



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

Processo nº 19515.001576/2008-88
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.254 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 07 de maio de 2014
Assunto IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente SHOCK MACHINE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, resolvem declinar da competência do julgamento à 2ª Seção do CARF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Carlos Pelá e Paulo Roberto Cortez.

Relatório

Contra o contribuinte foi lavrado o auto de infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, no montante de 18.268.647,31, aí incluídos principal, multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 30/05/2008.

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do auto de infração (fls. 338), a infração apurada constitui em:

*FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE
SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO
COMPROVADA*

*Valor apurado conforme demonstrativo descrito no Termo de
Verificação anexo ao presente Auto de Infração.*

ENQUADRAMENTO LEGAL: Artigo 674 do RIR/99

Os responsáveis pela constituição do crédito tributário lançado esclarecem, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal (fls. 313/317), entre outros, os seguintes aspectos:

- que durante a ação fiscal desenvolvida junto à empresa SHOCK MACHINE LTDA, CNPJ nº 67.888.83410001-56, cuja denominação inicial era SHOCK MACHINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS ELETRONICAS LTDA, verificou-se que houve simulação de transferência do controle acionário da empresa sob fiscalização;

- que a empresa foi constituída em 15/05/1992, conforme dados constantes nos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB, na Junta Comercial do Estado de São Paulo — Ficha Cadastral (Doc. nº 8) e pelo instrumento particular de Contrato Social por Quotas de Responsabilidade Limitada, protocolizado na JUCESP sob o nº 149584192-1 e alterações contratuais posteriores, todas protocolizadas na Junta Comercial de São Paulo (Doc. C) tendo como sócios o Sr. Carlos de Carvalho Crespo, CPF nº 575.023.748-68 e Sra. Regina Abdalla Kalil, CPF nº 074.365.128-62, com 50% das cotas cada sócio;

- que, em 11 de março de 1996, os sócios passam a ter 15.000 cotas cada (do c. C);

- que, em 23/07/2002 retira-se a sócia Sra. Regina Abdalla Kalil Crespo, CPF nº 074.365.128-62, da SHOCK MACHINE LTDA, CNPJ nº 67.888.83410001-56, mediante a venda de suas 15.000 (quinze mil) quotas sociais a MIBELAR SOCIEDADE ANONOMA, CNPJ nº 05.439.95410001-19 e o Sr. Carlos de Carvalho Crespo, CPF nº 575.023.748-68 vendendo 1.500 (mil e quinhentas) quotas sociais para MIBELAR SOCIEDADE ANONIMA, CNPJ nº 05.439.95410001-19, passando a ter 13.500 (45%) cotas sociais e MIBELAR SOCIEDADE ANONIMA, CNPJ nº 05.439.95410001-19, passando a ter 16.500 (55%) cotas sociais (Doc. C);

- que no período inicial sob fiscalização, o Sr. Carlos de Carvalho Crespo, CPF nº 575.023.748-68, possuía 45% da empresa sob fiscalização e a Carlos de Carvalho Crespo, CPF nº 575.023.748-68, 55% da empresa sob fiscalização (Doc. C);

- que, em 1010212005, o sócio, Sr. Carlos de Carvalho Crespo, CPF nº 575.023.748-68, retira-se da sociedade, cedendo e transferindo 13.200 (treze mil e duzentas) quotas a sócia MIBELAR SOCIEDADE ANONIMA, CNPJ nº 05.439.95410001-19, passando esta a ter 29.700 (99916) quotas sociais 300 (trezentas) cotas a Sra. Maria Aparecida Dias de Souza, CPF nº 104.962.918-31, que passa a ter 1% das cotas sociais, passando a serem os cotistas da empresa SHOCK MACHINE LTDA, CNPJ nº 67.888.83410001-56, sob fiscalização (Doc. C);

