



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 18471.002017/2003-71
Recurso nº 158.839 Voluntário
Matéria IRRF
Acórdão nº 104-23.638
Sessão de 16 de dezembro de 2008
Recorrente FERNANDO CHINAGLIA DISTRIBUIDORA S/A
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

IRF - DECADÊNCIA - Nos casos de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, o prazo decadencial inicia-se com a ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, o qual, no caso do IRF, se dá mensalmente, porque esta modalidade não está sujeita a ajuste posterior.

PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/95 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar a entrega de recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%. Também está sujeita à incidência na fonte, à mesma alíquota, a remuneração indireta paga a diretores e gerentes, na forma de pagamentos de despesas e oferecimentos de vantagens não incorporadas à remuneração do beneficiário.

Arguição de decadência acolhida.

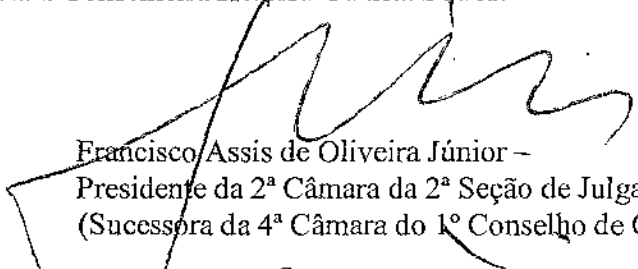
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

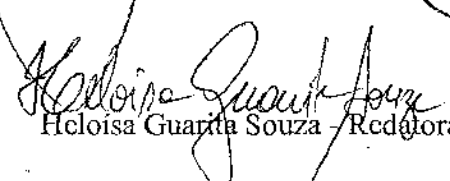
ACORDAM os Membros do Colegiado, por maioria de votos, ACOLHER a arguição de decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 12/09/1998, argüida de ofício pela Conselheira Heloísa Guarita Souza, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator) e Maria Helena Cotta Cardozo. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Gustavo Lian Haddad (Revisor), Heloísa Guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França e Pedro Anan

AP 1

Júnior, que proviam integralmente o recurso. Designada para redigir o voto vencedor quanto à decadência a Conselheira Heloísa Guarita Souza.



Francisco Assis de Oliveira Júnior -
Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF
(Sucessora da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)



Heloísa Guarita Souza - Redatora-designada

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

FERNANDO CHINAGLIA DISTRIBUIDORA S/A. interpôs recurso voluntário contra acórdão da 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração e termo anexo de fls. 1.327/1388.

Trata-se de exigência de imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 458.326,77, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 1.052.187,14.

A infração que ensejou a autuação foi a falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre remuneração indireta. Segundo a descrição dos fatos constante do termo de verificação fiscal anexo ao auto de infração, o lançamento teve por base valores escriturados na conta 1.1.2.14.01.08, intitulada AMERICA GENOVESI CHINAGLIA que, segundo informação prestada pela Autuada, registrava pagamentos de despesas pessoais da Sra. America Chinaglia, sua diretora-presidente, por conta de contrato de mútuo firmado entre a empresa e a Sra. America Chinaglia.

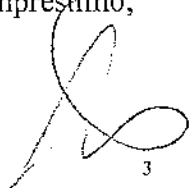
Entendeu a autoridade autuante que a operação se caracterizava como adiantamentos de rendimentos, sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte.

A Contribuinte impugnou a exigência, alegando, em síntese, que, em 17/02/1986, firmou Contrato Particular de Mútuo com a Sra. América Genovesi Chinaglia, sua principal acionista, sem limite e por prazo indeterminado, possibilitando saques em dinheiro ou pagamentos de despesas pessoais da mutuária; que todos os gastos pessoais da mutuária eram registrados em conta de ativo representativa de um direito a receber, suportado pelo contrato de mútuo; que não há obrigatoriedade de cobrança de encargos financeiros por parte do mutuante no contrato celebrado com seus sócios; que a mutuária, a partir de julho de 2002, começou a quitar, parcialmente, contra honorários, o empréstimo assumido, conforme cópia do Livro Razão; que o fato de efetuar pagamentos de ordem particular de sua acionista não configura rendimento indireto nos termos do art. 622 do RIR/1999, ainda mais estando identificado o beneficiário; que o art. 621 e a IN nº 15/2001, que embasaram a autuação, afrontam o princípio da reserva legal.

A 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I julgou procedente o lançamento com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a interessada, na sua impugnação, admite que os lançamentos são referentes a pagamentos de despesas pessoais da Sra. America Genovesi Chinaglia, mas que estariam suportados por contrato de mútuo;

- que, como o contrato de mútuo foi por prazo indeterminado, não foi exigido o pagamento de juros e não houve menção contratual à forma de pagamento do empréstimo, não foram obedecidas as exigências do art. 621 do RIR/1999 para a caracterização de empréstimo;



3

- que os julgadores administrativos não são competentes para conhecer de arguições contra a constitucionalidade de leis e, portanto, não há como se conhecer da alegação de que o art. 621 do RIR afronta o princípio da reserva legal;

- que, conforme preceitua o art. 74, *caput* e inciso II, da Lei 8.383/1991, integram a remuneração do beneficiário os benefícios e as vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros;

- que os pagamentos de despesas de sua diretora pela empresa são considerados remuneração indireta e integram os rendimentos tributáveis dos beneficiários, sujeitos à incidência de imposto de renda na fonte;

- que, na hipótese de os benefícios indiretos não serem somados à remuneração dos beneficiários, implica na tributação dos respectivos valores exclusivamente na fonte, nos termos do artigo 61, da Lei 8.981/1995;

Cientificada da decisão de primeira instância em 28/03/2007 (fls. 1468v), a Contribuinte interpôs, em 27/04/2007, o recurso de fls. 1477/1498 no qual sustenta, em síntese, a regularidade das operações de mútuo; defende a legalidade do contrato entre a autuada e sua sócia e contesta a classificação dos pagamentos feitos por conta do referido contrato como remuneração indireta. Ressalta que os valores referentes aos contratos passaram a ser quitados a partir de 2002, mediante honorários, ensejando a retenção do imposto na fonte, o que reforçaria a natureza do contrato de mútuo.

É o Relatório.



4

Voto Vencido

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

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

Fundamentação

Como se vê, o lançamento teve por base valores referentes a despesas pessoais da sua principal sócia a Sra. America Genovesi Chinaglia, pagas pela Recorrente, tais como: despesas de condomínio; despesas de água, luz e telefone; despesas de empregados; despesas médicas, etc., e que a Fiscalização considerou como remuneração indireta. A Recorrente, embora admita o pagamento dessas despesas, alega que os mesmos estavam suportados por contrato de mútuo com a Sra.. América Genovesi.

No Relatório Fiscal a autoridade lançadora registra que o referido contrato de mútuo foi firmado por prazo indeterminado, sem especificação de juros e forma de pagamento, configurando-se a situação definida no art. 621 do RIR/99.

Pois bem, segundo o art. 74, *caput* e inciso II, da Lei 8.383/1991, devem integrar a remuneração de administradores, diretores e gentes de sociedades e de seus assessores os benefícios e as vantagens a eles concedidos pela sociedade, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, a saber:

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;



5

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.

Segundo o art. 61, § 2º, *in fine*, da Lei nº 8.981, de 1995, no caso dos benefícios e vantagens pagos não serem incorporados à remuneração dos beneficiários, impõe-se a tributação dos respectivos valores, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, conforme artigo 61, da Lei 8.981/1995, *in verbis*:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto sobre a 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.

§ 1.º 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 na hipótese de que trata o § 2º do art. 74 da Lei 8.383/91. (destaquei)

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

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

No caso concreto, a própria Recorrente admite que fez os pagamentos das despesas pessoais da Sra. América Genovesi, porém, sustenta que não se trata de remuneração indireta, mas de empréstimo suportado por contrato de mútuo.

Essa alegação, todavia, não merece ser acolhida. A simples existência de um contrato de mútuo entre a beneficiária e a empresa da qual é controladora não é suficiente para caracterizar a operação como tal. Outros requisitos são necessários, como a demonstração da efetividade da operação de entrega e posterior devolução dos recursos em prazos e condições pré-estabelecidos. Tudo o que não se tem neste caso, pois, não só o tal contrato de mútuo não previa prazos e condições de devolução dos valores como, efetivamente, ao longo de muitos anos, nenhum valor foi devolvido, só vindo a ocorrer devoluções quando a Recorrente já estava sob ação fiscal.

A art. 621 do RIR/99 é categórico ao definir critérios para a regulamentação da entrega de recursos a terceiros, diretores e gerentes de sociedades. Reza o referido dispositivo:

Art. 621. O adiantamento de rendimentos correspondentes a determinado mês não estará sujeito à retenção, desde que os rendimentos sejam integralmente pagos no próprio mês a que se referirem, momento em que serão efetuados o cálculo e a retenção do imposto sobre o total dos rendimentos pagos no mês.

§ 1º Se o adiantamento referir-se a rendimentos que não sejam integralmente pagos no próprio mês, o imposto será calculado de imediato sobre esse adiantamento, ressalvado o rendimento de que trata o art. 638.

§ 2º Para efeito de incidência do imposto, serão considerados adiantamentos quaisquer valores fornecidos ao beneficiário, pessoa física, mesmo a título de empréstimo, quando não haja previsão, cumulativa, de cobrança de encargos financeiros, forma e prazo de pagamento.

A Recorrente sustenta que esse dispositivo fere o princípio da reserva legal, pois não há correspondência com disposição legal expressa. Ocorre que esse dispositivo não introduz nada de novo no ordenamento, apenas procura definir o momento da incidência do imposto, no caso de adiantamentos, considerando o regime de caixa que se observa na tributação das pessoas físicas.

No caso sob exame, o que se tem é a entrega de recursos à principal sócia da recorrente, ao longo de vários anos, na forma do pagamento de despesas, sem que tenha sido pactuado nenhuma forma ou condição de devolução desses recursos, e mais, sem que, efetivamente, salvo após iniciada a ação fiscal, tenha havido a efetiva devolução de qualquer parcela desses valores.

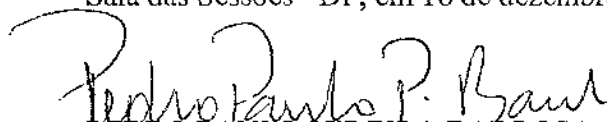
O que os fatos demonstram é o oferecimento de vantagens à sócia, na forma de pagamento de suas despesas e não a realização de um contrato de mútuo.

Corretos, portanto, a autuação e a decisão de primeira instância.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de dezembro de 2008


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Voto Vencedor

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora-designada

Quando do julgamento desse recurso, levantei de ofício a preliminar de decadência do direito da Fazenda lançar os últimos cinco anos, anteriores à ciência do lançamento pelo contribuinte – em 16.09.2003. Preliminar essa que, apesar de não ter sido antes levantada em nenhuma fase processual, por ser uma matéria de direito público e de controle da legalidade do lançamento tributário, pode ser agora questionada.

Os fatos geradores atuados são dos anos de 1998 a 2002 e a ciência do contribuinte se deu em 16 de setembro de 2003 (fls. 1345). Esses são os parâmetros temporais a serem aqui considerados.

O que define a natureza do lançamento é a natureza jurídica intrínseca do tributo. No caso concreto, trata-se de exigência de FONTE, em especial a do artigo 61, da Lei nº 8981/1995, do qual se destaca o caput e seu parágrafo 2º:

“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.

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

Ora, resta evidenciado que se trata de uma incidência exclusiva, cujo fato gerador se materializa no momento do pagamento não justificado (como regra geral), sendo, inclusive, o imposto considerado devido nesse mesmo momento, reforçando-se e confirmando-se, assim, que o fato gerador é instantâneo e exclusivo. Ou seja, nem mesmo está sujeito ao ajuste na declaração de rendimentos anual. E, pela natureza desse tributo, o que deve ser considerado é, única e exclusivamente, o seu fato gerador, sendo irrelevante a ocorrência ou não do respectivo pagamento.

Nessa linha é a jurisprudência dominante deste Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes, inclusive de sua Câmara Superior, como se constata, exemplificativamente, dos seguintes julgados:

*“IRRF – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DECADÊNCIA
Nos casos de tributos sujeito ao regime de lançamento homologação o prazo decadencial inicia com a ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Lançamento realizado após a homologação tácita não subsiste. (Lei 5.172/66 art. 150 parágrafo 4º).” (Acórdão CSRF/01-04.907, de 17.02.2004, Rel. Cons. José Clóvis Alves)*

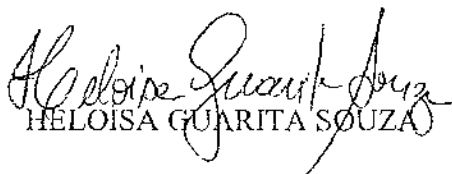
“IRRF – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DECADÊNCIA - Nos casos de tributos sujeito ao regime de lançamento por homologação, o prazo decadencial inicia com a ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Lançamento realizado após a homologação tácita não subsiste. (Lei 5.172/66 art. 150 parágrafo 4º). Recurso de ofício negado.” (Acórdão nº 102-47.749, de 26.07.2006)

“DECADÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda na fonte tem característica de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e amolda-se à sistemática de lançamento denominado por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do artigo 173, do Código Tributário Nacional, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.” (Acórdão nº 104-21.308, de 25.01.2006)

“IRF - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de lançar o tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominado de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no §4º do artigo 150 do CTN. Hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, que, no caso do IRF, se dá mensalmente, porque esta modalidade não está sujeita a ajuste posterior. Decadência acolhida.” (Acórdão 106-14.314, de 11.11.2004)

Como já destacado, há fatos geradores autuados do ano calendário de 1998, sendo que a ciência do auto de infração se deu em 16 de setembro de 2003. Portanto, todos os fatos geradores ocorridos até o dia 12 de setembro de 1998 (inclusive – vide fls. 1346) estão afetados pelo efeito da decadência tributária, estando, assim, essa parte da exigência fulminada pelos efeitos da decadência, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

Ante ao exposto, com a vênua do Relator, voto no sentido de, de ofício, reconhecer os efeitos da decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos até o dia 12 de setembro de 1998.


HELOISA GUARITA SOUZA