



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

Processo n° 10980.000191/2007-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-01.886 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria IRRF
Recorrente W54 Artigos de Viagens Importação e Exportação Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Período de apuração: 27/08/2002 a 29/08/2002

PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. CIÊNCIA POSTAL DA DECISÃO RECORRIDA. TRINTÍDIO LEGAL CONTADO DA DATA REGISTRADA NO AVISO DE RECEBIMENTO OU, SE OMITIDA, CONTADO DE QUINZE DIAS APÓS A DATA DA EXPEDIÇÃO DA INTIMAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

Na forma dos arts. 5º, 23 e 33 do Decreto nº 70.235/72, o recurso voluntário deve ser interposto no prazo de 30 dias da ciência da decisão recorrida. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. No caso de intimação postal, esta será considerada ocorrida na data do recebimento colocada no AR ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NÃO conhecer do recurso, pois intempestivo. Vencidos os Conselheiros Atilio Pitarelli e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti que conheciam do recurso. O Conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima acompanha o relator pelas conclusões.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 28/03/2012

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Em face do contribuinte W54 Artigos de Viagens Importação e Exportação Ltda, CNPJ/MF nº 02.494661/0001-46, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 08/01/2007, auto de infração (fls. 297 e seguintes). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 457.692,29
MULTA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL DE 75% SOBRE O IMPOSTO LANÇADO	R\$ 343.269,21

Ao contribuinte foram imputados dois pagamentos sem causa, nos importes de R\$ 769.230,77 e R\$ 538.461,54 (a partir do reajustamento da base de cálculo de rendimentos pagos de R\$ 500.000,00 e R\$ 350.000,00), em 27/08/2002 e 29/08/2002, com a seguinte motivação (fls. 304 e seguintes):

(...)

No entanto, em 04/12/06 recebemos; Representação Fiscal elaborada pela AFRF Débora Fófano, mat. 85.389 (fls. 99/168) e conseqüentemente, em 08/12/06, nas dependências da Complexo Médico Penal de Pinhais/PR, demos ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 06 ao representante legal da autuada para prestar os devidos esclarecimentos com relação ao pagamentos feitos com os cheques relacionados. Esgotado o prazo dado, inclusive sua prorrogação, a contribuinte continuou manifestando-se pela impossibilidade de atender a intimação pelo motivo de o representante legal da empresa encontrar-se "recluso" por ordem judicial e a pedido do Ministério Público Federal, impossibilitando-o na sua autodefesa. Em sua manifestação, apresentada em 28/12/06, desta vez assinada por advogados com procuração específica para atender ao Termo de Intimação Fiscal nº 06, é informado que em 14/11/06 o representante legal impetrou Mandado de Segurança contra o Delegado desta Delegacia da Receita Federal em Curitiba, visando a suspensão de todos os efeitos das Intimações procedidas nos MPFs nº 0910100/00715/2005 e 0910100/00814/2005, bem como quaisquer atos de aplicação de penas e/ou lançamentos tributários deles decorrentes. (fls. 169/251). Contudo, como informado por eles mesmos, a liminar foi indeferida e existe um agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada pendente de análise pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Por fim, requer a autuada a suspensão de todos os efeitos das intimações procedidas no MPF em epígrafe, bem como quaisquer atos de aplicação de penas e/ou lançamentos tributários deles decorrentes, tendo em vista a

"impossibilidade absoluta" dos representantes legais apresentarem os documentos e as informações solicitadas, face à prisão decretada pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba.

Confirmamos a existência do referido Mandado de Segurança pelo site da Justiça Federal <http://terra.ifpr.gov.br/SistemaProcessual/html/cp.html> conforme folhas 252/3 em 04/01/07 e constatamos que não há decisão sobre o Agravo de Instrumento nem decisão de mérito. Por este motivo, sem ordem judicial específica, é legalmente impossível para esta autoridade tributária suspender os efeitos de procedimento fiscal regularmente iniciado, sendo, neste ato lançados os tributos ora exigidos de ofício.

(...)

Com relação aos pagamentos feitos ao contribuinte Rolando Rozenblum Elpern, CPF nº 674.005.619-87, conforme comprovantes apresentados pela Representação Fiscal às folhas 99/165, foi aplicada a alíquota de 35% de Imposto de Renda exclusivo na fonte sobre os valores entregues a terceiros ou sócios, por não comprovada a operação ou a sua causa, conforme planilha folhas 317, de acordo com artigo 674 e seus §§ c/c artigo 725, ambos do RIR/99, bem como a fórmula disposta no art. 20, § 1º da IN/SRF nº 15/01.

Ainda, a seguir, colaciona-se excerto da representação fiscal da AFRF Débora Fófano, citada acima, que melhor detalha a infração (fls. 101 e 102):

(...)

As informações e documentos bancários apresentados pelo Banco Bradesco, confirmam que todos os valores depositados na conta corrente do Sr. Rolando Rozenblum Elpern tiveram origem a partir de cheques emitidos pela empresa W54-Artigos de Viagens, Importação, Exportação Ltda, à exceção do valor de R\$ 300.000,00, representado pelo cheque nº 000340, da conta corrente nº 38.300-7 do Banco Bradesco S/A de titularidade da empresa BSD Comercial Importadora e Exportadora Ltda, nominal e endossado pela empresa W54-Artigos de Viagens, Importação, Exportação Ltda.

Ressalte-se que, ao contrário do informado pelo Banco Bradesco e conforme comprovam extratos dos sistemas da SRF, o Sr. Rolando Rozenblum Elpern não consta como sócio de nenhuma das duas empresas anteriormente citadas (fls. nº 62 a 67)

Acrescente-se, ainda que, em que pese o fato do contribuinte ter apresentado contratos de mútuos firmados com a empresa W54 — Artigos de Viagens e Exportação Ltda— CNPJ nº 02.494.661/0001-46, como justificativa da origem dos recursos creditados nos dias 28/08/2002 e 29/08/2002, nos montantes de R\$ 800.000,00 e R\$ 350.000,00 respectivamente, tal argumento não foi acatado pelos motivos a seguir relatados:

a) Não foram consignados tais fatos no quadro de "dividas e ânus reais" da declaração de bens e direitos apresentada, relativa ao ano calendário de 2002, conforme determinado no art. 805 do RIR/99 e art. 25, 5º da Lei nº9.250/95;

b) Para que os efeitos se operem a respeito de terceiros, o instrumento particular deve ser registrado no registro público, conforme estabelecido no art. 221 do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), fato este não observado em relação ao contrato particular de mútuo apresentado. Todavia, nos termos do parágrafo único do referido artigo: "a prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal, ou seja, no caso em questão e de acordo com o disposto nos art. 332 e 333 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), cabia ao contribuinte, através de todos os meios hábeis e legais fazer prova da verdade dos fatos em que se funda a sua defesa.

c) Não foram apresentados os livros contábeis, revestidos das formalidades legais contendo os registros das operações de mútuo realizadas.

Diante do exposto, por não haver sido comprovada, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, tanto pelo beneficiário como pela fonte pagadora a operação ou a causa da entrega dos recursos, é formalizada a presente REPRESENTAÇÃO para propor a adoção das medidas cabíveis no sentido de se proceder a exigência, da fonte pagadora, do imposto de renda devido, não retido e não recolhido no prazo fixado, conforme disposto no art. 674 do RIR/99 e no art. 61 da Lei nº8.981/95.

Encontram-se juntadas aos autos cópias dos contratos de mútuos referidos acima (R\$ 800.000,00 e R\$ 350.000,00 - fls. 104 a 107), com reconhecimento de firma em cartório em data contemporânea a da assinatura dos mútuos, e dos cheques que deram origem aos créditos na conta do Sr. Rolando (fls. 138 a 153), sendo que a autoridade fiscal somente considerou como pagamento sem causa os valores oriundos dos cheques emitidos pela própria autuada, inclusive com vê pela intimação de fl. 166, esta que culminou na presente autuação (fl. 317). O cheque emitido pela empresa BSD e depositado na conta do Sr. Rolando estava nominal à autuada (R\$ 300.000,00 - fls. 154 a 157).

Por relevante, deve-se anotar que a presente autuação compôs um conjunto de outras levadas a efeito em desfavor da autuada, com o fito de cobrar IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS e Multas isoladas pelo não pagamento de estimativas (fl. 306).

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 1ª Turma da DRJ/CTA, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 06-14.127, de 11 de maio de 2007 (fls. 425 e seguintes), assim fundamentado no mérito:

Argumenta a impugnante que não é possível a desconsideração dos contratos de mútuo pela ausência de registro público e de anotações nos documentos contábeis e na declaração de rendimentos.

Não está correto esse ponto-de-vista.

Se uma alegada operação não consta da contabilidade do suposto credor, nem, por outro lado, da declaração de rendimentos do pretense devedor, como se admitir a sua existência?

Se não é, ela, reconhecida por nenhuma das partes, no que estas consignam como sendo "a expressão da verdade" (as respectivas declarações de rendimentos), como se tê-la como real?

Se os documentos que hipoteticamente a comprovariam, contrariamente ao afirmado na impugnação, não atendem aos ditames legais, por não subscritos por duas testemunhas devidamente identificadas (fls. 104 a 107), como se dar crédito a essa operação?

Se os indigitados depósitos foram feitos em cheques, consoante cópias de fls. 138, 141, 144, 149 e 154, enquanto nos contratos de mútuo declara o mutuário "ter recebido neste ato em moeda corrente do país, contado, conferido e achado correta" a importância mutuada (fls. 104 e 106, cláusula primeira), como pretender haja qualquer conexão entre os cheques emitidos e o duvidoso empréstimo?

Por fim, se o "mútuo", dito como contratado ocorreu, pela data constante do próprios contratos, apenas três meses antes da total inatividade da empresa "mutuante" (final de 2002 — conf. declarações de fls. 30 e 31 e observação de fls. 524), sendo o vencimento do "empréstimo" nos dias 27 e 28 de agosto de 2005, como não se reconhecer que se tratou, na realidade, de um pagamento sem causa cuja tributação está, sim devidamente fundada em expresse permissivo legal (art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995), e não em simples presunção?

Em face destas constatações, sou pela manutenção do lançamento.

A unidade preparadora deu ciência ao contribuinte da decisão acima, porém a correspondência retornou ao remetente, com informação “mudou-se” (fl. 438), levando então à ciência editalícia, com edital afixado em 02/07/2007 e desafixado em 18/07/2007 (fl. 439).

Considerando que o contribuinte estava na situação cadastral inapta-inexistente de fato, a autoridade preparadora resolveu cancelar o edital e encaminhou a intimação para os endereços da pessoa responsável pela empresa e do representante legal que assinou a impugnação, intimando-os a comparecer à repartição para tomar ciência pessoal da decisão da DRJ (fl. 441). Assim, procedendo, foi dado ciência pessoal a preposto do contribuinte, em 30/08/2007.

Irresignado com a decisão da Turma da DRJ, o recorrente interpôs recurso voluntário em 14/09/2007 (fl. 450). No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- I. “A justificativa para a descaracterização do mútuo decorre das seguintes premissas: seguintes premissas: 1) Não houve consignação da operação de mútuo no quadro "dividas e Ônus reais" da

declaração de bens e direitos apresentada, relativa ao ano calendário de 2002; 2) O instrumento particular não foi registrado no registro público e 3) Não houve apresentação dos livros contábeis contendo os registros das operações de mútuo realizadas” (fl. 455 – excerto do recurso voluntário). Ocorre que os mútuos foram comprovados com os contratos juntados aos autos, inclusive restando incontroverso os depósitos para tanto na conta do mutuário, a partir de cheques do mutuante, o que justifica a afirmação da percepção dos valores em espécie, sendo certo que não há qualquer necessidade de registro em cartório de títulos e documentos dos contratos, pois se trata de ato meramente formal e não da substância, mormente quando as provas demonstram a ocorrência do negócio jurídico;

- II. *“Também, não procede a justificativa da fiscalização de que a inexistência de registros contábeis e anotação da operação na declaração de bens e direitos é fator determinante para desconsideração do mútuo realizado. Como afirmado anteriormente, o contrato particular assinado pelas partes e por duas testemunhas e a comprovação do fluxo financeiro são elementos suficientes para comprovar a operação de mútuo” (fl. 464 – excerto do recurso voluntário);*
- III. restou comprovada a causa da operação (mútuo) e o beneficiário dela (Rolando Rozemblum Elpern), não havendo falar em pagamento sem causa a beneficiário não identificado;
- IV. *“Com o devido respeito, justificar a autuação no fato de a empresa ter firmado contratos de mútuo em agosto de 2002 e de ter encerrado suas atividades no final de 2002 não é razão plausível para afirmar a ocorrência de "pagamento sem causa". A empresa, quando firmou os contratos de mútuos, não tinha a pretensão de encerrar suas atividades. Tanto isso é verdade que acordou com o mutuário que esse se comprometeria a devolver os valores emprestados em 27 e 28 de agosto de 2005. Se a recorrente pudesse prever o encerramento de suas atividades é obvio que não teria firmado contrato tão longo com o mutuário. Da mesma forma que evitaria qualquer risco e, portanto, não teria efetuado os empréstimos objetos dos contratos ora analisados” (fl. 468 – excerto do recurso voluntário);*
- V. a multa de ofício de 75% é confiscatória e deve ser afastada, devendo também ser cancelados os juros de mora à taxa Selic, pois aplicação da Selic na espécie é ilegal e inconstitucional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Antes de tudo, não me parece que a autoridade da unidade preparadora tenha competência para cancelar a ciência editalícia (fl. 441), concretizada em 18/07/2007 (fl. 439), que se aperfeiçoou conforme a legislação de regência da matéria, na forma do art. 23, II e § 1º, II, do Decreto nº 70.235/72, na redação vigente à época dos fatos. Assim, no momento em que houve a intimação postal de forma infrutífera (fl. 438), por retorno da correspondência com a informação “mudou-se”, abriu-se automaticamente a via editalícia. Confeccionado, afixado e desafixado o Edital, como vê na fl. 439, aperfeiçoou-se a ciência, no prazo de 15 dias da afixação dele, na forma do art. 23, § 2º, IV, do Decreto nº 70.235/72. Obviamente, tais seqüências de atos, procedidos na forma da legislação do processo, não podem ser invalidados pela autoridade preparadora, ao argumento de que o contribuinte estava inapto-inexistente de fato. Essa justificativa não se encontra em qualquer parte do Decreto nº 70.235/72, código do processo administrativo fiscal.

Interessante ressaltar que atualmente, no caso de contribuinte com inscrição cadastral Inapta, sequer se necessita efetuar a tentativa postal, como se vê no art. 23, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (*Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado*). Ressalte-se que aqui não se está aplicando este dispositivo ora transcrito, pois no caso concreto houve a tentativa de ciência postal prévia, mas serve apenas para demonstrar que o legislador, atualmente, passou a permitir a ciência editalícia de empresa inapta direta, sem sequer tentativa de ciência postal prévia, a demonstrar que nada havia de excepcional na tentativa frustrada postal, seqüenciada por edital, como se viu nestes autos.

Na forma acima, considero que o contribuinte foi cientificado da decisão recorrida em 18/07/2007 (fl. 439), tendo interposto o recurso voluntário em 14/09/2007 (fl. 450), muito além do trintídio legal previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, sendo de rigor declarar a intempestividade do recurso interposto.

Ante tudo o exposto, voto no sentido de NÃO conhecer do recurso, pois perempto.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos

CÓPIA