



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19515.002234/2010-08  
**Recurso** Especial do Contribuinte  
**Acórdão nº** **9101-005.386 – CSRF / 1ª Turma**  
**Sessão de** 10 de março de 2021  
**Recorrente** ADVOCACIA HUSNI - PAOLILLO - CABARITI S/C  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2005

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. IRRF. ART. 61 DA LEI Nº 8.981/95. REPASSE A SÓCIOS DESVINCULADO DO LUCRO APURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DO PARADIGMA APRESENTADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Se a matéria que a *Parte* insurgente, por meio de Recurso Especial, pretende tratar não foi previamente apreciada no Acórdão recorrido e, da mesma forma, não foi suscitada em Embargos de Declaração - acatados ou não - configura-se a ausência prequestionamento do tema, não merecendo seguimento o *Apelo*.

Da mesma forma, quando um Acórdão apresentado como paradigma trata de aspectos específicos e probatórios, que não foram abordados no Acórdão recorrido, não se instaura o necessário dissídio jurisprudencial.

Também não deve ser conhecido o Recurso Especial em que, para o seu manejo, apresenta-se como Acórdão paradigma decisão baseada em arcabouço fático, relevante para a matéria especificamente questionada, diverso daquele que se revela nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Andréa Duek Simantob, Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Luis Henrique Marotti Toselli.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)  
Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 685 a 702) interposto pela Contribuinte em face do v. Acórdão n.º 1302-001.115 (fls. 656 a 668), proferido pela C. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, em sessão de 11 de junho de 2013, que negou provimento ao Recurso Voluntário apresentado. Confira-se a ementa do referido v. Acórdão:

### *ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2005*

#### *DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.*

*O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que não declarado previamente o débito nem antecipado o pagamento nos moldes do art. 150 do CTN, ou então, quando constatado o dolo do contribuinte.*

#### *SOLIDARIEDADE PASSIVA. PRECLUSÃO TEMPORAL.*

*A contribuinte não tem legitimidade para contestar a solidariedade passiva dos seus sócios, ademais, houve a preclusão quando os responsáveis, devidamente intimados dos lançamentos, deixaram transcorrer in albis o prazo de impugnação.*

### *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ*

*Ano-calendário: 2005*

#### *MÉRITO. AUSÊNCIA DE RECURSO.*

*Considera-se não recorrido no mérito o lançamento, quando o recurso só sustenta preliminares processuais e de mérito.*

#### *DOLO. MULTA QUALIFICADA.*

*Configura o dolo a conduta adrede concebida de fazer com que as receitas da recorrente fossem desviadas para as contas de seus sócios com a finalidade de sonega-las da tributação.*

#### *JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.*

*A melhor exegese do caput do art. 30 da Lei n.º 10.522/02 leva à conclusão de que tal dispositivo é aplicável aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, razão pela qual, incidem juros de mora calculados pela taxa Selic sobre as multas de ofício ad valorem.*

#### *IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA.*

*Valores desviados para contas bancárias dos sócios de forma sorrateira sem sequer serem contabilizados na recorrente, são, por si só, pagamento sem causa, mormente quando a recorrente não consegue justificar tais transferências de recursos.*

*Por força do disposto no § 3º do art. 61 da Lei nº 8.981/95, a base de cálculo do IRRF deve ser reajustada, por se ter como líquido do imposto o valor do pagamento sem causa.*

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA.**

*Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamentos decorrentes.*

Em resumo, a contenda tem como objeto lançamento de ofício de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS, COFINS e IRRF, do ano-calendário 2005, fundamentado em acusações de *omissão de receitas*, pela constatação da ausência de emissão de Notas Fiscais, recibos escrituração de receita no Livro Caixa, acompanhado de multa de ofício qualificada e responsabilização dos sócios administradores. Também identificou-se *pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa*, referente à parcela de depósitos efetuados aos sócios, que superavam o lucro apurado e informado pela Sociedade.

