



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

Processo nº 19515.720448/2014-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.974 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
Recorrente AGNELO PACHECO CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/12/2009

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A fiscalização agiu em consonância com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, bem como de acordo com as normas contidas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, razão porque não há que se falar em nulidade do lançamento.

IRRF. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO

De acordo com o § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/95, também constitui fato gerador do IRRF, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, em face da decisão da 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP (DRJ/SPO), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário exigido no Auto de Infração, excluindo os valores da competência 03/2009 por ter sido reconhecida a decadência, conforme ementa do Acórdão nº 16-65.904 (fls. 248/267):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/12/2009

IRRF. PAGAMENTOS A SÓCIOS DA EMPRESA SEM CAUSA NEM COMPROVAÇÃO DE DEVOLUÇÃO. IRRF SOBRE A BASE REAJUSTADA.

Havendo constatação de que a Autuada entregou valores a pessoas físicas (sócios) através dos lançamentos contábeis da empresa, sem comprovação da causa nem da devolução, cabível a tributação exclusiva na fonte à alíquota de 35% sobre a base reajustada, conforme art. 61 da Lei nº 8.981/1995.

IRRF. RETENÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA.

No caso de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora (Parecer Normativo nº 1/02).

ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

Os fatos extintivos ou modificativos, arguidos como matéria de defesa, devem ser demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas documentais, consentâneas com os registros contábeis, a fim de que possam provocar a extinção ou a alteração do crédito tributário constituído. A simples alegação sem provas documentais, não desconstitui o lançamento.

MÚTUO. NÃO COMPROVAÇÃO.

O mútuo é negócio jurídico que pressupõe a devolução do bem fungível tomado emprestado em equivalentes quantidade, qualidade e gênero, sendo lícito presumir a sua inexistência quando as partes demonstram por seus atos que esse pressuposto não fez parte do acordo de vontades.

São idôneos para a comprovação da operação de mútuo o contrato registrado em cartório e documentos que comprovem o empréstimo e a restituição da quantia mutuada.

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Período de apuração: 01/03/2009 a 31/12/2009**NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

Por força do disposto na legislação tributária, somente serão declarados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das anteriormente citadas não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS ADICIONAIS, INCLUSIVE DILIGÊNCIA.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções constantes no § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72. A solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do mesmo dispositivo legal.

SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO QUE REGE O PROCESSO ADMINISTRATIVO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa, bem como o pedido de apresentação de memoriais, tendo em vista a falta de previsão na legislação pertinente, em especial o Decreto 70.235/72.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**Período de apuração: 01/03/2009 a 31/12/2009**DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.*

Tratando-se de matéria de ordem pública, incumbe ao julgador reconhecer de ofício a decadência do crédito previdenciário lançado.

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL.

Consoante entendimento da Administração Tributária, expressado por intermédio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, tendo havido pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, ainda que parcial, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO.

Aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º ou no art. 173, I, ambos do CTN, conforme tenha havido antecipação de pagamento ou não da contribuição.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

O presente processo é constituído pelo Auto de Infração, lavrado em 23/04/2014, no montante de R\$ 3.021.143,41 (fls. 183/186), onde foi lançado o Imposto de Renda Retido na Fonte, à alíquota de 35% sobre a base reajustada, incidente sobre os pagamentos efetuados aos sócios, lançados nas contas 1.1.02.10.0007 - c/c - Agnelo Bueno Pacheco e 1.1.02.10.0009 - c/c - Agnelo de Carvalho Pacheco, no período de 03/2009 a 12/2009, considerados como pagamento sem causa ou operação não comprovada, conforme art. 61, § 1º da lei nº 8.981/95 e art. 74 da lei nº 8.383/91.

Segundo narrado pelo Auditor-Fiscal em seu Termo de Verificação Fiscal - IRRF (fls. 169/182):

1. A ação fiscal foi inicialmente instaurada em razão da movimentação financeira incompatível com a receita declarada pelo Contribuinte e ampliada para apuração da regularidade fiscal de contribuições previdenciárias patronais em relação a pagamentos individualizados e identificados, porém sem causa, a pessoa física sem vínculo empregatício, considerados segurados contribuintes individuais;
2. As contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos a contribuinte individual foi lançada no Auto de Infração processo nº 19515.720.447/2014-31;
3. No curso da Ação Fiscal foram verificados e questionados os valores de pagamentos aos sócios lançados nas contas contábil 1.1.02.10.0007 - C/C - AGNELLO BUENO PACHECO e 1.1.02.10.0009 - C/C - AGNELO DE CARVALHO PACHECO;
4. A inexistência de esclarecimentos e comprovação pela Fiscalizada, fez com que o Fiscal concluísse pela caracterização da infração por pagamentos sem causa ou de operação não comprovada;
5. A origem do Crédito Tributário exigido no presente processo é a caracterização de pagamento de pessoa jurídica a pessoa física identificada, mas sem causa justificada, o que sujeita o contribuinte ao Imposto de Renda exclusivamente na fonte de 35% sobre a base ajustada, conforme previsto no art. 61, § 1º da lei nº 8.981/95 e art. 74 da lei 8.383/91;
6. No decorrer da fiscalização o contribuinte foi intimado (TIF 01 de 09/05/2013) a apresentar a composição dos valores que originaram os saldos iniciais e finais em 2009 das contas contábeis 1.1.02.10.007-C/C- AGNELLO BUENO PACHECO e 1.1.02.10.0009-AGNELO DE CARVALHO PACHECO, bem como a comprovação documental da entrega dos recursos aos sócios da empresa Srs. Agnelo Bueno Pacheco e Agnelo de Carvalho Pacheco;

7. Em resposta ao TIF 01 a empresa apresentou os registros contábeis do livro razão das contas acima indicadas e informou verbalmente que se tratava de Mútuo entre a empresa e os sócios, porém sem Contrato de Mútuo;
8. A Fiscalização analisou as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física dos sócios e nelas não constavam em dívidas e ônus reais e nem valores referentes aos alegados mútuos;
9. A Fiscalização considerou improcedente a alegação da empresa de que os valores questionados seriam mútuos uma vez que esses valores não constavam das Declarações de Imposto de Renda dos sócios e nem foi comprovado o pagamento da suposta dívida;
10. Na TIF 03 a empresa foi intimada a esclarecer por escrito e a apresentar documentação hábil e idônea comprobatória, assim como a finalidade e os motivos dos pagamentos efetuados em 2009, lançados nas contas dos sócios;
11. Em resposta à TIF 03 a empresa apresentou declaração por escrito (fl. 111) informando que os pagamentos efetuados em 2009 e lançados nas contas dos sócios eram relativas às despesas reembolsadas pela empresa no referido ano, decorrentes de viagens, passagens e hospedagens realizadas pelos sócios, necessárias para a execução da atividade fim da empresa sem, contudo, apresentar nenhum documento que corroborasse tais alegações;
12. Diante dos fatos apurados, a Fiscalização considerou que os pagamentos efetuados aos sócios, tiveram a finalidade de acobertar a real operação que motivou a transferência dos recursos, caracterizando a prática da infração por pagamento sem causa ou de operação não comprovada, sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte de 35% sobre a base ajustada, objeto deste processo;
13. A base de cálculo ajustada para cada uma das contas, mês a mês, com a totalização mensal está demonstrada na Tabela 2 (fls. 177/178);
14. Foi considerado como data do pagamento as últimas datas de cada mês/conta, tendo em vista os inúmeros lançamentos no decorrer do mês, procedimento este mais favorável ao contribuinte;
15. Incidiram juros e multa, no percentual de 75%, com fundamento no art. 9º, da Lei nº 10.426/2002, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, que remete ao art. 44, da Lei nº 9.430/96.

O Contribuinte foi intimado da autuação, via correio (AR – fl. 189), em 29/04/2014, e apresentou em 28/05/2014, tempestivamente, sua Impugnação (fls. 212/233) onde, em síntese, argumenta:

1. Preliminarmente a ilegitimidade das partes;
2. Ausência de fato gerador do IRRF uma vez que as operações realizadas entre a Impugnante e seus sócias se tratava de mútuo;

3. O erro cometido nas DIRF dos Mutuários não é responsabilidade da Impugnante e que tais erros poderiam ser corrigidos de ofício;
4. Excesso na exação quando da majoração da base de cálculo e na aplicação da alíquota de 35%.

Conclui sua Impugnação requerendo o cancelamento integral do Auto de Infração. Alternativamente, se não acolhido o pedido anterior, requer a redução do valor do AI, com o cancelamento do reajuste da base de cálculo e a substituição da alíquota majorada pela tabela progressiva do Imposto de Renda.

Diante da impugnação apresentada, o processo foi encaminhado à DRJ/SPO para julgamento onde, através do Acórdão nº 01-32.785, em 20/02/2015, decidiu considerar procedente em parte a impugnação e manter parcialmente o crédito tributário exigido no AI, reconhecendo de ofício a decadência parcial para os fatos geradores ocorridos na competência 03/2009.

A Contribuinte foi instada a pagar ou a recorrer do Acórdão através da intimação nas fls. 271/273, tendo tomado ciência do Acórdão, via correios, em 08/09/2015 (AR – fl. 274).

Inconformada com a decisão de 1ª instância Administrativa, em 07/10/2015, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO (fls. 276/296) onde faz um breve relato dos fatos e, em síntese, alegou que:

1. Não pode prosperar a decisão recorrida porque o AI é nulo, uma vez que foi devidamente localizado os beneficiários dos pagamentos, no caso os sócios da Recorrente, e identificada a razão dos pagamentos, que foram gastos realizados pelos referidos sócios na captação de novos clientes;
2. Na pior das hipóteses esses pagamentos podem ser considerados como receitas dos sócios, devendo ser tributado na pessoa física de seus beneficiários. Cita decisões e jurisprudências nesse sentido;
3. O Acórdão recorrido merece ser reformado com relação à descaracterização da operação regularmente contabilizada uma vez que ficou demonstrado que tais pagamentos se referiam a mútuo e que foram contabilizadas como tal, não sendo deduzidos no cálculo do lucro real do período, o que demonstra que a Recorrente não teve intenção de ocultar ou omitir qualquer operação do Fisco com o intuito de obter vantagens tributárias;
4. O Mútuo é regulado pelo art. 586, do Código Civil, sem, contudo, existir, por parte do legislado, a exigência de forma escrita ou instrumento público;
5. Restou patente o zelo contábil da Recorrente, que registrou as operações tais como elas ocorreram, ativos contra a pessoa dos sócios em vez de despesas da empresa. A contabilidade realizada foi feita em

interesse do próprio fisco já que a Recorrente não se apropriou de despesas que teriam diminuído sua base de cálculo tributável;

6. Se desconsiderado o mútuo ocorrido, dado o fato de que não houve distribuição de lucros aos sócios em 2009 e existem valores acumulados a tal título, os valores distribuídos aos sócios devem ser considerados como adiantamento de lucro, operação;
7. Não pode a Autoridade Fiscal autuar a Recorrente como se tivesse pago rendimentos do trabalho assalariado para os seus sócios, exigindo a Contribuição Previdenciária – Cota Patronal (Processo nº 19515.720447/2014-31) e, ao mesmo tempo, para efeito de imposto de renda, classificar tais rendimentos como de natureza desconhecida, para que não fosse aplicada a tributação do Imposto de Renda pela tabela progressiva, o que exige a revisão da decisão recorrida.

Finalizam seu Recurso Voluntário requerendo a reforma total do Acórdão combatido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade

Inicialmente, cabe destacar que a Recorrente suscita várias nulidades no bojo da sua peça recursal, defendendo a sua ilegitimidade para compor o pólo passivo do processo administrativo, haja vista que a autuação deveria ter sido lavrada contra os beneficiários; erro no lançamento; nulidade decorrente de excesso de exação; desconsideração da função social do tributo.

Não assiste razão à Recorrente.

O lançamento foi devidamente fundamentado e a fiscalização agiu em consonância com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, bem como de acordo com as normas contidas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 que assim preceitua:

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim, não cabe qualquer alegação de nulidade.

Mérito

Trata o presente processo administrativo da exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, cuja autuação teve como fundamento o artigo 61, parágrafo 1º, da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, em virtude de valores repassados aos sócios sem causa comprovada.

A decisão de piso declarou a decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos na competência 03/2009, considerando devidos os demais valores lançados.

Em razões recursais afirma que os valores decorrem de mútuo ajustado entre empresa e sócios. Pleiteia, de forma genérica, a nulidade e o cancelamento do Auto de Infração sob a alegativa de ter sido lavrado sem observância aos artigos 43, 121, 128 e 142 do CTN. Explana acerca do contrato de mútuo, do excesso de exação e requer a desconstituição do crédito tributário.

Pois bem. No presente caso, importa destacar que o artigo 61 da Lei nº. 8.981, de 1995, estabeleceu que a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, incide quando: (i) houver pagamento a beneficiário não identificado; (ii) quando houver pagamento e não for comprovada a operação ou a sua causa; (iii) e ainda, na concessão de benefícios indiretos, nos termos do § 2º do art. 74 da Lei nº. 8.383/91. Vejamos:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Já o § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383/91, preceitua o seguinte:

Art. 74 – Integração a remuneração dos beneficiários:

I – a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação, atualizados monetariamente até a data do balanço:

a) de veículo utilizado no transporte de administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica;

b) de imóvel cedido para uso de qualquer pessoa dentre as referidas na alínea precedente;

II – as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como:

a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa;

b) os pagamentos relativos a clubes e assemelhados; c) o salário e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos, pela empresa, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros;

d) a conservação, o custeio e a manutenção dos bens no item I.

§ 1º A empresa identificará os beneficiários das despesas e adicionará aos respectivos salários os valores a elas correspondentes.

§2º A inobservância do disposto neste artigo implicará a tributação dos respectivos valores, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e três por cento.

Conforme se destaca do § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/95, também constitui fato gerador do IRRF, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Destarte, a hipótese de incidência em tela não se refere à retenção na fonte pelo regime de antecipação, conforme argumentos da Recorrente, mas sim por força de expressa determinação legal de IRRF sujeito ao regime de tributação exclusiva na fonte.

Acerca da alegação de que o repasse de valores são mútuos feitos entre a pessoa jurídica a seus sócios, cabe trazer à colação os dispositivos inseridos no Código Civil no tocante à matéria:

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o [art. 406](#), permitida a capitalização anual.

Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:

I - até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para sementeira;

II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro;

III - do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.

Nesse ponto, importante destacar que para a constatação da operação de mútuo não basta apenas o consenso das partes, havendo necessidade da efetiva entrega da coisa e a comprovação de que os recursos mutuados foram realmente transferidos, ou seja, se a causa realmente existiu ou se caracteriza remuneração indireta.

Com efeito, inobstante não haver necessidade de forma solene para a celebração de contrato de mútuo, a empresa não trouxe aos autos qualquer prova que conduziu ao esclarecimento da sua realização. Sequer existe informação da operação nas respectivas Declarações de Imposto de Renda dos beneficiários. Não há qualquer justificativa hábil para considerar os valores repassados aos sócios como decorrentes de mútuo.

Quanto a alegação de que a razão dos pagamentos seriam os gastos realizados pelos sócios na captação de novos clientes, ou ainda, que os valores poderiam ser considerados como receitas dos sócios e, portanto, deveriam ser tributados na pessoa física de seus beneficiários, a Recorrente não logrou comprovar tais alegações com provas minimamente capazes de atestar o que se pretende comprovar, devendo ser afastada referidas assertivas.

Assim, em vista do conjunto fático probatório, as razões asseveradas pela Recorrente não merecem prosperar.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto