



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.000236/2005-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.131 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Recorrente ACOC - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001

MATÉRIAS NÃO PROPOSTAS EM IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO EM RECURSO VOLUNTÁRIO AO CARF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

As matérias não propostas em sede de Impugnação não podem ser deduzidas em recurso ao CARF em razão da perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, a par de representar, se admitida, indevida supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

Assinado Digitalmente

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente

Assinado Digitalmente

Andréia Lúcia Machado Mourão - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-005.131 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 18471.000236/2005-88

Relatório

Trata-se de **recurso voluntário** interposto em face do Acórdão n.º 12-19.534 – 2ª Turma da DRJ/RJOI, de 13 de junho de 2008.

O crédito tributário lançado se refere à exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), em função de ter sido apurada a seguinte infração:

001 - RENDIMENTOS DO TRABALHO - REMUNERAÇÃO INDIRETA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE REMUNERAÇÃO INDIRETA (BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO)

O crédito constituído pelo auto de infração totaliza **R\$ 220.411,38**, incluindo principal, juros de mora e multa de ofício de 75%.

Segue descrição da autuação, reproduzida do Acórdão da DRJ:

O presente processo trata de autos de infração lavrados pela Defis/RJO (fls. 441/484). Conforme demonstrativos de fls. 472 a 483, o crédito tributário se refere a diversos períodos de apuração semanais terminados entre 03/01/2000 e 31/12/2001, compreendendo R\$ 90.731,49 de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), bem como multa de ofício de 75% e encargos moratórios.

2. O enquadramento legal é citado às fls. 65, 67, 455 e 483.

3. Conforme Termo de Verificação, fls. 65/67, "As despesas relacionadas no quadro anexo [fls. 68/76]: *PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS INDIRETOS, (...) foram deduzidas em sua [do interessado] declaração de rendimentos [dos anos-calendário de 2000 e 2001] sob o título de "Despesas Operacionais". Consideramos que tais despesas não eram necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. Tendo em vista que tais pagamentos resultaram em remuneração indireta e que a empresa não identificou o(s) beneficiário(s) dessas despesas, cabe a tributação exclusivamente na fonte a alíquota de 35% de tais valores, devendo o rendimento ser considerado líquido, e cabendo o reajustamento do mesmo, sobre o qual recairá o imposto, tudo conforme o disposto no art. 61 e parágrafos da Lei 8.981/95, art. 725 do Decreto 3000/1999, c/c a Instrução Normativa 04/80".*

4. As DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS referem-se a:

a) IMÓVEIS RESIDENCIAIS que o interessado não comprovou estarem intrinsecamente relacionados com a atividade da empresa. Termo de Verificação (fls. 65/67), alíneas "a" (Aluguel e condomínio), "c" (Água e esgoto), "e" (manutenção de equipamento predial), "f" (conta telefônica de linha instalada no imóvel residencial do sócio), "g" (depreciação), "j" (obras) e "n" (IPTU);

b) LANCHAS não relacionadas com a atividade da empresa. Termo de Verificação (fls. 65/67), alíneas "b" (manutenção), "d" (manutenção), "g" (depreciação), "i" (combustíveis e lubrificantes) e "m" (manutenção);

c) VEÍCULOS DE PASSEIO, não necessários para a empresa e que não foram empregados na realização dos seus negócios. Termo de Verificação (fls. 65/67), alíneas "g" (depreciação), "h" (seguros), "l" (manutenção) e "o" (IPVA);

d) CONTA TELEFÔNICA do celular da esposa do sócio da empresa. Termo de Verificação (fls. 135/136), alínea "f";

e) VIAGEM AO EXTERIOR de Gabriela Coelho, Teresinha Gomes e da esposa do sócio da empresa. Termo de Verificação (fls. 65/67); alínea "l";

f) FESTA DE 15 ANOS da filha do sócio (em 2000). Termo de Verificação (fls. 65/67), alínea "m";

g) INTERCÂMBIO DE INGLÊS do filho do sócio, Rodrigo, em 2001. Termo de Verificação (fls. 65/67), alínea "m".