Registre-se, desde já, que a *celeuma* que prevalece no presente feito refere-se apenas ao IRRF, exigido com base no art. 61 da Lei nº 8.981/95.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

*O presente processo trata lançamento de IRPJ e reflexos com multa qualificada, em razão de omissão de receitas caracterizada pela falta de emissão de Notas Fiscais ou recibos e pela não escrituração de receita no Livro Caixa, no ano-calendário de 2005.*

*Está sendo exigido um crédito tributário de R\$ 916.904,52, por conta dos tributos e R\$ 1.616.282,25 das multas agravadas e isolada pela não retenção do IRF, devido sobre o valor distribuído aos sócios que excedeu o lucro apurado.*

*Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária e Responsabilidade Tributária para os sócios VICENTE RENATO PAOLILLO, ALEXANDRE HUSNI e ROBERTO CABARITI.*

*O Termo de Verificação Fiscal, descreve detalhadamente todos os procedimentos efetuados, que teve origem em auditoria no sócio Vicente Renato Paolillo, para verificação de Movimentação Financeira Incompatível com os rendimentos declarados e, posteriormente, estendida aos demais sócios, Alexandre Husni e Roberto Cabariti.*

*Os sócios afirmaram que os depósitos efetuados em suas contas pessoais, na realidade eram honorários advocatícios que pertenciam à ADVOCACIA HUSNIPAOLILLOCABARITI S/C.*

*Segundo esclarece o TVF, estes depósitos não foram submetidos à tributação na pessoa jurídica, valendo sintetizar o apurado pela fiscalização, que é basicamente o seguinte:*

- que pela análise do Livro Caixa e DIPJ, para o primeiro Trimestre de 2005, o escritório informou receita de R\$ 11.490,67, enquanto a soma de honorários depositados na conta dos sócios, totalizou R\$ 2.047.082,52, que a receita declarada pela sociedade de advocacia à Secretaria da Receita Federal do Brasil é irrisória comparada à não declarada, evidenciando que a omissão foi consciente.

- que este fato está tipificado no artigo 71 da Lei n.º 4.502, como sonegação, o que determina se faça a representação fiscal para fins penais com a cobrança da multa qualificada, nos termos do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 e artigo 957, inciso II, do RIR/99, considerando a omissão apontada em 2005, à fiscalização demonstrou a receita declarada e não declarada do escritório, através da seguinte tabela:

Receita	1º TRI	2º TRI	3º TRI	4º TRI	Total
Declarada	11.490,67	585.524,32	47.820,58	996.108,35	1.640.943,92
Não Declarada	2.047.082,52				2.047.082,52
Total	2.058.573,19	585.524,32	47.820,58	996.108,35	3.688.026,84

- sobre a receita não declarada serão cobrados IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, diante da inclusão dos R\$ 2.047.082,52, depositados nas contas particulares, na base de cálculo de 2005 elaborou tabela para demonstrar que o lucro passível de distribuição é de R\$ 802.911,27 e não os R\$ 2.670.266,40, apurando um excesso de R\$ 1.867.355,13.

- como o excesso de lucro distribuído foi apurado e expresso nas Tabelas III, IV e V de fls., sendo que, a Tabela III registra os depósitos nas contas individualizadas dos sócios. A Tabela IV os depósitos considerando a participação dos sócios na empresa conforme cláusula 10ª do Contrato Social, a exceção dos depósitos de R\$ 460.000,00 e R\$ 665.832,00, efetuados em 19/01/2005, nas contas correntes de Vicente Renato Paolillo e Alexandre Husni, respectivamente, cuja partição de cada um se deu na proporção de 50%.

- que o sócio Roberto Cabariti não participou na divisão desses depósitos.

- que em razão do contribuinte não ter efetuado o desconto do IRF sobre o excesso de lucro distribuído aos sócios foi aplicada MULTA ISOLADA, com fundamento no artigo 9º da Lei n.º 10.426/2002, e JUROS ISOLADOS, com respaldo no § 3º, do artigo 61, da Lei n.º 9.430/96.

- a Multa isolada de R\$ 1.448.058,12 foi qualificada, tendo em vista que a omissão do contribuinte foi consciente e sobre os Juros isolados, foi aplicado índice da taxa Selic.

Foram então efetuados os Autos de Infração por omissão de receitas de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL e pela falta de emissão de nota fiscal 31/01/2005 e 31/03/2005, acrescidos de multa e juros, além da multa isolada e juros, por falta de recolhimento de IRRF.

A sociedade apresentou impugnação, acostando cópia do Livro Caixa e alegando, em resumo o seguinte:

- que são nulos os autos de infração por não terem elementos de prova.

- é indiscutível a decadência do IRPJ e IRRF, pois a apuração do lucro presumido é mensal de conformidade com o art. 38 da Lei n.º 8.383/91 e arts. 1º, 2º e 3º, da Lei n.º 8.541/92, como também porque o lançamento é por homologação, nos moldes do art. 150, § 4º, do CTN.

