.

Preliminarmente, cabe esclarecer que não existe um relatório em separado dessas despesas nos autos do processo administrativo, pois o fisco valeu-se do relatório realizado para fins de glosa das despesas e, como consequência, imputou a essas despesas a penalidade prevista no artigo 674 do RIR/99; como se o fato de se tratarem de despesas indedutíveis fosse suficiente para tratá-las como se houvessem sido pagas a beneficiários não identificados.

Duas são as hipóteses previstas para ensejar a incidência do imposto na fonte à alíquota de 35%: a primeira, na hipótese de pagamento a beneficiário não identificado e a segunda, no caso de recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

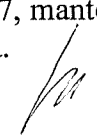
Em ambas as hipóteses, resta claro, o legislador teve por intenção tributar o pagamento feito a beneficiário não identificado, ou o pagamento feito a beneficiário identificado mas na hipótese de não ser possível a comprovação da operação ou sua causa.

Cuida-se de tributação que visa a punir a falta de idoneidade das operações e dos documentos que a suportaram, prática esta que não pode ser imputada à interessada.

Ora, se a fiscalização entende que as despesas realizadas pela interessada não são dedutíveis na apuração do lucro real, isso não implica afirmar tratar-se de operações lastreadas em documentação inidônea. Logo, resta nula a exigência do IRRF à alíquota de 35% sob a alegação de ausência de identificação do beneficiário ou comprovação da operação.

Posteriormente, em 26/09/2006, a interessada apresenta desistência parcial da impugnação, com o objetivo de inclusão de alguns débitos no parcelamento previsto na MP nº 303/2006, conforme petição acostada aos autos às fls. 411/412, mantendo a contestação apenas relativa ao lançamento para cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF.

Levados a julgamento, a 7ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, através do Acórdão 12-13.952 de 19 de abril de 2.007, manteve os lançamentos, pelos motivos que podem ser resumidos na ementa abaixo transcrita.



IRPJ. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECOLHIMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. Considera-se matéria não impugnada os créditos tributários de IRPJ constituídos no presente processo, uma vez que foram objeto de parcelamento.

PAGAMENTOS SEM CAUSA - Caracterizam-se como pagamentos sem causa, quaisquer viagens efetuadas pelos sócios quando não forem comprovadas por documentação hábil e idônea, que foram necessárias à consecução dos objetivos da empresa.

CSLL, PIS E COFINS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECOLHIMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. Considera-se matéria não impugnada os créditos tributários de CSLL, PIS e COFINS constituídos no presente processo, uma vez que foram objeto de parcelamento.

Inconformada a empresa apresentou o Recurso Voluntário de folhas 457 a 467, argumentando, em síntese, o seguinte.

Pagamento s a beneficiários não identificados

Diz que a acusação não provou que as despesas foram pagas a beneficiários não identificados ou que não tivessem causa.

Diz tratar-se de despesas de viagem, despesas com transporte e manutenção de helicóptero de propriedade da própria recorrente e aquisição de brindes, todas usuais e normais em qualquer ramo de atividade empresarial.

Afirma que nenhuma despesa quer, lastreada por recibo, nota fiscal ou fatura de cartão de crédito, foi paga sem que o beneficiário ou a causa tenha sido identificada.

O fato das despesas de viagem terem sido pagas através de cartão de crédito já é prova bastante para desconsiderar a acusação de pagamento a beneficiário não identificado.

Afirma que vinha investindo desde 1.999 em um seguimento para construção e venda de "Mega Iates", cujo compradores estão nos Estados Unidos da América e Europa o que por si só demanda viagens constantes para fechamento de negócios.

Diz que a empresa funcionava como Holding e precisava viabilizar as atividades do Estaleiro Itajai S/A sua controlada, que construiria as embarcações.

Afirma que a intenção da legislação (art. 61 da Lei 8.981/95) foi punir a falta de idoneidade das operações e dos documentos que a suportam.

Cita Jurisprudência administrativa.

Ônus da prova no processo administrativo fiscal

Sustenta que a mera glosa de despesa não é suficiente, sendo necessária a comprovação da falta de relacionamento do gasto com o objeto da atividade, pois as viagens e gastos com hotéis e alimentação, então censurados, guardam estreita ligação com a atividade da recorrente, bem como foram pagas a beneficiários identificados e comprovada sua causa.

Cita doutrina e jurisprudência administrativa.

Inconstitucionalidade da taxa selic.

Repete as argumentações da inicial.

É o relatório



Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

O recurso é tempestivo, dele conheço.

Inicialmente cabe salientar como também ficou patente na decisão recorrida que a matéria em lide se restringe ao Imposto de Renda Retido na Fonte tendo como fulcro o artigo 61 da Lei 8.981/95 pois em relação aos demais tributos houve pedido de parcelamento conforme folhas 411/412 destes autos.

Preliminar de decadência levantada de ofício.

Analisando os autos verifico que a empresa fora cientificada do lançamento em 05 de março de 2.004. Dentre os fatos geradores do IRRF notado na folha 265 existir 2 meses alcançados pela decadência quais sejam janeiro e fevereiro de 1.999. Noto ainda que a multa aplicada foi de 75%.