Cientificado dos autos de infração, a contribuinte apresentou os seguintes argumentos em sua defesa, conforme trecho extraído do Acórdão da DRJ:

5. O interessado tomou ciência de auto de infração em 23/03/2005 (fl. 441), e, em 14/04/2005, apresentou impugnação (fls. 493/494) e documentos (fls. 495/550), alegando, relativamente à autuação de IRRF, que:

5.1 As despesas ligam-se diretamente à atividade da empresa e foram escrituradas no livro Diário (fl. 493, item "DO MÉRITO", 1º §);

5.2 Quanto aos VEÍCULOS:

a) Encontram-se registrados no ativo permanente, conforme documentação apresentada no dia 06/08/2003 em atendimento ao termo de intimação do dia 28/07/2003 (fl. 493, item "DO MÉRITO", 2º §);

b) As despesas foram necessárias à manutenção e encontram-se comprovadas por notas fiscais em nome da empresa (fl. 493, item "DO MÉRITO", 2º §);

c) No Acórdão n.º 101-81.025/91 (DOU de 05-06-91), do 1º Conselho de Contribuintes, foi decidido que gastos com combustíveis e lubrificantes se admitem normais se a empresa possui veículos registrados em seu patrimônio, e existam notas fiscais de venda a consumidor emitidas nominalmente expressando valores compatíveis com sua natureza (fl. 493 item "DO MÉRITO", 3º §);

5.3 Quanto aos IMÓVEIS (fl. 494, 1º §):

a) Encontram-se registrados no ativo permanente da empresa, conforme documentação apresentada no dia 06/08/2003 em atendimento ao termo de intimação do dia 28/07/2003;

b) Os imóveis foram adquiridos para investimento - aluguéis, conforme permitido pelo estatuto da empresa que prevê a administração dos bens próprios;

c) A empresa tem se mantido, desde o início da sua atividade, basicamente de rendimento de aluguéis;

d) As despesas são necessárias à operação e manutenção da atividade da empresa, apesar de os imóveis estarem desocupados durante os exercícios de 2000 e 2001;

5.4 *"O PN n.º 32181 definiu o conceito de despesa necessária dizendo que o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos" (fl. 494, 2º §).*

A DRJ analisou as razões apresentadas pela interessada e decidiu pela procedência em parte da Impugnação, acatando a decadência dos lançamentos referentes a períodos anteriores a 23/03/2000, com base no § 4º do art. 150 do CTN, e mantendo integralmente o lançamento decorrente da glosa das despesas não necessárias, de modo que a decisão proferida determinou:

10.1 Deve-se descontar do valor lançado (R\$ 90.731,49) a parcela atingida pela decadência (R\$ 5.602,19), logo são devidos R\$ 85.129,30 de IRRF, acrescidos de multa de 75% e encargos moratórios

Segue a ementa do Acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2000, 2001

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tratando-se de lançamento por homologação, ao qual se submete o IRRF, o prazo para a Fazenda Pública constituir o lançamento decai em 5 anos contados da data do fato gerador.

DESPESAS DESNECESSÁRIAS. QUESTÃO QUE JÁ FOI OBJETO DE JULGAMENTO.

Não se decide novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito.

Lançamento Procedente em Parte

Cientificado dessa decisão em 21/07/2008 o sujeito passivo apresentou **Recurso Voluntário** em 31/07/2008 (fls. 630 a 632) com suas razões de defesa.

Destaca-se que, com base nos mesmo elementos de prova, foram lavrados lançamentos de IRPJ e de CSLL (PAF n.º 18471.000235/2005-33) e de IRRF (PAF n.º 18471.000236/2005-88 – autos) com fatos gerados ocorridos nos anos-calendários 2000 e 2001. Os dois processos estão sendo julgados nesta sessão de julgamento e são de minha relatoria.

No recurso voluntário, a contribuinte, apresenta os seguintes argumentos:

2. O auto de infração tomou em conta que pelos diversos motivos referidos nos itens 4 e 5 da decisão recorrida, a suplicante incorreu no pagamento de despesas e custos tidos por não dedutíveis.

3. Concluiu daí que teria ocorrido favorecimento aos administradores o pagamento de benefícios indiretos que deveriam estar sujeitos ao pagamento do imposto na fonte na alíquota de 35%.

4. Data vênua, tal entendimento não pode prevalecer.

O imposto cobrado é tido por exigível ao amparo do art. 674 do RIR, que cobra o imposto exclusivamente na fonte na alíquota de 35% "a todo o pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas e a beneficiário não identificado".

5. O § 1º determina que esta regra é extensiva aos pagamentos feitos a sócios ou administradores, mas ressalva que isso só ocorre "quando não for comprovada a operação ou a sua causa."

6. Por conseguinte, para que exista a incidência do imposto na fonte na percentagem acrescida se torna indispensável a ocorrência dos seguintes eventos, alternativamente:

a) Que o beneficiário do pagamento não seja identificado.

b) Que o beneficiário do pagamento seja identificado como administrador ou sócio da fonte pagadora mas não seja apurada a natureza da operação ou a causa do pagamento.

7. No caso concreto, segundo o próprio autuante:

a) Os pagamentos foram identificados no auto de infração lavrado contra a empresa e todos eles estão listados nos itens 4 e 5 da decisão recorrida com perfeita identificação do valor e da natureza econômica e beneficiária. O que se discute é só a sua dedutibilidade.

b) Existe identificação do beneficiário que é o controlador da sociedade pois o lançamento considera que se trata no caso, da existência de uma remuneração indireta em benefício próprio.