- na DIPJ foi adotado o regime de "COMPETÊNCIA", mas por engano o movimento foi registrado no Livro Caixa quando o correto seria no Diário.
- que sendo erro, não há fato gerador do IRPJ e nem há motivo para qualificação da multa regulamentar.
- faltou na autuação a indicação dos dispositivos e da fundamentação legal da retenção na fonte sobre o excesso distribuído pelas empresas que optam pelo Lucro Presumido.
- não havendo sustentação legal à obrigatoriedade da retenção, o procedimento é ilegal/nulo, razão pela qual a multa isolada qualificada deve ser cancelada.
- o lançamento dos juros de mora sobre a multa isolada é destituído de fundamentação legal.

Os sócios sujeitos passivos solidários e responsáveis tributários não apresentaram impugnação.

A 4ª Turma da DRJ/SP, pelo Acórdão n.º 1636.676, por unanimidade de votos, considerou procedentes os lançamentos e a imputação de responsabilidade solidária tributária dos sócios, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. MULTA ISOLADA DE IRRF E IRPJ E REFLEXOS NUM SÓ PROCESSO.

A utilização de DIRFs não configura uma diversidade de elementos de prova apta a justificar outro processo. Preliminar indeferida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Não ocorreu a decadência do direito de lançar IRPJ (Lucro Presumido) e reflexos do primeiro trimestre de 2005, bem como de multa isolada e juros sobre IRRF não retido, pois o art. 150, § 4º, do CTN não é aplicável em caso de dolo, fraude ou sonegação, bem como não é aplicável se não houve o pagamento antecipado dos tributos referentes à matéria objeto de autuação, considerando-se existente o pagamento antecipado somente quando foi efetuada a declaração do tributo referente à matéria autuada ou quando a autuação trata de falta de recolhimento, o que não é o caso.

Portanto, o início do prazo decadencial deu-se em 1º de janeiro de 2006, de forma que ao lançamento efetuado em 28/07/2010 não se aplica o instituto da decadência. Preliminar indeferida.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Matéria não impugnada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO DECLARADAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM CONTAS DE SÓCIOS E TERCEIROS.

Não há evidência do alegado erro.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

MULTA QUALIFICADA.

A utilização de contas bancárias de sócios para movimentar recursos da pessoa jurídica configura tentativa de sonegação e fraude.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005

NÃO RETENÇÃO/RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA E JUROS ISOLADOS.

Correta a aplicação de multa isolada e juros de mora sobre a multa isolada decorrente da não retenção de IRRF sobre o excesso de lucros.

MULTA QUALIFICADA.

A utilização de contas bancárias de sócios para movimentar recursos da pessoa jurídica configura tentativa de sonegação e fraude.

*Intimado em 16/08/12, o Contribuinte apresentou recurso voluntário, tempestivo em 13/09/12, reiterando os argumentos apresentados em sede de impugnação suscitando a nulidade do lançamento, e aduzindo mais, em síntese o seguinte:*

- em relação a decadência o que determina se o tributo tem a natureza de lançamento por homologação é o próprio artigo 150, ou seja, o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo e não o pagamento, conforme os acórdãos seguintes: (...)
- que tendo decorrido o prazo decadencial, a que se refere à legislação e tendo em vista a jurisprudência, o lançamento é nulo.
- em relação ao agravamento da multa, observando o movimento do ano de 2005, verifica-se que o erro foi cometido somente no 1º Trimestre não se repetindo nos demais trimestres, pois todos os depósitos efetuados foram registrados na empresa, não apontando o Fisco nenhuma omissão de receita, nos demais trimestres.
- no caso trata-se de simples omissão verificada em um trimestre do ano e considerando que durante a fiscalização a empresa comprovou o registro contábil do seu movimento anual, não há fraude que justifique a aplicação de multa qualificada.
- discorda do lançamento de juros de mora sobre multa isolada e frisa que o vencimento do prazo para pagamento da multa é a data fixada no Auto de Infração, portanto não se admite outro vencimento a fim de calcular os juros de mora como se a multa tivesse vencido na data da infração por ventura cometida. Além do mais inexistem juros de mora sobre a multa isolada ainda não vencida.
- não foram apresentadas as impugnações contra a representação fiscal, por entenderem que a mesma, não faz parte do processo administrativo fiscal, conforme jurisprudência administrativa que junta.

