



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10980.723628/2010-24  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9202-004.301 – 2ª Turma  
**Sessão de** 20 de julho de 2016  
**Matéria** IRF - INCIDÊNCIAS EXCLUSIVAS - REMUNERAÇÃO INDIRETA E PAGAMENTO SEM CAUSA  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** LOGIKA DISTRIBUIDORA DE COMÉSTICOS LTDA.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

DESPESAS PESSOAIS DO SÓCIO PAGAS PELA EMPRESA. DESCARACTERIZAÇÃO DE MÚTUO. REMUNERAÇÃO INDIRETA. PAGAMENTO SEM CAUSA. INCIDÊNCIA EXCLUSIVA NA FONTE.

Constatado o pagamento de remuneração indireta, sem a respectiva adição à remuneração direta, ou verificando-se o pagamento efetuado sem causa, em ambos os casos o Imposto de Renda passa a ser devido exclusivamente na fonte, que assume o ônus do tributo.

Recurso Especial do Procurador conhecido e negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que não o conheceram e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Patrícia da Silva e Ana Paula Fernandes.

Fez sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. Luiz Henrique Bona Terra, OAB-PR 17.427, escritório Ferrari Turra Advogados.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Heitor de Souza Lima Junior, Ana Paula Fernandes, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Gerson Macedo Guerra e Maria Helena Cotta Cardozo.

## Relatório

A pessoa jurídica autuada, Logika Distribuidora de Cosméticos Ltda, bem como a empresa Bonyplus Indústria e Comércio, Exportação e Importação, efetuaram em favor do Sr. Newton Bonin, durante os anos-calendário de 2005 e 2006, diversas transferências de recursos e pagamentos de despesas com escolas e cursos de línguas, condomínio, cartões de crédito do contribuinte pessoa física e seu cônjuge, despesas com luz, gás, celular do beneficiário, cônjuge e filhos, telefone, IPTU, IPVA, seguros de vida e de veículos do beneficiário, cônjuge e filhos, clubes, salários e respectivos encargos sociais de empregados inerentes a atividade rural do beneficiário, dentre outros pagamentos.

O Sr. Newton Bonin é sócio administrador da empresa Logika Distribuidora de Cosméticos Ltda, que contabilizou os pagamentos na conta "Empréstimos a Pessoas Ligadas". A fiscalização entendeu que na verdade ditos pagamentos representariam vantagens individuais concedidas pela pessoa jurídica em retribuição a serviços prestados, portanto integrariam a remuneração do beneficiário como remuneração indireta, razão pela qual foram computados no montante mensal tributável, como rendimentos do trabalho com vínculo empregatício.

Quanto à empresa Bonyplus Indústria e Comércio, Exportação e Importação, os pagamentos foram feitos ao Sr. Newton Bonin a título de adiantamento de remuneração de representação, havidos em conta de "Adiantamentos de Distribuidores", e foram tributados como omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício.

A autuação da pessoa física foi levada a cabo por meio do processo nº 10980.723625/2010-91, no qual foi prolatado o Acórdão nº 2102-01.857, de 02/03/2012, mantendo a exigência. Nesse julgado consta que o art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991, fez parte da base legal da autuação, e que também foi feita citação ao art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, no corpo do Auto de Infração. A fiscalização adicionou a remuneração indireta aos rendimentos da pessoa física, reajustou a base de cálculo e aplicou a tabela progressiva.

Já no presente processo é exigido da fonte pagadora Logika Distribuidora de Cosméticos Ltda. a multa isolada por falta de retenção na fonte, com fundamento no art. 9º, da Lei nº 10.426, de 2002, e juros de mora.