8. Assim, o que caberia fazer se procedente o enquadramento legal pretendido, seria:

a) Considerar as despesas como dedutíveis como retiradas complementares pagas *in natura*.

b) Acrescer o seu valor à remuneração paga aos administradores, para efeitos contábeis e fiscais.

c) Cobrar o imposto de renda na fonte calculado sobre o rendimento do tributo, isto é, como acréscimo A remuneração aplicando-se a tabela progressiva que está no art. 620 do RIR.

9. O que não poderia ser feito, data vênia, é considerar o pagamento como tributável com base no art. 674 do RIR, na medida em que:

a) O lançamento presuppõe (sic) a identificação do beneficiário.

b) O valor do rendimento tido por distribuído na qualidade de "benefícios indiretos" é perfeitamente identificado por natureza da operação, valor e repita-se favorecido pelo pagamento.

10. Em outras palavras, se o auto principal em que se discute a natureza da glosa (objeto do processo administrativo 18471.000.235/05-33) for procedente, o que cabe é dar ao caso o tratamento de um rendimento do trabalho, considerando-se a remuneração adicional sujeita ao mesmo tratamento dos pagamentos normais.

11. Neste sentido é a jurisprudência consolidada entre outras nas seguintes decisões:

"Pagamentos efetuados a beneficiários não identificados. Estando perfeitamente identificados nos cheques, os beneficiários, que é a própria emitente, sem que se possa sequer afirmar que houve algum pagamento, desaparece o suporte fático (sic) caracterizador da hipótese de incidência prevista no art. 61 da Lei 8981/1995." (1º C.C. – 4ª Câmara, acórdão 104.19994 em 13/5/2004)

"Rendimentos a beneficiários não identificados - Improcede a autuação por pagamentos a beneficiários não identificados, quando a própria fiscalização identifica os beneficiários e as operações que deram causa ao pagamento das comissões." (1º C.C. - 7ª Câmara - acórdão 107.06978 em 26/2/2003)

"Pagamento a beneficiários não identificados. O pagamento efetuado a clientes de instituições financeiras, por conta de operações por elas liquidadas, não assumem a característica de pagamento a beneficiário não identificado." (1º C.C. - 1ª Câmara - acórdão 101.94076 em 29/1/2003)

"Pagamentos a beneficiários não identificados - Decorrência - Exigência Improcedente - O IR-Fonte decorrente de pagamentos efetuados ou de recursos entregues a beneficiário não identificado, requer operação ou causa não revelada. O saldo credor de caixa é uma infração denotativa de omissão de receita que se basta a si mesmo. A operação ou a causa dos recursos, presumivelmente entregues aos sócios (portanto com destinatários conhecidos), é o próprio saldo credor constatado, não contradito pela parte autora." (1º C.C. – 3ª Câmara - acórdão 103.20.523 em 21/3/2001)

No caso, não há dúvida de que o beneficiário dos supostos rendimentos diretos é identificado.

12. A glosa se refere ao uso de imóveis residenciais, de lancha, de veículos, do pagamento da conta telefônica do celular da esposa do sócio e de sua viagem ao exterior, a festa de 15 anos de sua filha e o intercâmbio em inglês do seu filho, o que evidentemente são gastos perfeitamente identificados, vinculados a uma pessoa específica como aliás reconheceu a própria decisão recorrida, que por este motivo, entendeu que não poderiam ser tidos como despesas realizadas no interesse social, e sim pessoal.

Ao final, requer:

Por todos estes motivos, está certa a suplicante de que o presente lançamento será cancelado pelo conhecimento e provimento do presente recurso.

Termos em que, E. R. M.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 1302-005.131 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 18471.000236/2005-88

Voto

Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão, Relatora.

Conhecimento.

O sujeito passivo foi cientificado em 21/07/2008 do Acórdão n.º 12-19.534 – 2ª Turma da DRJ/RJOI, de 13 de junho de 2008, tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 31/07/2008, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, de modo que o recurso é tempestivo.

O Recurso é assinado por procurador da empresa, regularmente constituído, em conformidade com os documentos anexados aos autos.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Ainda analisando a possibilidade de se conhecer da contestação, verifica-se que as razões trazidas pela interessada na impugnação tiveram como foco as despesas identificadas com registros irregulares na sua contabilidade, com a contribuinte trazendo argumentos relativos à comprovação destas despesas, sua escrituração e sua vinculação direta à atividade fim da empresa (fls. 497 e 498).

A DRJ analisou os argumentos apresentados e manteve integralmente o lançamento do imposto de renda exclusivamente na fonte, com o fundamento de que a discussão sobre **a necessidade das despesas** já teria ocorrido nos autos do PAF n.º 18471.000235/2005-33, que teve por objeto lançamentos de IRPJ e CSLL, lavrados com base na mesma situação fática, defendendo que “*não se decide novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (...)*”. Destaca-se que o Acórdão foi proferido pelo mesmo colegiado e na mesma sessão de julgamento da decisão de que trata os presentes autos. Transcrevo trecho da decisão:

9.4 Relativamente à autuação de IRRF, a impugnação se apoia na tese de que as despesas seriam necessárias para a atividade de empresa.

9.5 Ocorre que esta questão, quanto à necessidade das despesas, já foi apreciada no processo 18471.000235/2005-33, sendo as referidas despesas julgadas desnecessárias

(...)

9.6 Portanto, estabelecido que as despesas eram desnecessárias e não tendo o interessado apresentado outras alegações contra a autuação, não há mais o que ser apreciado quanto ao lançamento de IRRF.

Nos termos da legislação de regência do processo administrativo fiscal, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo dela constar todos os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas das alegações (arts. 14 e 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972).

Ou seja, é nesse instante em que se delimita a matéria objeto do contencioso administrativo, não sendo admitido ao contribuinte e à autoridade *ad quem* tratar de matéria não questionada por ocasião da impugnação, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

No Recurso Voluntário, a contribuinte não mais aborda a questão da necessidade das despesas que deram origem a lavratura deste autos de infração ou que estas despesas estariam vinculadas à atividade fim da empresa, mas defende que o pagamento das despesas consideradas como não necessárias para efeitos de tributação pelo lucro real deveria ser tratado como rendimento do trabalho para efeitos da análise dos presentes autos, conforme se apreende do trecho a seguir:

10. Em outras palavras, se o auto principal em que se discute a natureza da glosa (objeto do processo administrativo 18471.000.235/05-33) for procedente, o que cabe é dar ao caso o tratamento de um rendimento do trabalho, considerando-se a remuneração adicional sujeita ao mesmo tratamento dos pagamentos normais.

Enfatiza, sob a ótica de rendimentos do trabalho, que os pagamentos das referidas despesas se encontram vinculadas a uma pessoa específica (“*controlador da sociedade*”) e que os pagamentos foram identificados (“*A glosa se refere ao uso de imóveis residenciais, de lancha, de veículos, do pagamento da conta telefônica do celular da esposa do sócio e de sua viagem ao exterior, a festa de 15 anos de sua filha e o intercâmbio em inglês do seu filho*”).

Desse modo, ressalta que a discussão seria somente sobre a “dedutibilidade do pagamento das despesas”, com valores e beneficiário perfeitamente identificados. Logo, sob esta ótica, defende que os valores correspondentes não poderiam ser glosados, nem considerados como tributáveis nos termos do art. 674 do RIR/99, transcrito a seguir:

Art. 674. 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, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§1º A incidência prevista neste artigo 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §1º).

(...)

Logo, no presente caso, a comparação entre as razões de defesa trazidas na impugnação e as alegações do recurso permite a constatação de que a matéria contida neste último apelo não foi abordada naquela primeira peça.

Portanto, ficou caracterizada a inovação da matéria apresentada em sede de recurso voluntário, o que impede a sua apreciação neste momento processual, por preclusão consumativa.

Neste sentido, transcrevo ementas de julgados desta turma:

MATÉRIAS NÃO PROPOSTAS EM IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO EM RECURSO VOLUNTÁRIO AO CARF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

As matérias não propostas em sede de Impugnação não podem ser deduzidas em recurso ao CARF em razão da perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, a par de representar, se admitida, indevida supressão de instância.

(Acórdão nº 1302-005.091, de 08/12/2020, Conselheira Relatora Andréia Lúcia Machado Mourão)

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO.
INOVAÇÃO DA MATÉRIA EM RELAÇÃO ÀQUELA DEDUZIDA EM
IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Havendo inovação dos argumentos no recurso voluntário, em relação à matéria tratada em impugnação, e não se tratando de questão de ordem pública, impõe-se o não conhecimento do apelo a luz dos preceitos dos artigos 17 e 33 do Decreto 70.235/72 e do art. 1.013, § 1º, do CPC.

(Acórdão n.º 1302-005.061, de 12/11/2020, Conselheiro Relator Gustavo Guimarães da Fonseca)

Podem ser excepcionadas as matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, a exemplo das matérias de ordem pública, o que não ficou configurado nos presentes autos.

Isto posto, não conheço do Recurso Voluntário.

Conclusão

Diante do exposto, VOTO em **não conhecer** do Recurso de Voluntário.

Assinado Digitalmente

ANDRÉIA LÚCIA MACHADO MOURÃO