Nos termos do artigo 150 § 4º do CTN, os tributos que o contribuinte tem a obrigação de antecipar o pagamento sem qualquer providência do sujeito ativo, decaem no prazo de 5 anos a contar dos fatos geradores. A Súmula nº 08 do STF pacificou a questão que afligia a jurisprudência administrativa por longo tempo e o Pleno da CSRF rejeitou a tese da falta de pagamento levantada pela PFN.

Concluindo cancelo o lançamento na parte relativa aos meses de janeiro e fevereiro de 1.999 em virtude da decadência.

Mérito

Transcrevamos a legislação atinente à lide.

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.

Para que a autuação seja feita com base na referida legislação necessário se faz que pelo menos uma das hipóteses tenha ocorrido, a saber:

Há o registro do pagamento porém não existe o beneficiário.

Há o registro do pagamento mas devidamente intimada a empresa não comprova a causa que dera origem ao desembolso.



Vale transcrever comentário da equipe da FISCOSOFT no Regulamento do Imposto de Renda para 1.999.

"A correta inteligência do Art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, que dá base legal ao Art. 674 em foco, ainda não foi feita. Está sendo construída a partir dos casos conhecidos e principalmente pela reflexão que o tempo impõe, que quase sempre leva a revisões de posições anteriormente lançadas.

Aparentemente, o dispositivo em foco tentou criar uma nova espécie de substituição tributária, exigindo da pessoa jurídica pagadora o imposto exclusivo na fonte, com base de cálculo ajustada, em lugar do imposto devido pelo real contribuinte (o beneficiário do pagamento), que não pôde ser alcançado pela falta de sua identificação, ou pela falta de comprovação da operação ou da sua causa.

Se a intenção foi essa, há sérios obstáculos para a concretização desse intento.

Em primeiro lugar, na substituição tributária é imperativo que se conheça o substituído, que é o real contribuinte que se pretende alcançar pela via da tributação na fonte, a fim de assegurar ao substituto a possibilidade de se ressarcir perante o substituído do encargo tributário que lhe foi indiretamente atribuído. O substituto não é o titular da renda tributada. Por isso, na construção da regra de substituição, embora formalmente centrada na pessoa do substituto, é preciso conformá-la com os elementos próprios do substituído. Tais elementos não estão presentes no Art. 61 em exame.

Acresce-se observar que a tributação em análise é a título de imposto de renda, mas tem como materialidade de incidência e base de cálculo o "pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas...". Ora, "**pagamento**" não é fato gerador do imposto de renda por absoluta ausência de materialidade de incidência. Pagamento não traduz acréscimo patrimonial; pelo contrário, representa decréscimo patrimonial

Assim, no rigor jurídico, não é despropositado concluir que o Art. 61 não criou mais uma modalidade de tributação exclusiva na fonte, já que o fato tomado para essa tributação - o **pagamento** - não tem signo de renda, como exige o Art. 43 do CTN. Na verdade, o Art. 61 instituiu uma efetiva penalidade, dissimulada como imposto de renda na fonte, para punir o "pagamento a beneficiário não identificado", o que é problemático, pois o Art. 3º do CTN veda a utilização de tributo como substituto da penalidade.

No contexto de uma efetiva penalidade, torna-se impossível aplicar conjuntamente a multa de ofício, de 75% ou de 150%, pois isso representaria um "bis in idem" inadmissível. E a multa de 150% de forma alguma porque na própria conformação do Art. 61 não está presente a figura da fraude. O dispositivo faz referência à falta de identificação do beneficiário ou à falta de comprovação da operação, que são simples condutas omissivas.

Seja como for, ainda que se considere que esse dispositivo criou uma substituição tributária excepcional, essa nova tributação exclusiva na fonte não tem a abrangência defendida oficialmente. Em primeiro lugar, sofre a limitação da identificação do pagamento, que é a condição indispensável para a aplicação do dispositivo em foco. Cabe ao Fisco provar a existência do pagamento. E de forma direta, não podendo ser presumida. Além disso, a sua aplicação está delimitada pela sua diretriz básica, qual seja, a impossibilidade criada pela pessoa jurídica pagadora no alcance do real titular da renda presente no pagamento efetuado.

Assim, a prova do fato tributado não se exaure com a simples indicação de que na escrituração não há identificação do beneficiário do pagamento. A investigação deve ser aprofundada no sentido de revelar - e tributar - o real titular da renda vinculada ao referido pagamento. Isso é perfeitamente possível, já que os cheques de valores maiores devem ser nominais. Esgotado esse campo de prova, cabe a aplicação da norma pela falta de identificação do beneficiário do pagamento, na forma do caput do Art. 674 do RIR atual.

O § 1º do artigo em análise traz uma outra hipótese numa norma de

entendimento bem mais difícil do que a relativa à ausência de identificação do beneficiário, a saber: "quando os recursos forem entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa"

A primeira reação é interpretar esse parágrafo com os mesmos elementos adotados em relação ao Art. 304 do atual Regulamento, que grava como não dedutíveis "as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento". Em primeiro lugar, o Art. 304 tem alcance restrito: atinge apenas os pagamentos a título de **comissões, bonificações, gratificações** ou semelhantes. Não alcança qualquer pagamento. Neste contexto restrito, há coincidência entre as duas regras, a do Art. 304 e a do Art. 61 da Lei nº 8.981/95.

No segundo momento, pretende-se aplicar o Art. 61 em análise em relação aos valores constantes de documentos que a fiscalização afirma serem inidôneos, a teor do disposto no Art. 217 do presente Regulamento. Vale dizer, defende-se a tese de ser possível impugnar (glosar) as despesas ou custos lastreados nesses documentos e também exigir o imposto de fonte do Art. 61 em foco.

São duas situações radicalmente distintas. A primeira vinculada à incerteza de que o pagamento apropriado efetivamente contribuiu para a geração da correspondente receita. É uma regra que tem como destinatária a pessoa jurídica que apropria as despesas, impedindo a redução artificial do lucro tributado. Sendo assim, os influxos dessa regra não são válidos para definir o alcance da regra do Art. 61, por várias razões. Inicialmente, cabe observar que a regra do Art. 61 tem como destinatário pessoa externa à pessoa jurídica pagadora, que seria desconhecido. Ademais, no caso dos documentos tidos como inidôneos, há pelo menos duas situações fáticas distintivas. Na primeira, constata-se que o beneficiário do pagamento é a pessoa que figura dos documentos, mas a operação pode não ser verdadeira. Neste caso, a dúvida sobre a efetividade da operação autoriza impugnar a despesa apropriada, mas não é suficiente substituir a tributação do beneficiário do pagamento pela incidência exclusiva na fonte. Isto porque, como visto, em primeiro plano, o juízo de inidoneidade dos documentos visa impedir a redução artificial do lucro da pessoa jurídica que apropria as despesas. É uma condição adicional em relação à comprovação da operação ou de sua causa no contexto do § 1º do Art. 61: aqui, basta que a documentação permita atribuir ao terceiro a titularidade da operação na qual afirma ter participado. Na segunda hipótese, a contabilidade registra o pagamento a um destinatário irreal e por uma operação igualmente irreal, circunstâncias que caracterizam o pagamento sem causa a beneficiário não identificado. Neste caso, é razoável admitir a glosa das despesas e a concomitante exigência do imposto na fonte do Art. 61. Todavia, essa situação fática confirma que o referido Art. 61, com o título de imposto na fonte, verdadeiramente, instituiu uma penalidade, que não pode ser cumulada com outra penalidade de ofício. Muito menos com a multa de 150%, visto que a aplicação do Art. 61 estaria centrada na presunção da existência de pagamento a terceiro não identificado.

Essas as nossas reflexões mais maduras sobre o questionado Art. 61 da Lei nº 8.981/95."

Conforme defendido no comentário dificilmente a glosa de despesa por desnecessária como no presente processo pode dar azo a cobrança do IRRF por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.



Analisando os autos, inicialmente pelo auto de infração de folha 243, verifico que o próprio fiscal indicou as pessoas que viajaram, disse também que estava glosando despesas pagas com cartão de crédito relativa a aquisição de bens em joalherias e assemelhados.

No Termo de Verificação folha 59 ele lista os títulos das contas lançadas, traz na folha 60 o nº do cartão de crédito, que na maioria traz os beneficiários e aqueles não listados poderiam com facilidade serem rastreados através da administradora do cartão de crédito.

As faturas das viagens a exemplo da constante na folha 85 trazem o passageiro o destino o valor pago e a quem foi paga a despesa. Outro exemplo é a nota fiscal de folha 91 que traz todos os requisitos necessários não só a identificação da causa do pagamento (viagem de Itajaí ao Rio de Janeiro), como o beneficiário e o valor.

Entendo que no presente caso estando identificados os beneficiários bem como a causa das despesas, por serem no entender da fiscalização, indedutíveis do lucro real por desnecessárias, não implicaria necessariamente em entender como sujeitas ao pagamento do IRRF previsto no artigo 61 da Lei 8.981/95, artigo 674 do RIR/99, pois não foi esse o objetivo do legislador.

Mas não é só isso a questão probatória de necessidade ou não de despesas, salvo aquelas despesas que não guardam qualquer relação com as atividades da empresa, é da fiscalização, pois despesas com viagem e alimentação é muito comum na maioria das empresas.

A forma que é feita a viagem se de ônibus, de automóvel até mesmo de luxo, avião de carreira ou avião arrendado/alugado, por si só não pode ser motivo para glosa da despesa e muito menos porque quem viajou foi o sócio ou acionista da empresa, cabe à fiscalização provar que a despesa não é necessária quando lastreada com documentação não contestada como ocorre nos presentes autos.

Pelo exposto, voto no sentido de afastar a tributação em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1.999 em virtude da decadência e no mérito dar provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo para afastar a exigência do IRRF.



Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 24 de dezembro de 2010

Maristela de Sousa Rodrigues
Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.