- que na Declaração de Ajuste Anual — 2006, do Sr. Carlos de Carvalho Crespo, CPF nº 575.023.748-68 (Doc. 1), não consta que o mesmo seja proprietário da empresa sob fiscalização, empresa SHOCK MACHINE LTDA., CNPJ nº 67.888.83410001-56, não podendo, portanto ter vendido sua participação inexistente para a empresa MIBELAR SOCIEDADE ANONIMA, CNPJ nº 05.439.95410001-19, (Doc. H), pelo valor de R\$13.200,00 e para a Sra. Maria Aparecida Dias de Souza, CPF nº 104.962.918-31 (Doc. J) pelo valor de R\$ 300,00 (ATO SIMULADO-LEI COMPLEMENTAR 10412001, Art. 1º);

- que, em 0910812005, a SHOCK MACHINE LIDA (sob fiscalização) de acordo com a Alteração Contratual Social na JUCESP nº 565377105-0 (Doc. c), tem seu capital alterado para R\$1.000.000, 00, conforme descrito abaixo:

“Cláusula Quarta: o capital social é de R\$1.000.000, 00 (Um milhão de reais), devidamente integralizado neste ato em moeda corrente nacional, dividido em 1.000.000 (um milhão) de quotas sociais, com valor nominal de R\$1, 00 (um real) cada uma, indivisíveis em relação à sociedade e assim subscritas entre os sócios:

*Quotas Sociais Valor (R\$) MIBELAR SOCIEDAD ANÓNIMA 990.000
990.000,00 MARIA AP. DIAS DE SOUZA 10.000 10.000,00 TOTAL
1.000.000 1.000.000,00*

Parágrafo Único: As cotas estão totalmente integralizadas em moeda corrente nacional.”

- que tais valores não constam em sua contabilidade, mas consta em sua DIPJ (Doc. A), na Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (Doc. b) e na alteração de Contrato Social (Doc. C);

- que, em 2110712006, de acordo com a Alteração de Contrato social, registrada na JUCESP sob o nº 185.437/06-0 (Doc. C), sai MIBELAR SOCIEDADE ANONIMA, CNPJ nº 05.439.95410001-19 e retorna o Sr. Carlos de Carvalho Crespo, CPF nº 575.023.748-68, a ser o maior quotista da SHOCK MACHINE LTDA. (ATO SIMULADO — LEI COMPLEMENTAR 10412001, Art. 1º);

- que tais fatos estão descriminados e capitulados a seguir e levaram esta fiscalização a lavrar o presente Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e ao Auto de Infração do Imposto de Renda retido na Fonte (IRRF), processo nº 19515.001576/2008-88.

- que no que diz respeito aos pagamentos sem causa/operação não comprovada/serviços tomados de sociedade civil vinculada e/ou ligada, é de se dizer que, em 13/05/2005, é constituída a empresa SHOW BALL INFORMÁTICA LTDA, CNPJ nº 07.470.184/0001-00 (Doc. E), após a saída do Sr. Carlos de Carvalho Crespo, CPF nº 573.023.748-62 da empresa SHOCK MACHINE LTDA (sob fiscalização) e sua esposa Sra. Regina Abdalla Kalil Crespo, CPF nº 074.365.128-62, com valor de participação na sociedade de R\$ 25.000, 00 (Vinte e Cinco Mil Reais) cada um". Valor este, que representa 100% do capital da empresa, sendo que a mesma presta serviços exclusivamente a SHOCK MACHINE LTDA (sob fiscalização);

- que a empresa SHOW BALL INFORMÁTICA, CNPJ nº 07.470.184/0001-00, tem como atividade a 'Consultoria em Tecnologia da Informação', sendo, portanto uma prestadora dos serviços, prestando serviços exclusivamente a SHOCK MACHINE LTDA (sob fiscalização);

- que foi solicitado através de Intimação e reintimações para que a mesma fornecesse/apresentasse cópias dos Estatutos/Contrato Social da empresa Prestadora de Serviços, denominada SHOW BALL INFORMÁTICA LTDA, CNPJ nº 07.470.184/0001-00, bem como as Notas Fiscais de Prestação de Serviços relativas aos Exercícios de 2006 e 2007, Anos-Calendário de 2005 e 2006. Cujo faturamento é idêntico às despesas contabilizadas pelo contribuinte, pelos serviços prestados;