Em sessão plenária de 14/05/2013, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2202-002.298, assim ementado:

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE  
- IRRF*

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007*

*DECADÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA EXIGIDOS  
ISOLADAMENTE PELA FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO  
DE RENDA DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO.*

*A contagem do prazo decadencial da multa e dos juros de mora  
exigidos isoladamente em razão da falta de retenção do imposto*

*de renda retido na fonte a título de antecipação submete-se à regra geral estabelecida no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional CTN, ou seja, cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVIDADE DAS OPERAÇÕES DE MÚTUO PACTUADOS COM A PESSOA FÍSICA DO SÓCIO. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE.*

*A falta de comprovação da efetividade das operações de mútuos pactuados entre a empresa e seu sócio, contabilizados ou não, sujeitar-se-á à incidência do imposto exclusivamente na fonte, conforme o disposto no art. 61 da Lei no 8.981, de 1995.*

*Para que a hipótese de incidência se materialize é necessário que a fiscalização demonstre a existência do pagamento e que não seja comprovada a operação ou causa deste pagamento.*

*FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA TRIBUTADO EXCLUSIVAMENTE NA FONTE. MULTA ISOLADA E JUROS DE MORA ISOLADOS PELA FALTA DE RETENÇÃO. INEXIGIBILIDADE.*

*Descabe a aplicação da multa e dos juros de mora exigidos isoladamente quanto os rendimentos que lhe deram origem são tributados exclusivamente na fonte. Nesse caso, cabe exigir da fonte pagadora o pagamento do imposto com os devidos acréscimos legais."*

O processo foi encaminhado à PGFN em 14/06/2013 (Despacho de Encaminhamento de fls. 2.029). De acordo com o disposto no art. 7º, §§ 3º e 5º, da Portaria MF nº 527, de 2010, a intimação presumida da Fazenda Nacional ocorreria 30 dias após a referida data, em 14/07/2013. Em 01/07/2013, foi interposto o Recurso Especial de fls. 2.030 a 2.048 (Despacho de Encaminhamento de fls. 2.049), com fundamento nos arts. 67 e 68, do RICARF, visando rediscutir a **natureza e forma de tributação dos rendimentos que deram origem à aplicação da multa de ofício isolada e juros de mora isolados.**

Como paradigma, a Fazenda Nacional indicou o Acórdão nº 2102-01.857, proferido no processo 10980.723625/2010-91, formalizado em nome de Newton Bonin, em que se tratou das mesmas operações objeto do presente processo.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 08/11/2013 (fls. 2.051 a 2.060). No apelo, a Fazenda Nacional alega, em síntese:

- o acórdão recorrido merece reforma, pois analisando os mesmos fatos do acórdão paradigma, chegou a interpretação jurídica totalmente diversa;

- o acórdão recorrido concluiu que houve erro na capitulação legal da omissão de rendimentos imputada a pessoa física e, conseqüentemente, na forma de tributação adotada, entendendo que não houve a comprovação das operações ou da sua causa;

- entretanto, conforme relatado pela autoridade fiscal, foi constatado que a recorrida efetuou diversas transferências de recursos e pagamentos de despesas em favor de seu sócio (pagamento de escolas e cursos de línguas, condomínio, cartões de crédito de titularidade do sócio e do cônjuge, despesas com luz, gás, celular do beneficiário, cônjuge e filhos, telefone, IPTU, IPVA, seguros de vida e de veículos do beneficiário, cônjuge e filhos, clubes, salários e respectivos encargos sociais de empregados inerentes a atividade rural do sócio etc), contabilizados como Empréstimos a Pessoas Ligadas;

- esses valores foram confirmados tanto pela fonte pagadora como pelo Sr. Newton Bonin, sócio e beneficiário das transferências e pagamentos efetuados pela pessoa jurídica;

- embora tais valores tenham sido contabilizados na conta de empréstimos, a fiscalização concluiu que se tratavam de vantagens individuais concedidas pela pessoa jurídica em retribuição a serviços prestados e integram a remuneração do beneficiário como remuneração indireta, razão pela qual foram computados no montante mensal tributável;

- entretanto, apesar de não comprovadas as operações de mútuo, foram comprovados os pagamentos de remuneração indireta em retribuição aos serviços prestados pela pessoa física a pessoa jurídica (causa);

- indo mais além, a fiscalização identificou que os valores recebidos foram utilizados para pagamento de despesas pessoais do recorrente, como “cursos de idiomas, ensino fundamental e superior, cartões de créditos, despesas inerentes à atividade rural explorada pelo beneficiário, despesas com condomínio, luz, telefone, celular, gás, seguros, aquisição de imóveis, transferências de recursos para contas correntes, dentre outros, despesas essas pagas em nome do contribuinte fiscalizado, de seu cônjuge e dependentes”;