É o relatório.

Como visto, a DRJ negou provimento à Impugnação da Contribuinte (fls. 558 a 572), endossando o fundamento da Autoridade Tributária, mantendo integralmente o lançamento de ofício, suas penalidades e a responsabilidade imputada. Inconformada, a ora Recorrida apresentou *Apelo* voluntário a este E. CARF, defendendo, em suma, a nulidade do lançamento, a decadência do crédito tributário, o agravamento indevido da sanção, ausência de fraude, a incorreção do IRRF cobrado e a existência de identificação dos beneficiários e da causa dos pagamentos, bem como a impossibilidade de cumulação de juros com as penalidades isoladas.

Conforme inicialmente mencionado, a C. Turma Ordinária *a quo* negou provimento ao *Apelo* da Contribuinte, mantendo, mais uma vez, a Autuação e seus elementos.

Intimada, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não apresentou Embargos de Declaração.

Ao seu turno, a Contribuinte interpôs diretamente o Recurso Especial sob apreço, demonstrando a suposta divergência jurisprudencial quanto aos temas de decadência, qualificação da multa de ofício, representação fiscal para fins penais, incidência de IRRF sobre pagamentos sem causa e incidência de juros sobre penalidades, requerendo a reforma do v. Acórdão em relação a tais matérias.

Processado, o Recurso Especial foi parcialmente admitido, através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 712 e 719, entendendo que apenas o questionamento do tema do IRRF sobre *pagamentos sem causa* teve o satisfatório preenchimento dos requisitos regimentais. Tal r. *decisão* foi mantida no r. Despacho de Reexame de Admissibilidade de fls. 720 e 721.

Cientificada, a Fazenda ofertou suas Contrarrazões (fls. 736 a 744), pugnano pelo não conhecimento do *Apelo* e, no mérito, pela manutenção do v. Acórdão recorrido.

Em seguida, a Contribuinte apresentou Petição (fls. 796 a 808) *com base no direito de petição assegurado pela Constituição Federal*, aduzindo longamente sobre a natureza do voto de qualidade e recentes alterações legislativas, requerendo, ao final que, *mediante a aplicação ao presente caso do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, seja declarada nula a aplicação do voto de qualidade ao caso concreto, e, conseqüentemente, seja reconhecida a decadência do auto de infração com o seu integral cancelamento, na forma dos votos que acolheram referida posição.*

Em resposta a tal insurgência, foi proferido o r. Despacho em Requerimento de fls. 810 a 812, concluindo que *os únicos meios previstos em lei com aptidão para modificar Acórdãos do CARF são os recursos previstos no RICARF e estes somente podem ter o juízo de mérito da respectiva postulação quando cumpridos os requisitos recursais, com muito maior razão, o apelo cuja finalidade não encontra amparo no RICARF deve ter juízo de admissibilidade negativo. Por tais razões, NÃO CONHEÇO do requerimento de fls. e-fls.*

*796/808 apresentado pelo sujeito passivo. A Contribuinte foi devidamente intimada de tal r. decisório.*

Posteriormente, o processo foi sorteado e distribuído para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

### Admissibilidade

Reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Contribuinte, conforme atestado anteriormente no r. Despacho de Admissibilidade de fls. 712 e 719. Considerando a data de sua interposição, seu conhecimento estava sujeito à hipótese regida pelo art. 67 do Anexo II do RICARF, instituído pela Portaria MF n.º 256/2009 e alterações.

Como antes relatado, a Fazenda Nacional questiona o conhecimento do *Apelo*.

Resumidamente, primeiro alega-se e demonstra-se que a Contribuinte pretende trazer a esta C. 1ª Turma da CSRF debate e análise de conjunto fático probatório - e não uma legítima divergência interpretativa sobre a legislação tributária.

Ainda, acrescenta-se que não existe similitude fática entre os v. Acórdãos recorrido e paradigma, não se instaurando o dissídio jurisprudencial necessário, concluindo que *a diversidade dos quadros fáticos nos quais proferidos o acórdão indicado como paradigma e a decisão impugnada, seja pela ausência de divergência de teses jurídicas, o fato é que o recurso especial manejado pelo contribuinte interessado não merece seguimento*

Pois bem, antes mesmo de se prosseguir na verificação das alegações da Recorrida sobre o cabimento do Recurso Especial, este Conselheiro entender ser necessária a confirmação da dialeticidade recursal e do devido prequestionamento do tema recursal preliminarmente acatado.

Como consta do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 712 e 719, a única matéria que teve prosseguimento foi a alegação de *Incidência de IRRF - Pagamento sem causa*. E assim foi considerado questionamento no seu escrutínio preliminar de admissão: *A Recorrente alega que há divergência jurisprudencial com relação ao entendimento esposado no acórdão recorrido sobre a aplicação do artigo 61 da Lei n.º 8.981/95, ou seja, incidência de IRRF sobre os valores repassados pela Recorrente aos sócios, uma vez que os beneficiários dos pagamentos são identificados, não sendo relevante se foram ou [SIC] pagamentos sem causa.*

Extraiu-se lá que a *tese* que a Contribuinte visa debater em Recurso Especial seria a de que, uma vez identificados os beneficiários, não se poderia mais exigir o IRRF sob a

alíquota de 35%, não sendo necessário estabelecer a causa. Isso foi concluído e registrado em tal r. Despacho de Admissibilidade.

Porém, confira-se agora, na íntegra, como fora aduzida tal alegação no *Apelo Especial* manejado:

***D - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE.  
DO PAGAMENTO SEM CAUSA.  
INOCORRÊNCIA***

Na peça que iniciou o contencioso foi afirmado que não há dispositivo legal para tributar na fonte a distribuição do lucro da empresa que apura o resultado pela sistemática de lucro presumido.

Entretanto, contrariando o disposto no artigo 662 do RIR/99, no julgamento feito pela Primeira Instância manteve o lançamento do imposto com reajustamento da base de cálculo, com fundamento no artigo 674 do mencionado Regulamento, alegando que não foi comprovada a operação ou a sua causa.

Com o Recurso Voluntário a matéria foi submetida à Instância Superior, uma vez que os recursos financeiros foram entregues aos sócios a título de distribuição de lucro não havendo incidência, portanto, do Imposto de Renda na Fonte e muito menos do seu reajustamento.

O Acórdão recorrido sentenciou com a seguinte ementa:

(...)

Pelas provas juntadas ao processo e pelas justificativas apresentadas, o Acórdão recorrido fere frontalmente ao Acórdão cuja ementa segue abaixo: 

*“IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - DESCARACTERIZAÇÃO - Fica descaracterizada a hipótese de incidência do imposto de renda na fonte prevista no artigo 61 da Lei de nº 8.981 de 1995, se identificado o beneficiário do pagamento ou/e comprovada a causa da operação.” (1º Conselho de Contribuintes - Acórdão nº 104-23.268 - Sessão de 24.06.08 - Diário Oficial da União de 18.03.09 - Seção 1 - p. 40)*

Claramente, o único argumento trazido é de que uma vez que entregue aos sócios a título de distribuição de lucro não haveria a incidência do IRRF. Primeiramente, lá não está só

se atribuindo identificação aos beneficiários (*sócios*), como, também, a causa do pagamento (*distribuição de lucros*).

Desse modo, a dialeticidade da matéria a ser questionada no Recurso Especial, antes acatada, traduzida pela afirmação *uma vez que os beneficiários dos pagamentos são identificados, não sendo relevante se foram ou [SIC] pagamentos sem causa*, fica bastante prejudicada, vez que revelam-se inconsistências e contrariedade nas assertivas postulatórias recursais.

Registre-se que é premissa da própria Atuação, expressa, demonstrada e comprovada, antes mesmo da apresentação da Impugnação, que apenas a parcela dos pagamentos feitos que superou o lucro da Sociedade foi objeto da incidência IRRF. Tal fato sempre foi incontroverso.

Porém, mais importante é o prequestionamento do tema.

Observe-se como a matéria do IRRF, exigido nos termos artigo 61 da Lei nº 8.981/95, foi integralmente tratada no Recurso Voluntário, trazido a este E. CARF, por meio dos seguinte argumentos e justificativas:

#### ***IV - DA INEXISTÊNCIA DO IRRF E SEU REAJUSTAMENTO***

Impugnada a cobrança de Imposto de Renda na Fonte sobre o valor reajustado, no voto que acompanhou a decisão teceu seguintes argumentos.