- que depois das diversas reintimações, a empresa sob fiscalização, apresentou um "CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE SOFTWARE" datado de 15 de agosto de 2005, sem registro e sem firma reconhecida, documento não aceito por esta fiscalização por considerá-lo inidôneo e um 'ADENDO AO CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE SOFTWARE, datado de 30 de agosto de 2006, sem registro e sem firma reconhecida;

- que a fiscalizada não apresentou mais nenhum elemento para validar os serviços prestados, caracterizando o ato simulado, verificado por esta fiscalização. Ressalte-se o fato que o Sr. Carlos de Carvalho Crespo, voltou a ser cotista da empresa sob fiscalização e a Show Ball Informática Ltda., CNPJ nº 07.470.184/0001-00, continuou a prestar serviços para a fiscalizada;

- que a empresa sob fiscalização, após diversas reintimações, apresentou • as Notas Fiscais de serviços (DOC K), solicitadas por esta fiscalização, porém apresentou o talonário completo, demonstrando que a Show Ball Informática foi montada apenas para fornecer as Notas Fiscais de Serviços, visto que a empresa sob fiscalização não poderia estar com o talonário de Notas Fiscais da Prestadora de Serviço;

- que esta fiscalização reteve cópias originais do Talonário, como prova e cópias autenticadas por esta fiscalização das Notas de Prestação de Serviços, devolvendo parte do talonário (sem validade) a empresa sob fiscalização (Doc K);

- que foi também solicitado através de Intimação, que a fiscalizada apresentasse os recolhimentos do IRRF, da Prestação de Serviço, visto que o mesmo não está lançado em suas DCTFs entregues e nem recolhidos, conforme o disposto no artigo 648 do RIR199;

- que os valores constantes no Auto de Infração anexo, relativos às Notas de Prestação de Serviços, podem ser verificados em relação ao Exercício de 2006 e 2007 anos-

calendário de 2005 e 2006, com base nas despesas contabilizadas pelo contribuinte, pelos serviços prestados no período de 17/08/2005 a 30/12/2005, no valor total de R\$ 4.319. 000, 00, contabilizados à conta nº 601, NACIONAIS (259 — SHOW BALL INFORMÁTICA LTDA) no Razão Contábil nº 08, para o Ano Calendário de 2005 (Doc. L) e nas despesas contabilizadas pelo contribuinte, pelos serviços prestados no período de 05/01/2006 a 29/12/2006 no valor total de R\$ 8.001.100, 00, contabilizados à conta nº 601, NACIONAIS (259- SHOW BALL INFORMÁTICA LTDA) no Razão Contábil nº 09, para o Ano calendário de 2006 (Doc. AO. Tais despesas pagas pela Shock Machine Ltda., CNPJ nº 67.888.83410001-58 (empresa sob fiscalização) são em sua totalidade o Faturamento por Serviços Prestados pela Show Ball Informática, CNPJ nº 07.470.18410001-00 (Doc. D);

- que após análise, do descrito acima, podemos concluir que a empresa foi criada apenas para a geração de Receitas Operacionais, para que a mesma, SHOW BALL INFORMÁTICA, CNPJ nº 07.470.18410001-00, pudesse distribuir rendimentos Isentos e Não Tributáveis, para a pessoa física do Sr. Carlos de Carvalho Crespo e Sra. (Doc. J), por serem seus proprietários;

- que, em 21/07/2006, o Sr. Carlos de Carvalho Crespo, voltou a ser cotista da SHOCK MACHINE LTDA, empresa sob fiscalização, conforme descrito neste Termo de Verificação e continuou a pagar os serviços para a sua própria empresa e lançando os rendimentos não tributáveis em sua Declaração de Ajuste Anual — 2007, do mesmo modo que fez na Declaração de Ajuste Anual — 2006;

- que os valores das Notas Fiscais de Serviço estão descritos abaixo, bem como o quadro demonstrativo do Auto de Infração. Vide tabela com datas e valores, totalizando R\$ 8.001.100,00 em pagamentos e R\$ 4.308.015,38 devido a título de IRRF calculado com a alíquota de 35%, em fls. 316/317;

O contribuinte foi cientificado, em 26/06/2008, no próprio auto de infração e apresentou a impugnação de fls. 346/407, em 20/07/2008, na qual apresenta as alegações abaixo sintetizadas:

- que, inicialmente, insurge-se contra a Representação Fiscal para fins penais formalizadas nos autos de outro processo e afirma que não vislumbraria motivos plausíveis para essa instauração e tampouco a sua remessa ao Ministério Público ao arrepio do que dispõe o art. 83 da Lei nº 9.430/1996, pois o citado processo estaria em tese relacionado com suposta prática de crime contra a ordem tributária, e segundo a posição majoritária do STF, eventual conduta delituosa apenas e tão-somente poderia ser iniciada após o esgotamento de toda a via administrativa;

- que o Mandado de Procedimento Fiscal já se encontraria com o seu prazo de validade esgotados ao tempo da autuação o que macularia o ato administrativo do lançamento;

- que o fato de ter o contribuinte apresentado documentos ao longo das intimações e estes não terem sido colacionados aos autos pela fiscalização cercearia o direito de defesa do • contribuinte;

- que na aplicação da multa teria ocorrido o confisco, a quebra da proporcionalidade e razoabilidade e da capacidade contributiva;

- que a utilização da TAXA SELIC não seria adequada para o cômputo dos juros de mora;

- que os serviços tomados pelo impugnante da empresa Show Ball Informática, no período de 17/08/2005 a 29/12/2006, teriam sido desclassificados indevidamente pela fiscalização sem qualquer base ou comprovação, sob a argumentação de que o impugnante e o prestador de serviços teriam em comum a mesma composição acionária;

- que o beneficiário dos valores relacionados pela fiscalização como pagamentos sem causa seria pessoa jurídica idônea cujo quadro societário seria absolutamente alheio e totalmente diferente daquele mantido pelo impugnante (tomador dos serviços), pois o Sr. Carlos de Carvalho Crespo, não fazia parte alguma do quadro societário da Impugnante pelo período de 10/02/2005 a 20/07/2006, espancando de toda maneira possível a indevida conclusão do Sr. Fiscal, portanto postula pela desqualificação do presente lançamento, pois se não fosse por esta incabível conclusão, com a devida vênia não teria o Sr. Fiscal nada a tributar;

- que a fiscalização teria desconsiderado o contrato firmado entre as partes, tomando como ato simulado, com fulcro no art. 1º da LC 104/2001, que requereria em seu texto para a sua aplicação a criação de procedimentos a serem estabelecidos por lei ordinária que ainda não foi editada, o que feriria o princípio da estrita legalidade;

- que a conclusão do fiscal de que teria havido pagamento sem causa padeceria de atipicidade nos termos em que o art. 61 da Lei nº 8.981/1995, imporia uma premissa a de que a operação ou causa haveria de inexistir para fins de geração de despesa dedutível para o seu tomador, exigência que somente seria aplicável para empresas sujeitas ao lucro real, e o impugnante é optante pelo Lucro Presumido, não se aproveitando do volume e qualidade de suas despesas;

- que caberia salientar que em toda atividade econômica, qualquer empresa pode ter um ou mais clientes, no caso em tela, o fato de a impugnante seria a única cliente da empresa Show Ball, não poderia e nem deveria ser prova factual para caracterizar "operação não comprovada, serviços tomados de sociedade civil vinculada, ou qualquer outro ato que vicie em ilicitude, além do que o quadro societário seria divergente entre os referidos CNPJs;

- que o agente fiscal teria aduzido que a impugnante apresentou Contrato de Licença de Uso de Software, sem registro e sem firma reconhecida, o que ensejaria a descaracterização destes instrumentos, e agindo assim a fiscalização descumpriria a legislação civil vigente que disporia sobre a desnecessidade de autenticação de documentos reconhecimentos de firma, de forma a não anular os atos ali praticados;

- que a fiscalização novamente teria se equivocado quando ressaltou que o Sr. Carlos de Carvalho Crespo teria voltado a ser cotista da fiscalizada e que a Show Ball Ltda. teria continuado a prestar serviços para a fiscalizada, pois esta alegação viria ao encontro de suas convicções para fundamentar o auto de infração, visto que se a fiscalização aduz que ele (Sr. Carlos de Carvalho Crespo) teria voltado significa dizer que ele não estava mais no quadro da empresa. Temos aqui aprova cabal de que o agente fiscal não observou, entendeu, admitiu ou considerou o fato real que o quadro societário entre 2005 e 2006 era divergente entre a impugnante e a empresa Show Ball, portanto, não existe pagamento sem causa (comprovação real, porque existe o nome de quem emitiu e recebeu pelos serviços prestados), operação não comprovada (extremamente comprovada pelas notas fiscais e contabilização das mesmas),

serviços tomados de sociedade civil vinculada e/ou ligada (nunca foram vinculadas, quadro societário divergente), mesmo porque a forma de tributação da impugnaste é o lucro presumido;

- que não haveria fundamento jurídico para a aplicação de penalidade no percentual de 150%. Requer, subsidiariamente, que na remota hipótese de ser mantido o auto de infração seja ao menos afastada a incidência da multa qualificada, por força da ausência de elementos que possibilitem a sua aplicação ao caso concreto, e afastada a correção pela taxa SELIC, por sua contrariedade à CF/88 e à jurisprudência do STJ.

Por fim, reitera, pela realização de diligência administrativa com fulcro da verificação de suporte, documentos não analisados pela Fiscalização, sob pena de cerceamento de defesa, bem como ofensa ao princípio do devido processo legal.

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SPI houve por bem em considerar improcedente a impugnação apresentada, proferindo o Acórdão nº. 16-19.523, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração foi lavrado com observância das disposições do artigo 10 do Decreto nº. 70.235/72, especialmente quanto à descrição dos fatos e enquadramento legal. Constatado que inexistiu qualquer ato e/ou omissão da autoridade Fiscal que implicasse em prejuízo ou preterição do direito de defesa e estando o contribuinte ciente de todos os elementos de que necessitava para elaborar suas contra-razões de mérito, fica de todo afastada a hipótese de nulidade do procedimento fiscal.

PAGAMENTO SEM CAUSA. LUCRO PRESUMIDO.

Os pagamentos efetuados pela interessada cuja operação ou causa não restar comprovada, enseja a tributação, conforme dispõe o art. 61 da Lei 8.981/95.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. RAZOABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Processo nº 19515.001576/2008-88

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 1402-000.254**S1-C4T2**

Fl. 9

A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário

MULTA QUALIFICADA. EXIGIBILIDADE.

Mantém-se a multa qualificada de 150%, estando configurado o intuito de fraude para redução de tributos devidos.

Lançamento Procedente

Em apertada síntese a DRJ competente para o julgamento entende que os fatos acima relatados e capitulados nos autos de infração relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) processo nº 19515.001577/2008-22, julgado nesta mesma data, e ao Auto de Infração do Imposto de Renda retido na Fonte (IRRF), apontam para os indícios de fraude tributária. A forma pela qual foram executadas as operações demonstra o intuito doloso de fraude, tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias principais (sonegação, art. 71 da Lei nº 4.052/64).

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão supracitado em 22/01/2009, conforme Termo de Ciência e Recebimento de Intimação de fls. 469, a contribuinte apresentou tempestivamente o Recurso Voluntário (fls. 472 a 547) em 19/02/2009, aduzindo, em síntese, os mesmos argumentos apresentados na peça impugnatória, sendo que ao final pede conhecimento do presente Recurso Voluntário para, no mérito, conceder seu provimento com o fim especial de reformar o acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

Do exame dos autos verifica-se que existe uma questão prejudicial à análise do mérito do presente lançamento, no que diz respeito à competência das Seções para o julgamento dos recursos impetrados no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Contra o contribuinte foi lavrado o auto de infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, no montante de 18.268.647,31, aí incluídos principal, multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 30/05/2008.

É de observar, que distribuição interna do processo no CARF se deu pelo distribuidor interno e o processo foi direcionado para a 2ª Seção de Julgamento e sorteado para 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara em razão de se tratar de Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF). Todavia, observa-se no Acórdão nº 2102-01.944 (fls. 549/551) que acordaram os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em RECONHECER a incompetência desta Turma para processar e julgar o recurso voluntário, pois se trata de matéria de competência das Turmas da Primeira Seção do CARF.

O argumento utilizado foi de que nos termos estabelecidos pelo regimento deste Conselho, tratando-se de processo cujo objeto é reflexo de outro processo que trata de tributação de pessoa jurídica, deve ser reconhecida a incompetência da Segunda Seção de Julgamento.

Com as vênias necessárias não posso compartilhar com este entendimento. Senão vejamos:

Como visto, trata-se de exigência de imposto de renda na fonte, com base no art. 61, § 1º da Lei nº 8.981/95, tendo em vista a falta de comprovação da operação que deu causa aos pagamentos efetuados pela interessada, no período de 17/08/2005 a 29/12/2006.

Conforme notícia o Termo de Verificação Fiscal, o Auto de Infração do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) ampara-se na seguinte infração: pagamentos sem causa ou operação não comprovada, relativo a serviços tomados de sociedade civil vinculada e/ou ligada.

Por outro lado, no Processo Administrativo nº. 19.515.001.577/2008-22, que trata dos lançamentos de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), foram lançadas as seguintes irregularidades: omissão de receita caracterizada por mutuo (empréstimos de sócios em dinheiro) e omissão de receita caracterizada por aumento de capital sem origem comprovada.

Necessário se faz observar, que o contribuinte é optante pela tributação no Lucro Presumido e conforme Termo de Início de Fiscalização, Intimações e Re-intimações posteriores, resta claro que as irregularidades relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), devidamente consignados no Processo nº 19515.001577/2008-22, diz respeito, tão-somente, a omissão de receitas. Ou seja, não houve glosa de despesas diante do fato do contribuinte ter feito a opção pela tributação simplificada (Lucro Presumido). Isto que dizer que o presente processo de Imposto de Renda Retido na Fonte não está lastreado nos mesmos fatos que fizeram surgir o lançamento de IRPJ, são dois processos totalmente autônomos, um

não depende do outro para ser julgado, bem como não tem competência para modificar a Seção original de julgamento.

O Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pelas Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010, no campo da competência para o julgamento dos recursos, se manifesta da seguinte forma:

Das Seções de Julgamento

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ; (o destaque e o grifo não constam do original)

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF);

II - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);

III - Imposto Territorial Rural (ITR);

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

V - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.

Para que a competência fosse da Primeira Seção o processo em pauta teria que forçosamente estar enquadrado na seguinte situação “***demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.***”.

Ora, no presente caso, isso não ocorreu. Ou seja, a exigência de IRRF não está lastreada em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ, são processos autônomos, com infrações peculiares a cada imposto em questão. O processo de IRRF é um processo típico de fonte, lançado em fato gerador próprio de fonte, não foi baseado em nenhuma infração de IRPJ.

O processo só pode ser conexo, decorrente ou reflexo quando as infrações detectadas dependem dos mesmos elementos de prova, o que não é o caso dos autos. O processo do IRPJ tem as suas provas específicas e o IRRF, por sua vez, tem as dele. São processos autônomos, não tem qualquer interligação.

No presente caso se faz necessário observar o rito processual previsto no art. 3º RI-CARF, verbis:

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF);

II - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);

(...)

Como já dito, este processo é autônomo e versa sobre crédito de Imposto de Renda Retido na Fonte e resta claro que a competência nestes casos é da 2ª Seção de Julgamento.

Isto posto voto no sentido de declinar da competência do julgamento à 2ª Seção do CARF.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez

Processo nº 19515.001576/2008-88

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 1402-000.254

S1-C4T2

Fl. 13

CÓPIA