- iniludivelmente, não se tratou de contratos de mútuo, mas de remuneração que beneficiou o contribuinte e que deve ser tributada pelo imposto de renda da pessoa física;

- neste contexto, uma vez devidamente identificados os valores recebidos e a causa de seu pagamento (retribuição aos serviços prestados à pessoa jurídica), resta inaplicável o art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995;

- quanto à divergência sobre tributação exclusiva na fonte, destacamos que, nos termos da legislação vigente, o recebimento de rendimentos está sujeito à incidência do imposto na fonte e, uma vez constatado que não houve o oferecimento à tributação, a retenção e tampouco o recolhimento pela fonte pagadora, do imposto de renda devido, a responsabilidade pelo mesmo passa a ser do beneficiário (Parecer Normativo COSIT nº 01/20022);

- assim, resta hígida a conduta da autoridade fiscal, que lançou o imposto de renda na pessoa física (mantido pelo CARF no acórdão paradigma) e na pessoa jurídica, como penalidade, à falta de identificação do beneficiário da despesa e a não incorporação das vantagens aos respectivos salários dos beneficiários, lançou Multa Isolada e Juros Isolados pela não retenção do IRRF;

- não há que se falar em lançamento exclusivamente na pessoa jurídica, mas sim na pessoa física mais multa na pessoa jurídica, tal qual firmado no acórdão paradigma;

- em suma, perfeito o lançamento realizado pela autoridade fiscal, que lançou o imposto de renda na pessoa física (mantido pelo CARF no acórdão paradigma) e na pessoa jurídica, como penalidade, à falta de identificação do beneficiário da despesa e a não

incorporação das vantagens aos respectivos salários dos beneficiários, lançou Multa Isolada e dos Juros Isolados pela não retenção do IRRF.

- após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte;

- assim, conforme previsto no art. 957 do RIR/1999 e no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, constatando-se que o contribuinte: a) não submeteu o rendimento à tributação, ser-lhe-ão exigidos o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício, e, da fonte pagadora, a multa de ofício e os juros de mora.

Ao final, a Fazenda Nacional pede o provimento do recurso especial.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 27/12/2013 (AR - Aviso de Recebimento de fls. 2.064), a Contribuinte ofereceu, em 12/01/2014, as Contrarrazões de fls. 2.066 a 2.071, contendo os seguintes argumentos, em síntese:

- a questão jurídica dada a decidir na Instância Especial diz com o tratamento tributário a ser dado quando, na presente ou em qualquer outra circunstância abstratamente considerada, constatando a transferência de recursos financeiros pela empresa a seu sócio-fundador e controlador, entenda a autoridade fazendária como desnaturada a *Conta de Empréstimo* inscrita na contabilidade e sob tal fundamento desconstituídas e desconsideradas as operações de mútuo;

- o fato objeto do acórdão recorrido e do acórdão apontado como paradigma é idêntico, mas divergem as soluções dadas por um e outro julgado, portanto é correta a admissão do Recurso Especial;

- a divergência jurisprudencial está em que:

- de *um lado*, e de acordo com o acórdão paradigma resolutório de tal questão jurídica para a pessoa física, a desconstituição dos mútuos implicaria considerar as transferências financeiras como configurando "*vantagens individuais concedidas pela pessoa jurídica em retribuição a serviços prestados e integram a remuneração do beneficiário como remuneração indireta, razão pela qual foram computados no montante mensal tributável*";

- de *um outro*, agora na linha do acórdão recorrido resolutório de mesma questão jurídica para a pessoa jurídica, "*tratando-se de empréstimos realizados entre a contribuinte e seu sócio, contabilizados pela pessoa jurídica para os quais não houve a comprovação das operações, dever-se-ia aplicar o art. 61 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995*", isso no sentido de que "*os pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovadas a operação ou a sua causa*" *sujeitam-se a tributação do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%*";

- não há justa causa para multa e juros de mora exigidos isoladamente no presente lançamento, pois as operações foram devidamente contabilizadas e declaradas, cuja desconsideração induz apenas a incidência de IR na fonte exigível da fonte pagadora;

- na presente e em qualquer outra circunstância abstratamente considerada, se porventura constata a autoridade fiscal a transferência de recursos financeiros a sócio-fundador e controlador, e se entende como não sendo mútuo tal transferência, evidente que jamais poderia razoavelmente presumir que tal transferência de recursos financeiros corresponde ou corresponderia, como presume o acórdão paradigma, a *"vantagens individuais concedidas pela pessoa jurídica em retribuição a serviços prestados e integram a remuneração do beneficiário como remuneração indireta, razão pela qual foram computados no montante mensal tributável"*;

- é que não faz sentido que, podendo o sócio fundador e controlador proceder a uma tal tomada de recursos financeiros junto à empresa na forma de distribuição de lucros ou de adiantamento de lucros, a salvo assim de nova tributação para além da tributação já na pessoa jurídica, viesse a realizar tomada a título de *"vantagens individuais concedidas pela pessoa jurídica em retribuição a serviços prestados e integram a remuneração do beneficiário como remuneração indireta, razão pela qual foram computados no montante mensal tributável"*;

- essa solução dada no acórdão paradigma presume contra o sócio fundador e controlador uma situação jurídica que não faz sentido e contraria o que ordinariamente acontece na vida das empresas (art. 335, CPC), na medida em que, na prática, implica pressupor que, mesmo dispondo de alternativas fiscais lícitas menos onerosas para receber valores de empresa da qual é sócio-fundador e controlador (mútuo ou distribuição de lucros ou adiantamento de distribuição de lucros), viesse a fazê-lo a título de remuneração em correspondência a serviços prestados à própria empresa de que é controlador, como se empregado fosse ou a esse equiparado, e como não integrasse a própria essência de sua condição de fundador e controlador a prestação de serviços à empresa sem qualquer contrapartida adicional a lucros;

- de qualquer sorte, e nos limites da divergência jurisprudencial, certo está que não faz sentido nem se mostra razoável que, para além de desconstituir a *Conta de Empréstimos*, descaracterizar os mútuos e considerar como remuneração as transferências de valores pela empresa a seu sócio fundador e controlador, pretenda ainda a Fazenda Nacional reivindicar uma multa brutal sobre uma tal operação reconhecida em contabilidade e declarada à própria Fazenda Nacional;

- no caso concreto, e como fundamentado no acórdão recorrido, *"ainda que se considere correto o enquadramento como remuneração indireta, tais rendimentos, por força do § 2º acima transcrito, são tributados exclusivamente na fonte à alíquota de 35%"*, e nada mais;

- a exigência de multa em tal circunstância, como postula a Fazenda Nacional no recurso especial objeto dos presentes autos, gera uma situação manifestamente contrária ao direito federal de regência, dado que, em última análise, implica apenar operações declaradas, como se sonegadas fossem, e tributar valores que, a salvo de tributação, poderiam ser havidos por sócio controlador de múltiplas formas;

- a descaracterização do mútuo não autoriza configurar os valores objeto de transferência como tributáveis, já que a sonegação em tese pensável, no plano lógico e racional, somente pode referir-se a uma tributação sobre pagamentos a *"administradores, diretores, gerentes e seus assessores"*, isso porque em relação aos sócios dispõe o direito federal de regência pela regra geral de intributabilidade de valores havidos por sócios;

- no ordenamento jurídico brasileiro, regra geral é a de intributabilidade de valores havidos por sócio junto a empresa de que seja sócio, controlador ou não, exceto quando se configure como fraudulenta ou simulada a condição de sócio ou então quando fraudulenta e simulada a própria transferência, ambas hipóteses incogitadas no caso concreto;

- em contraste, certo está no caso concreto que as transferências foram todas contabilizadas, declaradas, e que o foram em favor de sócio fundador e controlador, de forma que inexistiu fraude, dolo ou simulação na condição de sócio ou nas transferências, e que, ainda quando desconstituídos os mútuos, efeito único que poderia advir dessa desconstituição dos mútuos a exigência de IR na fonte pela empresa, que é a fonte pagadora, sem qualquer incidência adicional, e, pois, na linha do acórdão recorrido, que *"não há se falar em falta de retenção do imposto de renda devido a título de antecipação do imposto devido no ajuste anual e, portanto, não cabe a exigência da multa e dos juros de mora exigidos isoladamente no presente lançamento"*.

Ao final, a Contribuinte pede o não provimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

## Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir acerca dos demais pressupostos de admissibilidade.

**De plano, esclareça-se que a Contribuinte, em sede de Contrarrazões, não manifestou qualquer óbice quanto ao seguimento do recurso. Muito pelo contrário, concordou expressamente com a admissibilidade do apelo.** Confira-se:

*"O fato objeto do acórdão recorrido e do acórdão apontado como paradigma é idêntico, mas divergem as soluções dadas por um e outro julgado, portanto é correta a admissão do recurso especial pela douta Presidência da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF."*

Entretanto, tendo em vista os argumentos levantados da tribuna pelo representante da Contribuinte, cabe esclarecer que, tal como registrado no trecho acima destacado, o seguimento do apelo foi correto, conforme será a seguir demonstrado.

A matéria suscitada é a **natureza e forma de tributação dos rendimentos que deram origem à aplicação da multa de ofício isolada e juros de mora isolados**. Ditos rendimentos dizem respeito ao pagamento, pela empresa, de despesas pessoais de seu sócio, mediante operações de empréstimo que foram descaracterizadas como tal. Nesse passo, o Imposto de Renda incidente sobre ditos rendimentos foi exigido do beneficiário pessoa física, por meio de outro processo, e da pessoa jurídica foram exigidos multa e juros isolados pela falta de retenção, por meio do presente processo.

No caso do acórdão recorrido, deu-se provimento ao Recurso Voluntário, entendendo-se incabível a exigência em face da pessoa física, tendo em vista tratar-se de autuação com base em incidência **exclusiva na fonte** (art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991, conforme o Auto de Infração, ou ainda o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, conforme entendeu a Relatora). Consequentemente, concluiu-se pela impossibilidade de manutenção de multa e juros isolados por falta de retenção na fonte, o que somente seria admissível nas incidências cujo tributo fosse efetivamente devido a título de **antecipação do devido na Declaração de Ajuste Anual**.

A Fazenda Nacional entende que a autuação - exigência do imposto em face do beneficiário pessoa física e da multa/juros isolados em face da fonte pagadora - foi correta, e para demonstrar a alegada divergência jurisprudencial indica como paradigma exatamente o acórdão proferido no processo que manteve a exigência em face da pessoa física, referendando assim a sistemática de tributação adotada na autuação.

Destarte, conforme reconhece a própria Contribuinte em sede de Contrarrazões, a divergência interpretativa foi cabalmente demonstrada, nos exatos limites da matéria suscitada e discutida no acórdão recorrido: natureza e forma de tributação dos rendimentos que deram origem às exigências ora examinadas. Com efeito, em face dos mesmos rendimentos, foram adotadas duas formas de tributação, que são incompatíveis entre si:

- no caso do acórdão paradigma, adotou-se a tese da tributação dos rendimentos em face da pessoa física (imposto, multa proporcional e juros de mora), combinada com a exigência de multa e juros isolados em face da fonte pagadora pessoa jurídica, por falta de retenção;

- no caso do acórdão recorrido, adotou-se a tese da tributação exclusiva em face da fonte pagadora pessoa jurídica (imposto, multa proporcional e juros de mora), descartando-se consequentemente a exigência de penalidade e acréscimos legais isolados pela falta de retenção.

Em confronto os dois posicionamentos, cabe à Instância Especial dirimir a divergência, manifestando-se sobre o cabimento ou não da multa e dos juros isolados em face da fonte pagadora, exigência esta que está atrelada à tese adotada pela fiscalização e abraçada pelo paradigma.

Diante do exposto, restou demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, portanto conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e passo a examiná-lo o mérito.

Trata-se de exigência de multa isolada por falta de retenção na fonte, com fundamento no art. 9º, da Lei nº 10.426, de 2002, e juros de mora, tendo em vista que tal obrigação teria deixado de ser cumprida, no seguinte contexto:

- a empresa autuada efetuou em favor do Sr. Newton Bonin, seu sócio-administrador, durante os anos-calendário de 2005 e 2006, diversas transferências de recursos e pagamentos de despesas com escolas e cursos de línguas, condomínio, cartões de crédito do contribuinte pessoa física e seu cônjuge, despesas com luz, gás, celular do beneficiário, cônjuge e filhos, telefone, IPTU, IPVA, seguros de vida e de veículos do beneficiário, cônjuge e filhos, clubes, salários e respectivos encargos sociais de empregados inerentes a atividade rural do beneficiário, dentre outros pagamentos.



- a empresa contabilizou os pagamentos na conta "Empréstimos a Pessoas Ligadas"; a fiscalização entendeu que ditos pagamentos representariam vantagens individuais concedidas pela pessoa jurídica em retribuição a serviços prestados, portanto integrariam os rendimentos do beneficiário como remuneração indireta, razão pela qual foram computados no montante mensal tributável, como rendimentos do trabalho com vínculo empregatício;

- a autuação da pessoa física foi levada a cabo por meio do processo nº 10980.723625/2010-91, no qual foi prolatado o Acórdão nº 2102-01.857, de 2/03/2012, mantendo a exigência; nesse julgado consta que o art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991, fez parte da base legal da autuação, e que também foi feita citação ao art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, no corpo do Auto de Infração; conforme consta da autuação no presente processo, a fiscalização, no processo da pessoa física, adicionou a remuneração indireta aos rendimentos recebidos, reajustou as bases de cálculo e aplicou a tabela progressiva.

Primeiramente, cabe esclarecer que o Imposto de Renda pressupõe uma série de incidências, cada qual adequada a uma determinada situação concreta. Nesse passo, verifica-se que os rendimentos objeto da presente autuação foram classificados pela própria fiscalização como sendo remuneração indireta, por isso mesmo foi citado o art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991, no Auto de Infração. Dito dispositivo legal assim estabelece:

*"Art. 74. Integrarão 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 referidos 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. (grifei)**

Claro está que o comando para que seja identificado o beneficiário da despesa e para que esta seja adicionada aos salários é dirigido à empresa e, caso ela não o faça, ditos valores devem sujeitar-se à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de 35% (conforme art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995).

Assim, a sistemática acima, considerada aplicável ao caso pela própria fiscalização, prevê a exigência de Imposto de Renda exclusivamente na fonte. Tal sistemática é obviamente incompatível com a tributação dos rendimentos na pessoa física do beneficiário, combinada com cobrança de multa e juros isolados aplicados à fonte pagadora, por falta de retenção. Com efeito, não há como combinar, relativamente a um mesmo rendimento, tributação exclusiva na fonte com tributação na fonte por antecipação do imposto devido pelo beneficiário no ajuste anual.

No caso em apreço, a fiscalização identificou os rendimentos como remuneração indireta e submeteu-os à incidência do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991, que é aplicável à fonte pagadora como tributação exclusiva. Ademais, reajustou as bases de cálculo, considerando os rendimentos brutos como sendo líquidos, procedimento esse normalmente adotado quando a fonte pagadora assume o ônus do tributo. Entretanto, apresentou tal exigência em face da pessoa física, utilizando não a alíquota de 35% mas sim a tabela progressiva.

Embora o lançamento tenha sido mantido na pessoa física (processo nº 10980.723625/2010-91, Acórdão nº 2102-01.857, de 02/03/2012), no caso do presente processo, que trata da autuação da pessoa jurídica, no acórdão ora recorrido assim se decidiu:

#### "Natureza dos rendimentos e da forma de tributação

*Conforme relatado pela fiscalização, foi constatado que a contribuinte efetuou diversas transferências de recursos e pagamentos de despesas em favor de seu sócio (pagamento de escolas e cursos de línguas, condomínio, cartões de crédito de titularidade do sócio e do cônjuge, despesas com luz, gás, celular do beneficiário, cônjuge e filhos, telefone, IPTU, IPVA, seguros de vida e de veículos do beneficiário, cônjuge e filhos, clubes, salários e respectivos encargos sociais de empregados inerentes a atividade rural do sócio etc), contabilizados como Empréstimos a Pessoas Ligadas. Esses valores foram confirmados tanto pela fonte pagadora como pelo Sr. Newton Bonin, sócio e o beneficiário das transferências e pagamentos efetuados pela pessoa jurídica.*

*Embora tais valores tenham sido contabilizados na conta de empréstimos, a fiscalização concluiu que se tratavam de vantagens individuais concedidas pela pessoa jurídica em retribuição a serviços prestados e integram a remuneração do beneficiário como remuneração indireta, razão pela qual foram computados no montante mensal tributável.*

*Os argumentos relacionados à natureza dos rendimentos que teriam originado o lançamento da Multa Isolada e dos Juros Isolados pela não retenção do IRRF já foram exaustivamente apreciados, nos autos do processo no 10980.723625/201091, em*

*nome do beneficiário dos recursos, o Sr. Newton Bonin, pela Segunda Turma da Primeira Câmara da Segunda Sessão Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na sessão plenária de 12/03/2012, cujo relator foi o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, que, acompanhado pelos demais membros daquele Colegiado, decidiram ser “correto o entendimento da autoridade fiscal que considerou os mútuos não comprovados, das empresas Logika e Bonyplus, em prol do recorrente, os quais se subsumem ao conceito de renda, devendo sofrer a incidência do imposto de renda.” (folha 11 do Acórdão no 210201.857, de 12/03/2012).*

*Sem que se entre no mérito da comprovação ou não do mútuo pactuado entre a contribuinte e seu sócio, Sr. Newton Bonin, entendo que houve erro na capitulação legal da omissão de rendimentos imputada a pessoa física e, conseqüentemente, na forma de tributação adotada. Explica-se.*

*A fiscalização comprovou a existência diversas transferências de recursos e pagamentos de despesas realizadas pela contribuinte em favor de seu sócio, cujos valores teriam sido contabilizados como empréstimos. Uma vez que a contribuinte não logrou comprovar o empréstimo realizado com seu sócio, a fiscalização concluiu que se tratava de vantagens individuais concedidas pela pessoa jurídica em retribuição a serviços prestados e integram a remuneração do beneficiário como remuneração indireta, razão pela qual foram computados no montante mensal tributável, com fulcro no art. 622 do Decreto no 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99, cuja matriz legal é o art. 74 da Lei no 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que dispõe (grifos nossos):*

(...)

*Ainda que se considere correto o enquadramento como remuneração indireta, tais rendimentos, por força do §2º acima transcrito, são tributados exclusivamente na fonte à alíquota de 35%.*

*Na verdade, tratando-se empréstimos realizados entre a contribuinte e seu sócio, contabilizados pela pessoa jurídica para os quais não houve a comprovação das operações, dever-se-ia, aplicar o art. 61 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995:*

(...)

*O dispositivo acima transcrito é bastante claro no sentido de que, “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” sujeitam-se a tributação do imposto de renda exclusivamente na fonte, a alíquota de 35%.*

*Trata-se de uma presunção legal do tipo juris tantum (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na*

*lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção. Assim, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o identificar os pagamentos efetuados pela contribuinte, cabendo a ela (contribuinte) o encargo de comprovar a operação que deu causa a esses pagamentos.*

*No caso, as transferências e pagamentos foram confirmados tanto pela fonte pagadora como pelo Sr. Newton Bonin, sócio e o beneficiário, sem que fosse comprovada a causa das operações, e, portanto tais valores estavam sujeitos a tributação exclusivamente na fonte, não podendo ser incluídos na base de cálculo do ajuste anual da pessoa física (beneficiário dos recursos).*

***Conclui-se assim, que deveria ter sido exigido da fonte pagadora (contribuinte) o pagamento do imposto com os devidos acréscimos legais.***

***Conseqüentemente, não há se falar em falta de retenção do imposto de renda devido a título de antecipação do imposto devido no ajuste anual e, portanto, não cabe a exigência da multa e dos juros de mora exigidos isoladamente no presente lançamento." (grifei)***

Em seu Recurso Especial, a Fazenda Nacional, ao tempo em que reitera tratar-se de remuneração indireta paga a sócio, confirmando assim a tributação com base no art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991, que seria exclusiva na fonte, pede a reforma da decisão recorrida, para que se aplique multa/juros isolados por falta de retenção, o que evidentemente não pode ser atendido, já que essas exigências são incompatíveis, a despeito da manutenção da autuação em face da pessoa física.

Como bem pontuou o acórdão recorrido, ainda que se considere incabível o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, e se aplique o art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991, como fez a fiscalização, essas duas incidências resultam em tributação exclusiva na fonte, o que de forma alguma se harmoniza com a exigência de multa isolada por falta de retenção na sistemática de antecipação do imposto devido no ajuste anual.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo