



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

Processo nº 10830.004856/2005-58
Recurso nº 151.937 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.065 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2009
Matéria IRPF
Recorrente OLIVO SIMOSO
Recorrida 1ª TURMA DA DRJ CAMPINAS/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: PAGAMENTO DE DESPESAS DE DIRETOR. SALÁRIOS INDIRETOS.

O pagamento, pela pessoa jurídica, de despesas pessoais do sócio diretor caracteriza rendimentos da pessoa física, sujeitos à tributação pelo imposto de renda.

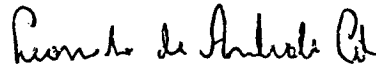
MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A manutenção de escrituração paralela impedindo o conhecimento pela autoridade tributária das operações realizadas pela pessoa jurídica, caracteriza a fraude sujeita à imputação da multa de ofício no percentual qualificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Carlos Pelá e Regis Magalhães Soares Queiroz que reduziam a multa de ofício ao patamar de 75%.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator

EDITADO EM: 04 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (Presidente da turma), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de

Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-presidente da turma).

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

1. Contra o interessado foi lavrado auto de infração de IRPF, pertinente aos anos-calendário de 1999 a 2004.

2. Consta da "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)" às fls. 20/23:

3. A presente ação fiscal fundamenta-se em demanda judicial para apuração de tributos devidos pelo fiscalizado e destina-se a instruir o processo judicial nº 2003.61.27.002370-9, da 1ª. Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, onde consta denúncia sobre a existência de CAIXA 2 na empresa CONSTRUTORA SIMOSO LTDA. CNPJ 48.169.536/0001-61, da qual o fiscalizado, juntamente com sua esposa Antonia Tereza Campaldi Simoso, CPF 965.164.618-72, eram e são sócios.

DA AÇÃO FISCAL

4. O início da ação fiscal ocorreu em 26.11.2004, através da ciência, por Aviso de Recebimento "AR", do Mandado de Procedimento Fiscal número 0810400-2004-00645-4 e Termo de Início de Fiscalização, datado de 11.11.2004.

5. Conforme o disposto nos TERMOS DE INTIMAÇÃO dirigido ao fiscalizado, lavrados às 8:00 hs. do dia 09/08/2005, e às 8:00 hs. do dia 01/09/2005, foi constatada, no decorrer da fiscalização levada a efeito na empresa Construtora Simoso Ltda., CNPJ 48.169.536/0001-61, a existência de controles paralelos de numerário pelo que se convencionou denominar "CAIXA 2", tendo verificado ainda que este era composto de 2 caixas distintos, ambos não contabilizados: CAIXA 2 BANESPA e CAIXA EX.

6. Nos mesmos TERMOS a fiscalização anexou 2 planilhas, "Transferências dos Recursos do CAIXA EX aos sócios" e "Transferências dos Recursos do CAIXA 2 BANESPA aos sócios", tendo o Sr. OLIVO sido intimado a:

"Ratificar ou retificar, se for o caso, todos os dados constantes nas planilhas "Demonstrativo das transferências dos Recursos do CAIXA EX aos sócios" e "Demonstrativo das transferências dos Recursos do CAIXA 2 BANESPA aos sócios".

No caso de retificação, apresentar os documentos comprobatórios.



.No caso de "Transferências à Diretoria", informar a qual sócio foi efetuada a transferência.

.Informar se os valores constantes das planilhas em anexo integraram os rendimentos constantes em suas, Declarações do Imposto de Renda da Pessoa Física.

.Apresentar quaisquer alegações que julgar pertinente, em relação ao disposto no presente termo."

7.Em resposta datada em 21/09/2005, o fiscalizado informou o seguinte:

"Tendo em conta que para levantar os elementos da intimação abaixo citada, a qual demandará cruzamento com os dados do levantamento da Construtora Simoso Ltda, e, como cita em sua resposta a Construtora Simoso Ltda:

.Informar se foram contabilizados em sua escrituração (Livros Diário e Razão) as transferências de recursos apontados nas planilhas "Demonstrativo das Transferências dos Recursos do CAIXA EX aos sócios (ANEXO III) e "Demonstrativo das transferências dos Recursos do Caixa 2 BANESPA AOS SÓCIOS" (Anexo IV) e se sobre as mesmas foi efetuada a retenção e o regular recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte;

.Antes de oferecer resposta direta ao referido item, a intimada pede licença para observar que os valores indicados nos referidos Anexos (III e VI (a fiscalização observa que, na realidade é Anexo IV)) têm origem nos recursos já tributados na denúncia espontânea oferecida pela empresa, cujos dados já estão em poder dessa fiscalização.

.Dessa forma, os valores questionados, no rigor da própria legislação de regência, correspondem a lucros distribuídos que não são tributados.

.Além disso, no Anexo IV, há evidentes imprecisões! De fato, os valores tidos como sacados da conta do Banespa, sob o título "CONST. SIMOSO" ou "CONST. SIMOSO LTDA", ora são debitados ao sócio Olivo Simoso e ora permanecem centrados na primeira coluna, que tem o título de "Transferência à Diretoria". A intimada não conseguiu identificar claramente tais valores porque não constam do Anexo I, não constam nos extratos da conta do Banespa e não constam do Controle do "Caixa EX". Dessa forma, a intimada não sabe como foi composto o Anexo IV.

.Sem embargo, valores tidos como destinados à empresa - "CONST. SIMOSO" ou "CONST. SIMOSO LTDA.", não podem ser debitados aos sócios. ASSIM, NÃO PODEM SER TRIBUTADOS NA FONTE. IGUALMENTE, NÃO PODEM SER TRIBUTADOS NAS PESSOAS FÍSICAS.

R

.Diante do exposto, no tocante a tais valores, para oferecer resposta definitiva, a intimada requer seja complementada à r. intimação.

.E respeitosamente, vem requer (sic) uma prorrogação de prazo de 20 (vinte) dias para o atendimento."

8. A fiscalização constatou que não é verdadeira a afirmação de que "os valores questionados correspondem a lucros distribuídos", uma vez que tais valores não foram encontrados na contabilidade da empresa Construtora Simoso Ltda., CNPJ 48.169.536/000161, a qualquer título, em quaisquer períodos de apuração lançados através deste Auto de Infração. Além do mais, o próprio histórico dos valores, encontrados nas listagens do CAIXA 2, bem como os documentos apreendidos, que constam do ANEXO I ao processo, demonstram que os valores debitados se referem a despesas pessoais do Sr. OLIVO (cartões de crédito, mensalidades de clubes, despesas com veículos, telefones, energia elétrica, aquisição de bens, etc.), não havendo qualquer referência a "lucros distribuídos". Tem-se desta maneira, que esses valores provenientes do CAIXA 2 da Construtora Simoso Ltda. em realidade referem-se a remunerações indiretas ou diretas do sócio Olivo Simoso, ainda não tributadas pelo IRPF.

9. Com referência aos valores cujos históricos são apontados no CAIXA 2 com a denominação "CONST. SIMOSO" ou "CONST. SIMOSO LTDA", que ora são debitados ao sócio Olivo Simoso e ora na coluna "Transferências à Diretoria", tal distinção foi efetuada pela fiscalização com base nos documentos apreendidos, que constam do ANEXO I (um) deste processo, cujas cópias integrais foram fornecidas ao fiscalizado juntamente com o Termo de Intimação lavrado em 09/08/2005.

10. Não é verdadeira também a afirmação do fiscalizado, de que "tais valores não constam do Anexo I, não constam nos extratos da conta do Banespa e não constam do controle do "Caixa EX", pois a simples consulta a esses documentos demonstrará que constam.

11. Encontramos também a contabilização de ingressos, coincidentes em datas e valores, na conta de Passivo da empresa CONSTRUTORA SIMOSO LTDA., denominada "OLIVO SIMOSO" "ANTONIA T C SIMOSO" (contas 2.1.1.02.0002 em 1999 e 2.1.1.91.0002 em 2000 a 2004), conforme cópias das contas em anexo, extraídas dos livros RAZÃO da Construtora Simoso Ltda. (cujos arquivos magnéticos encontram-se em poder da fiscalização). Esses valores saíram do CAIXA 2 BANESPA (ANEXOS IV e V do Termo de Intimação direcionado à Construtora Simoso, lavrado em 09/08/2005 anexado por cópia a este processo de autuação), para o fiscalizado, e ingressaram na contabilidade da empresa Construtora Simoso Ltda., na forma de créditos do Sr. OLIVO SIMOSO, ficando demonstrada a aquisição por parte deste de disponibilidades econômico-financeiras. Dessa forma, serão considerados como valores pagos ao sócio Olivo Simoso e tributados pelo IRPF, uma vez que não foram oferecidas à tributação em suas declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física.

R

12. Isto posto, fica indeferida a complementação da referida intimação, bem como a prorrogação de prazo, solicitadas pelo fiscalizado.

13. Dessa forma, os valores pagos ao fiscalizado, nos ANEXOS II e III (Termo de Intimação lavrado em 09/08/2005), e aqueles que ingressaram na CONSTRUTORA SIMOSO como empréstimos dos sócios, constantes no ANEXO IV e V (do Termo de Intimação direcionado à Construtora Simoso, lavrado em 09/08/2005 já citados no item 10 acima), serão tributados através deste Auto de infração, na forma do ENQUADRAMENTO LEGAL disposto a seguir. Tais valores estão consolidados na PLANILHA "Demonstrativo de Transferências de Recursos do CAIXA EX e do CAIXA 2 BANESPA ao Sr. OLIVO", em anexo ao presente termo.

14. Foi aplicada sobre as infrações apuradas a multa qualificada de 150%, prevista no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96, por entendermos configurado evidente intuito de fraude. Cópias dos documentos que instruem a lavratura deste Auto de Infração serão encaminhadas ao Ministério Público Federal com a finalidade de instruir o processo judicial nº 2003.61.27.002370-9, da lã. Vara Federal de São João da Boa Vista - SP.

[...] (destaques do original)

3. A autuação somou, incluídos juros e multa (150%), a importância de R\$ 1.559.148,57 (fl. 10).

4. O contribuinte foi cientificado de referida autuação em 14/10/2005 (fl. 250) e apresentou impugnação em 14/11/2005 (fls. 251/255). Nesta, argumenta:

4.1. Que a presente autuação seria decorrente de outras lavradas contra pessoa jurídica (Construtora Simoso Ltda.) da qual seria sócio (processos autuados sob nº 10830.004857/2005-01 e nº 10830.004864/2005-02), para daí concluir: "Assim, a solução do presente litígio deve aguardar e levar em conta a decisão proferida nesses processos" (fl. 252).

4.2. Que a denúncia espontânea operada no âmbito da pessoa jurídica lhe aproveitaria, mesmo porque "das receitas omitidas e tributadas há distribuição automática de lucros" (fl. 252). Ainda nessa linha, "se tais valores são provenientes do 'Caixa 2' não há nada a tributar na pessoa física, pois legalmente tais recursos são considerados como lucros automaticamente distribuídos" e, assim, não responderiam pela natureza de "verbas de remuneração". (fl. 253). E, mais uma vez, se "da conta bancária mantida no Banco Banespa, objeto da denúncia espontânea, teriam sido transferidos recursos aos sócios, que posteriormente foram emprestados à pessoa jurídica [, então] tais recursos têm a natureza de lucros automaticamente distribuídos, por decorrência legal da tributação da receita omitida na pessoa jurídica" (fl. 253).

4.3. Aliás, acresce que

[...] o lançamento omite o fato de que os recursos passados à empresa têm origem nas receitas tidas como omitidas e tributadas na pessoa jurídica. Aliás, tributada duas vezes! A primeira na denúncia espontânea oferecida pela empresa. A



segunda como receita omitida lançada de ofício, por conta da indevida recusa da aludida denúncia espontânea. Ora, valores passados aos sócios neste contexto são, legalmente, considerados como lucros automaticamente distribuídos. (fl. 254)

4.4. Ao fim, diz descaber a aplicação da multa de ofício qualificada, admitida a higidez da denúncia espontânea ofertada nos autos que interessam à pessoa jurídica Construtora Simoso Ltda. (processos autuados sob nº 10830.004857/2005-01 e nº 10830.004864/2005-02), além do que, tal multa seria igualmente inaplicável “por se tratar de valores tributados por presunção”. (fl. 255)

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/CPS nº 12.638/2006 (fls. 307/320) considerando o lançamento integralmente procedente em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. As exigências reflexas seguem a sorte da exigência principal. LUCROS DISTRIBUÍDOS. DESCARACTERIZAÇÃO. São tributáveis os rendimentos percebidos por sócio de pessoa jurídica se tais não correspondem à distribuição de lucros contabilizados

Inconformada, a interessada recorre a este Colegiado (fls. 324/338, com documentos de fls. 339/362) ratificando as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

Nas razões de defesa, a interessada insiste na tese de que os valores sobre os quais incidiu o IRPF representam lucros distribuídos, já tributados na pessoa jurídica.

Assim, não houve questionamentos no que se refere ao repasse de valores da empresa ao sócio diretor, apurados no exame da escrituração paralela da pessoa jurídica. O cerne da querela consiste em definir a natureza jurídica desses valores.

Analisando-se a planilha de fls. 32/40 constata-se que os lançamentos referem-se ou a pagamentos de despesas do sócio (em sua maioria mensalidades de clubes, telefones, cartões de créditos, televisão por assinatura e outros) ou a retiradas diretas, nesse último caso muitas vezes com depósito do valor na conta particular do sócio.

Em nenhuma disposição normativa ou manifestação jurisprudencial consegui encontrar amparo à tese da defesa segundo a qual o pagamento de despesas do sócio diretor representaria distribuição de lucro. Ao contrário, a legislação é clara em defini-los como rendimento da pessoa física, conforme RIR/99:

Art. 43. São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidos, tais como:

(.....)

XVII – benefícios e vantagens concedidos a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, ou a terceiros em relação à pessoa jurídica, tais como:

(.....)

b) as despesas pagas diretamente ou mediante a contratação de terceiros, tais como a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização, pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa, os pagamentos relativos a clubes e assemelhados, os salários e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos pela empresa, a conservação, o custeio e a manutenção dos bens referidos na alínea “a”.

(.....)

O teor do dispositivo supra transcrito é ratificado no art. 358 do RIR/99. Esses valores representam o que se denomina de salários indiretos e a tributação nos moldes efetuados mostra-se correta.



No que se refere aos valores transferidos diretamente ao sócio diretor, a situação é ainda mais clara pois se trata de remuneração direta. Também aqui, não há reparo à decisão recorrida.

A questão da denúncia espontânea foi enfrentada no voto condutor do Acórdão 103-22.889, proferido no bojo do processo 10830.004857/2005-01 referente ao IRPJ, do qual este é decorrente. Naquela ocasião, assim me pronunciei sem questionamento dos meus pares:

A primeira questão a ser dirimida no presente julgamento, com impacto sobre todos os itens da autuação, refere-se à suposta espontaneidade do sujeito passivo ao retificar as DIPJs e efetuar recolhimento prévio de tributos que estariam sendo exigidos nos Autos de Infração.

Insiste a recorrente que o início do procedimento fiscal não ocorreu em 06/10/2004 com o Termo de Início de Fiscalização, mas sim com a lavratura do Termo de Apreensão de Documentos em 01/06/2004. Assim, entre essas datas teria ocorrido a recuperação da espontaneidade permitindo ao sujeito passivo retificar as Declarações e efetuar os recolhimentos nos moldes em que procedeu.

Em parte, assiste razão à recorrente. De fato, nos termos do inciso II do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), a apreensão de mercadorias, documentos ou livros caracteriza o início do procedimento fiscal. Assim, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão (fl. 344), foi emitido o competente MPF (fl. 343) e a Fiscalização compareceu ao domicílio do sujeito passivo em 01/06/2004 onde apreendeu livros e documentos, lavrando o competente Termo (fls. 345/252).

Também está correta a interessada quando afirma que decorridos sessenta (60) dias daquela data houve a recuperação da espontaneidade. Assim, a partir de 02/08/2004 o sujeito passivo não poderia mais ser considerado sob procedimento fiscal.

Por outro lado, deve ser vista com ressalvas a afirmativa de que a ação foi reiniciada em 06/10/2004 apenas às 17:10 horas com a assinatura no Termo de Início de Fiscalização. Nessa linha de defesa a recorrente ignora a cronologia dos fatos ocorridos naquele dia.

Naquilo que se mostra incontestável por depoimentos, termos e documentos constantes dos autos, o Auditor Fiscal compareceu no domicílio do sujeito passivo às 09:15 horas da manhã do dia 06/10/2004 para entregar o Termo de Início de Fiscalização. Naquele momento, conforme registro da Portaria, todos os sócios e diretores da empresa já haviam chegado. Entretanto, após muita insistência em falar com alguém, o AFRF foi recebido por funcionário que afirmou não estar presente nenhum diretor ou sócio. Acrescentou que nenhuma pessoa tinha autorização para assinar qualquer documento. Essa orientação foi cumprida rigorosamente, mesmo com a ressalva feita pelo Auditor de que a ciência do Termo poderia ser feita por qualquer funcionário registrado, preferencialmente do setor de contabilidade.

Instado a voltar mais tarde, assim fez o Auditor Fiscal retornando às 17:10 daquele mesmo dia. Nesse momento, não houve dificuldade para assinatura do Termo que foi rubricado por funcionária do setor contábil a qual também já estava na empresa pela manhã. Constatou a autoridade fiscal que no início daquela tarde o sujeito passivo havia retificado várias DIPJs e efetuado o recolhimento de diversos tributos relacionados no Termo de Início.

Dessa forma verifica-se que:

De

- após a recuperação da espontaneidade, o sujeito passivo permaneceu inerte por mais de dois meses. Coincidentemente, no dia em que autoridade fiscal comparece em seu domicílio, retifica DIPJs e efetua recolhimento de tributos;

- a orientação expressa para que nenhum funcionário assinasse o Termo de Início deixou de existir imediatamente após a entrega das DIPJS retificadoras e recolhimentos efetuados; e:

- os obstáculos criados ao Auditor Fiscal para que fosse recebido por algum funcionário da fiscalizada encontra lógica no teor da denúncia formulada pelo Ministério Público segundo a qual, visando impedir flagrantes de fiscalização, existe ordem dos proprietários da empresa para que todos sejam barrados na Portaria até segunda ordem dos responsáveis (fl. 336).

Os fatos supra mencionados foram registrados em Termo de Recusa (fl. 337/338) e Termo de Constatação (fls. 385/393) e tiveram como consequência a formalização de representação fiscal para fins penais. Ao contrário do alegado a circunstância do sujeito passivo ter sido cientificado desses Termos em data posterior aos fatos, não implica em efeito retroativo da recusa. A lavratura dos mencionados Termos tem por objeto o registro formal dos acontecimentos e poderia ser feita a qualquer momento, inclusive ao final da ação fiscal, sem prejuízo de seus efeitos. O que deve ser relevado é a veracidade dos fatos apontados pela autoridade administrativa. Sob essa ótica, entendo que a recorrente não apresentou razões satisfatórias para os fatos narrados inclusive no que tange ao tratamento, no mínimo equivocado, dispensado à autoridade fiscal na manhã do dia 06/10/2004.

Assim, apesar dos subterfúgios utilizados pelo sujeito passivo na tentativa de evitar ou retardar o registro formal do reinício da ação fiscal, a presença do AFRF em seu domicílio às 09:15 horas do dia 06/10/2004 está devidamente comprovada e era de pleno conhecimento da interessada. Entendo caracterizada a intimação, nos termos do inciso I do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes em casos como dessa natureza caminha no sentido de não aceitar o comportamento do sujeito passivo. Como exemplo:

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. IMPEDIMENTO DE ACESSO AO ESTABELECIMENTO. MULTA. O impedimento do acesso de auditor fiscal ao estabelecimento da empresa, bem como a recusa de ciência em termo fiscal, por parte de preposto do contribuinte, configuram embaraço à fiscalização, sujeitando-se à respectiva multa.

(Acórdão 301-30413, Primeira Câmara do 3º CC, sessão de 06/11/2002)

Dessa forma, a partir daquele momento a empresa estava sob ação fiscal e qualquer ato de natureza tributária praticado pelo sujeito passivo não tem mais o caráter de espontaneidade. Portanto, correta a desconsideração das retificações efetuadas nas DIPJs. No que se refere aos pagamentos, deverão ser considerados mediante imputação, por ocasião da execução da decisão administrativa definitiva.

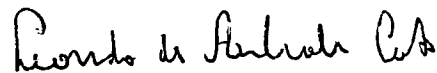
Portanto, não há que se falar em espontaneidade bem como aceitar que os pagamentos efetivos a título de pró-labore estejam contabilizados e tributados.

Relativamente à multa de ofício, ao contrário do alegado a tributação não ocorreu por presunção mas sim pela constatação da omissão de receita na acepção literal do termo. Além disso, a manutenção da escrituração paralela impossibilitando o conhecimento,



pela autoridade tributária, da maior parte das operações realizadas pela pessoa jurídica, revela o intuito de praticar a fraude tributária, nos termos definidos na Lei nº 4502/64. Correta, destarte, a imputação do percentual qualificado.

De todo o exposto, meu voto é por negar provimento ao recurso. 



LEONARDO DE ANDRADE COUTO