



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

Processo nº 19515.001433/2002-81
Recurso nº 161.382 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.455 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2010
Matéria IRRF
Recorrente PLANEFIN -S/C LTDA.
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2000, 2001

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, de sorte que suas eventuais falhas não implicam em nulidade do lançamento.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ENTRE A ATIVIDADE EXERCIDA PELA PESSOA JURÍDICA E AS VIAGENS FEITAS POR SEUS SÓCIOS.

A falta de comprovação de que as despesas efetuadas pela pessoa jurídica com viagens feitas por seus sócios guardava relação com as atividades da empresa, e/ou que eram necessárias, não implica em desconsideração dos pagamentos efetuados, já que a causa destes pagamentos restou devidamente comprovada (realização de viagens). Hipótese que não se enquadra no art. 674, § 1º do RIR/99.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros do Colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Núbia Matos Moura (Relatora) e Rubens Maurício Carvalho. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS – Presidente

EDITADO EM: 07/05/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Marcelo Magalhães Peixoto (convocado), Rubens Maurício Carvalho, Rogério de Lellis Pinto (convocado) e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

PLANEFIN SERVIÇOS, ASSESSORIA, PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/C LTDA, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau, prolatada pelos Membros da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP I, mediante Acórdão DRJ/SPOI nº 8.425, de 01/12/2005, fls. 181/201, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário, fls. 206/227.

Mediante Auto de Infração, fls. 135/140, formalizou-se exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor total de R\$ 255.120,25, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 30/09/2002.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Termo de Constatação de Irregularidade, fls. 131/134, foi falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa, em razão de a contribuinte não ter logrado comprovar que os gastos com viagens dos sócios eram necessários ao desenvolvimento das atividades da pessoa jurídica.

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, que se encontra assim resumida no Acórdão recorrido:

8 - Entende que o Auto de Infração é nulo de pleno direito pois foi lavrado em (31/10/2002) após o término do prazo legal previsto no MPF-F(20/08/2002). Uma vez que esse MPF-F não foi objeto de qualquer prorrogação, como exigido pelo parágrafo 2.º do artigo 13 da Portaria SRF n.º 3007/2001, todo o lançamento fiscal tornou-se nulo pois foi feito em desacordo com as normas de fiscalização estabelecidas pela própria SRF, não podendo produzir qualquer efeito legal.

9 - Reclama que a fiscalização autorizada pelo MPF-F mencionava apenas a apuração de IRPJ para os anos-calendário de 1.999 e 2.000, não fazendo qualquer referência ao IRRF.

10 - Alega que o lançamento fiscal efetuado foi feito em relação ao IRRF, demonstrando que a fiscalização desbordou dos limites estabelecidos pelo próprio MPF, tornando-se arbitrária e ilegal.

11 - Alega ainda que não cabe também a justificativa que a autuação fiscal teria a lhe dar cobertura o MPF-C lavrado em

30 de Outubro de 2002 e notificado à empresa no dia seguinte, 31 de outubro, mesma data da lavratura do Auto de Infração. Dois motivos se impõem a corroborar esse entendimento: primeiro, o MPF-C também é nulo, já que ampliou o objeto do MPF-F original cuja validade havia terminado em 20 de agosto de 2002 e, segundo, porque esse MPF-C foi dado a conhecer à Impugnante no mesmo dia da lavratura do Auto de Infração ora guerreado.

12 – Em sua opinião, o lançamento fiscal foi feito baseado na suposição do AFTN que as viagens deveriam ter sido custeadas pelos sócios-gerentes e não pela empresa signatária já que não constituiriam custo desta. Argumenta que não é admissível um lançamento baseado em mera suposição de ocorrência de fato gerador. Além disso, afirma que os pagamentos foram feitos a terceiro, perfeitamente identificado e pessoa jurídica. Como o “caput” do art. 674 do RIR/99 que serviu de base ao lançamento fiscal fala em pagamento a beneficiário não identificado e, o § 1º refere-se a sócios ou acionistas e terceiros, obviamente, sempre em sua opinião, trata-se de sócios, acionistas ou sócios não identificados.

13 – Assim, teoriza que é evidente que, ao exigir a cobrança na fonte do imposto de renda incidente sobre pagamento feito ou valor entregue a sócio, acionista ou terceiro não identificado a lei tem por objetivo alcançar o fornecimento de numerário à pessoa física e não à pessoa jurídica. Não existem pessoas jurídicas não identificadas e os valores auferidos a qualquer título por uma pessoa jurídica vão integrar sua receita bruta e serão alcançados não só pelo IRPJ como também pelo PIS e COFINS. Portanto, conclui que o legislador quis alcançar, com a retenção do imposto na fonte pagadora, as pessoas físicas não identificadas.

14 – Assim sendo, argumenta que a base legal utilizada para o lançamento do Auto de Infração está incorreta pois não ocorreu pagamento sem causa; em seu entendimento o pagamento foi feito à pessoa jurídica perfeitamente identificada, por motivo de viagem causando a compra de passagens. No seu pensar, o que o AFTN queria dizer era que, por não haver demonstração da necessidade da despesa pela impugnante, não deveria ser por ela suportada, e deste modo, a capitulação legal esta incorreta, viciando o lançamento fiscal.

15 – Prossegue sua defesa afirmando que as despesas da pessoa jurídica, necessárias ou não às suas atividades e submetida ao sistema de lucro presumido, não influem na formação da base de cálculo do IRPJ. Sendo a impetrante uma empresa prestadora de serviços, a lei presume que seu lucro é correspondente a 8% da receita bruta auferida no período da apuração (art. 518 do RIR/99). Sobre esse montante, será recolhido a título de IRPJ e o adicional, 32% com todo o restante considerado, por presunção legal como custo necessário ao funcionamento da empresa. Como a distribuição de lucros e dividendos aos sócios e acionistas pessoas físicas está isenta de pagamento de imposto

desde 1996, quando a impugnante considera como seu custo as despesas de seus sócios-gerentes, o que ela está fazendo é reduzir os dividendos a que estes teriam direito.

16 – Considera risível que a empresa, tendo como únicos sócios marido e mulher, fossem eles obrigados a fazer relatórios de suas viagens profissionais e de seus resultados para si próprios. Além disso, entende que tais informações são confidenciais e seriam postas em risco se escritas em relatórios, não invalidando, porém, que tais viagens tenham ocorrido nem seu caráter laboral.

17 – Finalmente, investe contra a exigência dos juros de mora calculados pela taxa SELIC por entender que esta taxa não foi criada por lei e segundo seu entender, o CTN determinou que somente a lei poderia estabelecer o seu percentual e a forma de seu cálculo e aplicação. Além disso apresenta caráter remuneratório de capital e não poderia ser exigida como juros de mora.

18 – Dessa maneira, conclui pedindo que o Auto de Infração seja considerado nulo de pleno direito ou seja declarado improcedente e, se assim não for considerado, que não se cobrem os juros de mora com a utilização da taxa SELIC, sendo conseqüentemente arquivado.

A DRJ São Paulo/SP I julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento e os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. DISPENSA DE MENÇÃO EXPRESSA DAS EXAÇÕES OBJETO DE LANÇAMENTOS DECORRENTES – Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no Mandado de Procedimento Fiscal, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

MPF - PRORROGAÇÃO. FALTA DE FORNECIMENTO DO DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. EFEITO – A partir da Portaria SRF n.º 3.007/2001, no caso de prorrogação de procedimento fiscal regularmente iniciado por via da emissão de MPF devidamente cientificado ao contribuinte, não é causa de invalidade da ação fiscal a falta de fornecimento, ao contribuinte, do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal.

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.

TAXA SELIC. Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.



Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 03/05/2007, Aviso de Recebimento (AR), fls. 205, a contribuinte apresentou, em 01/06/2007, Recurso Voluntário, fls. 206/227, no qual reproduz e reforça as alegações e argumentos da impugnação.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Em preliminar, a contribuinte suscita a nulidade do lançamento, pois entende que quando da lavratura do Auto de Infração não existia Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) válido.

O acórdão recorrido demonstrou com maestria e profunda clareza a existência e validade do competente MPF na data do lançamento, de sorte que adoto suas razões de decidir para afastar a preliminar de nulidade do lançamento.

Contudo, acrescento que a competência para a prática de atos relativos a procedimento de fiscalização, inclusive para o lançamento, não se condiciona à existência de MPF.

A uma, porque um ato infra legal – no caso, a referida Portaria SRF nº 3007, de 2001 - em decorrência dos princípios da legalidade e da hierarquia das leis, não pode restringir ou suprimir competência atribuída por lei ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) para realizar ação fiscal e para efetuar lançamento (art. 904 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) e alíneas “a” e “c” do art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002).

A duas, porque a referida Portaria, ou melhor, a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, que criou o MPF, foi editada com o fito precípua de manter-se um controle efetivo da fiscalização, de maneira que o seu descumprimento pode ensejar a aplicação de sanção ao agente que a descumprir, a qual deve ser apurada em conformidade com a Lei nº 8.112, 11 de dezembro de 1990, não interferindo, entretanto, por falta de amparo legal, na sobredita competência do AFRFB.

Nessa conformidade, afasta-se a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pela defesa.

No mérito, tem-se que o lançamento encontra-se calcado no art. 674, § 1º do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999), *in verbis*:

Pagamento a Beneficiário não Identificado



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).

Como se depreende da leitura, o dispositivo legal supracitado prevê a incidência tributária do IRRF em relação aos pagamentos não identificados, sem causa ou de operação não comprovada - circunstâncias independentes entre si.

Com o disposto no referido artigo, a lei fiscal introduziu limites à livre convicção da autoridade administrativa ao estabelecer para sua aplicação, a existência de provas necessárias. Determinou-se que, para a imputação da ocorrência da infração tipificada, deve restar comprovado o valor efetivo do pagamento e a data em que este ocorreu; exige-se, pois, prova documental específica, prova direta e não indiciária.

Consoante se verifica no *caput* e no § 2º do art. 675, acima transcritos, a incidência do imposto ocorre no momento do pagamento.

Portanto, para a aplicação deste dispositivo a efetuação do pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte. Há, pois, que existir a prova cabal de que os pagamentos foram realizados, individualizando os valores (que constituem a base de cálculo tributável) e datas (que determinam o momento de ocorrência do fato gerador), uma vez que a hipótese para a aplicação da presunção legal é a existência de um fato concreto, o pagamento, que deve ser claramente identificado pela sua data e valor.

O texto legal supra transcrito estabelece a seguinte situação fática: houve pagamento, mas não se sabe a quem ou, não se comprova a operação ou mesmo a sua causa. A dúvida não pode vicejar sobre o pressuposto material da hipótese de incidência - o pagamento, a saída de numerário da empresa - sobre o qual a autoridade fiscal tem o ônus *probandi*.

É cristalino que os pressupostos de incidência sejam diversos, ou seja: “quando não for indicada a operação”, “quando não for indicada a causa”, e “quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário”.

Como também é evidente que os pressupostos de incidência previstos neste artigo, não são cumulativos, isto é, basta ocorrer um deles para que ocorra o fato gerador do imposto de renda na fonte.

Enfim, a lei confere ao sujeito passivo o ônus da prova dos registros de sua escrituração contábil e fiscal, uma vez que é a este que se solicita a identificação do beneficiário do pagamento ou a comprovação da operação ou da sua causa.

Os argumentos da defesa (de que o lançamento foi baseado em suposições do AFRFB de que os sócios deveriam arcar com os custos das viagens, que os pagamentos foram feitos a terceiros perfeitamente identificados e que a causa também está identificada) remontam no sentido de afirmar que a situação fática relatada no Auto de Infração não se coaduna com o texto legal.

 6

Como visto, a não-comprovação da causa de pagamentos é um dos pressupostos para a incidência da tributação prevista no art. 674 do RIR/1999. E este é o caso dos autos. A autoridade fiscal identificou na escrita contábil da contribuinte o registro de pagamentos de despesas de viagens dos sócios, cujas causas não foram identificadas durante o procedimento fiscal. Infere-se, portanto, que o fato descrito no Auto de Infração guarda perfeita consonância com o dispositivo legal.

A recorrente suportou as despesas de viagens de seus sócios, contudo, quando intimada, deixou de comprovar que a causa de tais viagens fossem em benefício dos interesses da contribuinte. Aliás, a recorrente limitou-se a afirmar que as viagens foram realizadas em benefício da autuada, no entanto, nenhum documento foi apresentado no sentido de se verificar a veracidade de sua afirmação.

Ora, não faz o menor sentido afirmar que a causa dos pagamentos são as viagens. É preciso que se identifique a causa das viagens. Contudo, não basta que a contribuinte afirme que as viagens ocorreram em razão de seus interesses. Tal afirmação desacompanhada de elementos de prova não se prestam para afastar a aplicação do tributação prevista no art. 674 do RIR/1999.

Já no que se refere às alegações da contribuinte de que o disposto no art. 674 do RIR/1999 não se aplica às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, não encontra amparo legal.

A presunção implícita no referido dispositivo legal é de que os pagamentos efetuados, nos termos ali mencionados, prestam-se a remunerar terceiros ou sócios à margem da incidência tributária, razão pela qual se impôs a tributação exclusivamente na fonte.

Conforme já mencionado, a situação fática que aqui se apresenta se subsume perfeitamente à norma posta no art. 647 do RIR/1999. Vale, ainda, destacar que o mencionado dispositivo legal menciona em seu *caput* que todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, de sorte que não faz nenhuma ressalva quanto a forma de tributação adotada pela pessoa jurídica.

Nessa conformidade, não se vislumbra nenhum impedimento na aplicação da norma estabelecida no art. 647 do RIR/1999 às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido.

Desta forma, há de se concluir que a recorrente não logrou comprovar nos autos a causa dos pagamentos objeto do presente lançamento. Correta, pois, a autuação.

Quanto aos juros Selic, a matéria já foi pacificada neste Conselho de Contribuintes que editou súmula, aplicável ao caso, que cristaliza o entendimento de que é legítima a aplicação dessa taxa, a saber:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais. (publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006)



Ante o exposto, voto por afastar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso.


NÚBIA MATOS MOURA - Relatora

Voto Vencedor

Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI

Em que pese o brilhantismo do voto proferido pela Ilma. Conselheira Relatora, e o profundo respeito que tenho por ela, tomo a liberdade discordar de seu entendimento acerca do lançamento em exame.

O lançamento que ora se examina decorreu do entendimento de que não tendo sido comprovada a necessidade/utilidade de viagens feitas pelos sócios em benefício da sociedade Recorrente, os pagamentos efetuados em relação a tais viagens configurariam pagamento sem causa.

Este entendimento é bem demonstrado através do seguinte trecho, extraído do voto vencido:

(...)

Como visto, a não-comprovação da causa de pagamentos é um dos pressupostos para a incidência da tributação prevista no art. 674 do RIR/1999. E este é o caso dos autos. A autoridade fiscal identificou na escrita contábil da contribuinte o registro de pagamentos de despesas de viagens dos sócios, cujas causas não foram identificadas durante o procedimento fiscal. Infere-se, portanto, que o fato descrito no Auto de Infração guarda perfeita consonância com o dispositivo legal.

A recorrente suportou as despesas de viagens de seus sócios, contudo, quando intimada, deixou de comprovar que a causa de tais viagens fossem em benefício dos interesses da contribuinte. Aliás, a recorrente limitou-se a afirmar que as viagens foram realizadas em benefício da autuada, no entanto, nenhum documento foi apresentado no sentido de se verificar a veracidade de sua afirmação.

Ora, não faz o menor sentido afirmar que a causa dos pagamentos são as viagens. É preciso que se identifique a causa das viagens. Contudo, não basta que a contribuinte afirme que as viagens ocorreram em razão de seus interesses. Tal afirmação desacompanhada de elementos de prova não se prestam para afastar a aplicação do tributação prevista no art. 674 do RIR/1999.

Como se vê, o entendimento da autoridade lançadora – corroborado pela decisão recorrida e pelo voto vencido acima transcrito – foi o de que em razão da falta de comprovação do vínculo entre as viagens e as atividades exercidas pela Recorrente, tratar-se-ia de pagamento sem causa.

A meu ver, contudo, tal entendimento parte de uma premissa equivocada.

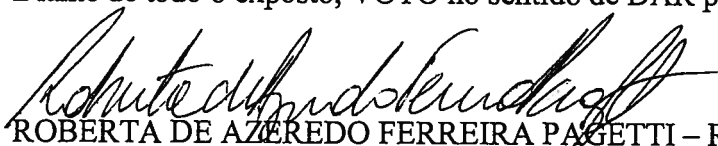
Isto porque a **causa** dos pagamentos está devidamente comprovada: são as viagens que, de fato, foram realizadas pelo sócios e cujos pagamentos foram devidamente comprovados. Em nenhum momento foi questionada a efetividade das referidas viagens ou a efetividade dos pagamentos efetuados a este título. Assim, o motivo de tais viagens, e a comprovação de que as mesmas foram efetuadas em prol da sociedade poderia implicar em glosa das referidas despesas, mas não na acusação de pagamento sem causa.

Diversa seria a situação se a Recorrente tivesse deixado de comprovar a efetividade dos pagamentos e seus beneficiários, hipótese em que estaria correta a acusação de pagamento sem causa.

Este, porém, não é o caso dos autos.

É forçoso reiterar aqui que a causa dos pagamentos foi justificada (financiar viagens efetuadas pelos sócios). O que não foi comprovado foi o vínculo entre tais viagens e o exercício da atividade da empresa. Por isso, fica claro que não se trata de verdadeira hipótese de pagamento sem causa - conforme previsão legal do art. 674, § 1º do RIR/99, razão pela qual o lançamento não poderá prosperar.

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de DAR provimento ao recurso.



ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI – Redatora designada