Transcrevendo a redação do artigo 662 do RIR/99, que diz que os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados..., pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, não estão sujeitos à incidência do imposto na fonte,...o sr. Relator, definiu:

*“Por óbvio, ‘a contrariu sensu’, os lucros pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido que excederem os calculados com base nos resultados apurados estão sim, sujeitos ao IRPF sobre os valores excedentes.”*

E sobre o reajustamento da base de cálculo, justificou a aplicação do artigo 674 do RIR/99, que por oportuno, transcrevemos o § 1º, que diz:

*“§ 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)”(destacamos)*

Para que o tributo seja devido é preciso que esteja claramente definida em lei e não pelo sentido contrário. Portanto, não estando definida a obrigatoriedade, a cobrança se torna indevida.

Quanto ao reajustamento, o RIR/99, fala da incidência quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Trata-se no caso de pagamento/crédito efetuado aos sócios a título de distribuição de lucros. Portanto, tanto a operação realizada como a causa que deu origem ao pagamento estão definidos, razão pela qual o reajustamento se torna indevida.

Como se demonstra acima, em Recurso Voluntário, **para se questionar o reajustamento do IRRF**, a *defesa* da Contribuinte é somente no sentido de que *tanto a operação realizada como a causa que deu origem ao pagamento estão definidos*. Nada se falou em irrelevância da ausência de causa – muito pelo contrário; atribuiu-se a causa.

E naturalmente, diante de tal alegação, no voto vencedor do v. Acórdão recorrido, assim se decidiu, em um singular parágrafo:

*No mérito, entendo também que não procede os argumentos da recorrente contra o reajustamento da base de incidência do IRRF, pois os valores depositados nas contas bancárias dos sócios de forma sorrateira sem sequer serem contabilizados na recorrente, são, por si só, pagamento sem causa, mormente quando a recorrente não consegue justificar tal procedimento. Tal situação fática se subsume plenamente ao caput e §§ 1º e 3º do art 61 da Lei 8981/95. No recurso voluntário, a recorrente afirma que se tratava de distribuição de lucros, o que certamente só justifica o valor pago até o montante do lucro presumido apurado já com as receitas omitidas, menos o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, logo, agiu bem a Fiscalização quando considerou apenas o valor que excedeu tal valor.* (destacamos)

É evidente que a suposta tese da Contribuinte em Recurso Especial, preliminarmente acatada, de que uma vez identificados os beneficiários, seria desnecessário se estabelecer a causa, não foi tratada pela C. Turma Ordinária a quo. E não houve Embargos de Declarações – sejam estes cabíveis ou não no caso.

Em suma, temos que, a matéria de Recurso Especial, preliminarmente acatada carece de dialeticidade recursal e não foi previamente arguida e, logicamente, tampouco debatida nos autos, inclusive no v. Acórdão recorrido, evidenciando a ausência de prequestionamento.

Temas de Direito não podem ser trazidos de maneira *deus ex machina* para julgamento pelas C. Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste E. CARF, que têm função institucional de uniformização de jurisprudência sobre as mesmas matérias tratadas nas

C. Turmas Ordinárias de suas C. Seções, sendo, assim, vedada a inauguração de debates em Instância especial.

Além disso, assiste razão a Fazenda Nacional quando afirma que a Recorrente visa o reexame de prova.

Como colacionado, no v. Acórdão nº 1302-001.115, ora recorrido, decidiu-se sobre a alegação de que os pagamentos seriam distribuição de lucros para sócios, concluindo que *certamente só justifica o valor pago até o montante do lucro presumido apurado já com as receitas omitidas, menos o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, logo, agiu bem a Fiscalização quando considerou apenas o valor que excedeu tal valor.*

E no próprio Recurso Especial, contra tal partícula do decisório, defende-se dizendo que pelas provas juntadas ao processo e pelas justificativas apresentadas, o Acórdão recorrido fere frontalmente ao Acórdão cuja ementa segue abaixo [paradigma]. Tal v. Aresto tratou de processo em que fora feita a comprovação documental dos destinatários e das causas jurídicas, contratuais, dos pagamentos, individualmente.

A insurgência contra a constatação, no v. Acórdão recorrido, de que a Atuação apenas colheu valores que superaram o lucro auferido pela sociedade, que é tema de mérito, visando demonstra que - igualmente ao *paradigma* - fora feita, nestes autos, prova satisfatória das características da operação, demandaria a análise de provas por esta C. 1ª Turma da CSRF e, na verdade, questiona constatação factual e não interpretação legislativa, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF.

Por fim, sem margens para dúvidas, não existe similitude fática entre os v. Acórdão recorrido e paradigma.

Nessa esteira, como já diversas vezes já demonstrado, a Fiscalização considerou como *pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa* a parcela dos repasses efetuados aos sócios que superou o lucro apurado pela Sociedade. No v. Acórdão recorrido, analisando a afirmação de que se trataria apenas de *distribuição de lucros* e as provas dos autos, foi confirmada a higidez e procedência da exação de IRRF, concluindo o I. Redator designado que *agiu bem a Fiscalização quando considerou apenas o valor que excedeu tal valor* [lucro].

Ao seu turno, o v. Acórdão nº 104-23.268 se trata de Aresto em que se cancelou a exigência do IRRF exclusivamente em razão das provas produzidas na demanda (referentes a contratos firmados com outras empresas) - e os beneficiários foram identificados, não se dispensando a comprovação da causa da operação. Confira-se:

*Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF*

*Ano-calendário: 1999, 2000*

*IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - DESCARACTERIZAÇÃO – Fica descaracterizada a hipótese de incidência do imposto de renda na fonte prevista no artigo 61 da Lei de n.º 8.981 de 1995, se identificado o beneficiário do pagamento ou/ comprovada a causa da operação.*

*(...)*

*Entendo, no entanto, que tal decisão deve ser reformada.*

*A documentação trazida aos autos pela Recorrente, quais sejam, a documentação relativa à importação (fls. 212/213), o cheque e respectivo comprovante de pagamento (fls. 217/219), e a nota fiscal de serviços (fls. 408), demonstram que de fato os pagamentos foram efetuados à empresa Lótus Despachos Aduaneiros como adiantamento para o pagamento da importação referente a DI n.º 99/1112632-3.*

*Infundada, portanto, a exigência do imposto de renda na fonte com base no art. 61 da Lei 8.981/1995.*

*(...)*

*Entendo, novamente, que deve ser reformada a r. decisão proferida pela DRJ.*

*A Recorrente em seu recurso voluntário trouxe aos autos (i) cópia do contrato de câmbio (fls. 413/416) com referência à DI n.º 99/1112632-3 (fls. 415), (ii) cópia da declaração de importação (fls. 418) e (iii) cópia da fatura comercial (fls. 420). Assim, entendo que resta comprovado que o pagamento de R\$ 3.153.745,55 corresponde à remessa de valores ao exterior pela importação de mercadorias efetuada por meio da DI n.º 99/1112632-3.*

*Por tal razão deve ser cancelado o lançamento com base no art. 61 da Lei n.º 8.981/1995.*

*(...)*

*Entendo, pela mesma razão narrada acima, que o lançamento deve ser cancelado tendo em vista a comprovação do beneficiário e da natureza da operação.*

*De fato, embora se verifique uma diferença entre o registro no livro razão e o valor da remessa, consta às fls. 290 que o pagamento à "Tellabs" era devido no valor de US\$ 1.027.677,96.*

*A Recorrente trouxe aos autos juntamente com seu recurso voluntário cópias (i) do contrato de câmbio (fls. 441/444), com referência à DI n.º 99/1077534-4, (ii) da declaração de importação (fls. 446) e (iii) da fatura comercial (fls. 448/451).*

*Importante destacar, ainda, que tanto no contrato de câmbio quanto na fatura comercial o valor da transação é de US\$ 1.027.677,96, valor esse que também foi lançado no livro razão.*

*Assim, entendo que resta comprovado o beneficiário e a natureza da operação, razão pela qual voto no sentido de cancelar a exigência também quanto ao este pagamento.*

*Ante o exposto, conheço do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para cancelar a exigência formalizada no lançamento/*

Ora, as circunstâncias e elementos lá analisados são muito diversos daqueles colhidos, verificados e debatidos nestes autos, sequer havendo o alinhamento da r. *decisão* alcançada no v. Acórdão paradigma com a suposta *tese* de Recurso Especial previamente acatada e, ainda, não exprime nenhuma divergência hermenêutica sobre a legislação envolvida na parcela combatida da Autuação.

É imprestável o v. Acórdão n.º 104-23.268 como *paradigma* para o regular manejo do *Apelo* Especial, nos termos da pretensão aduzida pela Recorrente.

Pelos diversos motivos expostos e fundamentados anteriormente, não merece prosseguimento o Recurso Especial da Contribuinte.

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella