



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

Processo nº 13855.722725/2011-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.488 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria IRRF
Recorrente AGNESINI AGROPECUÁRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007, 2008

NULIDADE. DECISÃO. AUSÊNCIA DE EXAME DE PROVAS.

Caracteriza-se cerceamento de direito de defesa a decisão que deixa de apreciar provas apresentadas na impugnação, por meio da qual o contribuinte pretende comprovar a inexistência de pagamento sem causa. Motivo bastante a conduzir a nulidade da decisão de primeira instância.

Recurso Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

João Bellini Júnior- Presidente.

Alice Grecchi – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Bellini Junior (Presidente), Ivacir Julio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Amilcar Barca Teixeira Junior, Andrea Brose Adolfo, Alice Grecchi.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/03/2016 por ALICE GRECCHI, Assinado digitalmente em 03/03/2016 por AL

ICE GRECCHI, Assinado digitalmente em 04/03/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR

Impresso em 04/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até a apresentação da impugnação pelo contribuinte, adoto de forma livre o relatório do Acórdão proferido pela 3ª Turma da DRJ/RPO, nº 14-38.202, constante em fls. 877/894:

Trata o presente processo de crédito tributário apurado em ação fiscal procedida junto à contribuinte acima identificada. Conforme o Termo de Verificação de Infração Fiscal – TVF (fls. 15/36), foi apurada a seguinte irregularidade:

· Falta de recolhimento do IRRF incidente sobre pagamento sem causa ou operação não comprovada.

Conforme referido TVF, a ação fiscal foi instaurada a partir da constatação da existência de inúmeras transferências de numerários, em 2007 e 2008, de contas da empresa para contas correntes de seu sócio, Marcelus dos Reis Agnesini, CPF nº 002.715.108-54, mantidas em conjunto com sua cônjuge, Maria Eduarda Theodoro Lima Agnesini – CPF nº 019.821.918-05. Instados a comprovar a origem e a natureza jurídica das operações de transferências, ambos limitaram-se a informar trataram-se de operações de mútuo financeiro, embora não tenham apresentado elementos sustentadores do alegado.

Informou o autor da ação fiscal, que à época da fiscalização das pessoas físicas, foi efetuada diligência na empresa com a finalidade de coletar informações e esclarecimentos atinentes àquelas transferências que somaram: R\$ 174.000,00 em 2007 e R\$ 918.240,00 em 2008.

A empresa foi intimada a justificar a natureza e apresentar correspondentes documentos hábeis e idôneos capazes de corroborar transferências de valores da pessoa jurídica fiscalizada para a conta de seu sócio (acima identificado). Em atendimento, foram apresentados documentos pela fiscalizada, que nada esclareceram acerca das transferências bancárias, somente reiteraram o fato de a empresa ter transferido valores para seu sócio, informações que já eram do conhecimento do Fisco.

Ressaltou o autor da ação fiscal que não se limitou a descaracterizar os supostos mútuos tão-somente pela ausência de “contrato” entre as partes (pessoa jurídica e pessoa física), sendo dada a oportunidade de apresentação de elementos probantes da natureza jurídica argüida pelos auditados. Todavia, a efetiva existência de retorno de valores à origem, total ou parcial, para caracterizar que de fato as transferências se referiam a mútuo, não foi comprovada.

Diante desses fatos, o Fisco concluiu ter a fiscalizada efetuado pagamentos sem causa, ou operações não comprovadas, fato gerador do IRRF previsto no Decreto nº 3000, de 1999, (RIR de 1999) art. 674, § 1º.

Conseqüentemente, foi lavrado o Auto de Infração – AI (fls.8/12) que exigiu crédito tributário no valor de R\$ 1.635.658,57, sendo R\$ 588.129,22 a título de IRRF, R\$ 165.335,52 a título de juros de mora (calculado válido até 30/09/2011 e multa de ofício no valor de R\$ 882.193,83).

Os consectários do lançamento tiveram fulcro nas seguintes disposições legais:

Multa de ofício: Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I e § 1º, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007 (150%);

Juros de mora: Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º.

Com base no disposto pelo CTN, art. 137, I e II e da Lei nº 8.137, de 1990, art. 1º, 2º e 11, foi lavrado termo de responsabilização pessoal contra o sócio Marcelus dos Reis Agnesini (fl. 02), do qual tomou ciência em 18/10/2011.

Ciente do lançamento a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 802/822 na qual refuta o lançamento, em suma, sob as seguintes alegações:

- Os motivos que levaram à lavratura do auto de infração foram os mesmos das pessoas físicas – a falta de comprovação dos retornos de numerários relativos a empréstimos (trâmite financeiro) o que caracterizou, no entender do autuante, “pagamento sem causa”, capitulado no art. 674 do Decreto nº 3.000, de 1999.

- O lançamento não pode prosperar, pois quando intimado a apresentar comprovação de retorno financeiro não o fez, tendo em vista a dificuldade de organizar toda a documentação que deu causa às varias movimentações financeiras entre a Impugnante e seu sócio.

- A autuação se deu em função das citadas operações de “socorros financeiros” – remessas entre os autuados (física e jurídica) e a farta documentação financeira de PF e PJ utilizada indistintamente para pagamento de despesas em benefício da PJ, que ocorreram pelo fato de o sócio Marcelus se valer de conta da pessoa física para pagamento de despesas da PJ autuada. Tal fato será demonstrado e comprovado mediante a documentação anexa.

- A prova foi obtida pelo Fisco por meio ilícito. Conforme relata o TVF o trabalho fiscal deu-se a partir de fiscalização instaurada na pessoa física do sócio Marcelus dos Reis Agnesini e da sua esposa, Maria Eduarda Theodoro Lima Agnesini, conforme processos 13855.721337/2011-14 e 13855.721338/2011-51. Apesar do contribuinte Marcelus franquear os extratos solicitados à Fiscalização, exigida mediante RMF, manifesta-se contrário quanto à forma de uso e finalidade de que serviu a Administração para apuração do crédito tributário, apesar do lançamento se reportar ao IRRF sobre a rubrica “pagamento sem causa”. Vale ressaltar que os extratos foram considerados para efeito da comprovação do pagamento (remessas para o sócio).

Assim, a prova, da forma como foi obtida, reveste-se de ilicitude e por isso não tem o condão de sustentar a peça acusatória. Não há dúvida que o sigilo bancário é um dos elementos da intimidade do cidadão, por ser

componente de dados na esfera privada das pessoas, protegido constitucionalmente, por isso, deflagrado só com autorização judicial.

- Não incidem juros Selic sobre multa de ofício.
- Uma vez comprovada a causa, os motivos das remessas, a autuação não deve subsistir, pois nesse caso, inexistente subsumção do fato “pagamento sem causa” à hipótese legal tida por infringida.
- Inadmissível a acusação de “pagamento sem causa”. Os recursos entregues a pessoa física, mediante transferências ao sócio Marcelus nos anos-calendário de 2007 e 2008, foram para quitar obrigações da PJ, todas em benefício da impugnante Agnesini Agropecuária.
- No histórico da justificativa constante do anexo está a causa do pagamento, comprovada pela documentação constante do Anexo I.
- As contas correntes PJ e PF eram usadas indistintamente para o pagamento das obrigações sociais da PJ conforme demonstra e comprova a documentação anexa (Anexos AI, AII e AIII), relativas a TED(s) e DOC(s), retorno de remessas e pagamentos das despesas da PJ, como duplicatas, boletos, correspondentes notas fiscais e créditos originados da Agnesini Agropecuária Ltda com valores a justificar relativos aos anos-calendário de 2007 e 2008, de R\$ 174.000,00 e R\$ 918.240,00, respectivamente.
- No ano-calendário de 2007, conforme planilha elaborada, as despesas pagas e os retornos de numerários realizados a partir das contas correntes de Marcelus superam o valor glosado em todo o ano calendário. O mesmo se verifica em relação ao ano de 2008, encerrando o ano com saldo para a pessoa física, de R\$ 208.193,59.
- A documentação disponibilizada demonstra que inexistente pagamento sem causa. “Daí o fato de não haver um contrato formal, corroborado diante do grande movimento diário de documentos e vai e vem de valores”. Da mesma forma, se justifica o fato de não haver informação na DIPF do sócio, diante da inexistência de saldo devedor em 31 de dezembro dos anos de 2007 e 2008. A contratação de um empréstimo se dá pela manifestação de vontade das partes que, uma vez ocorrida, confere existência válida e eficaz do negócio jurídico. O contrato escrito consiste apenas na formalização dessa manifestação de vontade. O fato de inexistir contrato escrito ou falta de declaração na DIPF do sócio, em nada modifica ou descaracteriza o negócio jurídico realizado pela impugnante e seu sócio, como fez entender a fiscalização, “considerando ainda que os retornos de empréstimos foram praticamente diários, sequer caracterizando um verdadeiro empréstimo e sim a utilização **indiscriminada** da conta corrente que houvesse disponibilidade para o pagamento das despesas da PJ.”
- Não se aplica a conclusão de ofensa à independência entre o patrimônio da entidade e de seu sócio ou desequilíbrio na operação de empréstimo, em detrimento da pessoa jurídica e em benefício de forma ilegal do sócio e, finalmente, de prejuízo ao Fisco.

· Quanto à multa aplicada, diante da documentação apresentada não se revela a situação caracterizadora de agravamento da multa. A impugnante prova diante de suas alegações e documentos anexos, que a situação exposta, vista sob qualquer ângulo, não caracteriza evidente intuito de dolo, fraude, conluio ou simulação, previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, hábeis para ensejar o agravamento da multa.

· Sobre a responsabilidade pessoal do sócio, pelo recolhimento dos tributos da pessoa jurídica, o Fisco citou várias normas legais, porém em razão de situações fáticas distintas umas das outras, há dificuldades na apresentação da defesa, nessa questão.

· O sócio foi incluído no pólo passivo da presente lide tributária sob o argumento de que teria em conluio com a empresa desviado ilegalmente recursos em seu favor, a partir de uma sonegação fiscal com o intuito de fraudar o Fisco, justificando a responsabilização do sócio pelo crédito tributário no art. 135, III do CTN. Para fundamentar a responsabilização pessoal com base no art. 137, inciso I e II do CTN, é preciso que a autoridade autuante comprove, cabalmente, que o administrador da pessoa jurídica praticou atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Todavia, a farta documentação anexada comprova a causa dos pagamentos, o que não foi explorado na fase de fiscalização, pelos motivos anteriormente mencionados.

· A fiscalização partiu do pressuposto da inexistência de explicação para o grande fluxo de valores para a conta corrente do sócio, apesar do empréstimo estar devidamente contabilizado, destacando que essa mesma contabilização foi aceita para comprovar a ocorrência da entrega dos recursos.

· Não há prova que houve intenção dolosa do sócio em tomar dinheiro emprestado da impugnante para fraudar o Fisco. Inexistindo dolo, incabível, da mesma forma, falar na aplicação da norma contida no art. 137 do CTN.

· O 1º C.C, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) decidiu de forma reiterada, que compete exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional imputar responsabilidade pelo crédito tributário a terceiro, quando de cobrança executiva, nos casos da responsabilidade prevista nos arts. 128 e 137 do CTN.

· Solicita que após analisadas as razões de defesa, que não foram oportunamente apresentadas na fase de fiscalização, seja cancelado o lançamento pela não subsunção dos fatos à hipótese do art. 674, § 1º, do RIR de 1999, diante da efetividade dos empréstimos como causa da entrega dos recursos ao sócio para cumprimento das obrigações sociais da empresa.

· Caso seja entendido que não se deva proceder ao cancelamento total do lançamento, solicita-se que seja determinada a realização de diligência fiscal, considerando que ao autor da fiscalização não foi disponibilizada a documentação anexa, a qual descaracteriza o pagamento sem causa.

· Requer que a multa de ofício, caso não entenda pelo cancelamento do auto, seja reduzida ao percentual normal, de 75%, em razão da inexistência de comprovação do evidente intuito de fraude, ou qualquer outra causa que possa justificar a acusação.

· Para instrução processual juntou às fls. 826/859, demonstrativo denominado “Controle de Empréstimos – Marcelus dos Reis Aganesini/Agnesini Agropecuária”.

A Turma de Primeira Instância julgou improcedente a impugnação.

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 14-38.202 da 3ª Turma da DRJ/RPO em 02/08/2012 (fl. 897).

Sobreveio Recurso Voluntário em 31/08/2012 (fls. 899/923), no qual, o contribuinte, em suma, ratificou as razões da impugnação, alegando ainda, nulidade da decisão de primeira instância por falta de análise da documentação acostada na impugnação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado possui todos os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

Sustenta o recorrente a nulidade da decisão de primeira instância argumentando que:

"[...] a decisão de 1ª instância, surpreendentemente, entendeu que a Recorrente não comprovou, nos autos, a causa dos pagamentos, sem tampouco demonstrou que as despesas pagas estivessem '...registradas na escrituração da pessoa jurídica, nem justificativa para que tais pagamentos sejam efetuados pela pessoa física.'

Atendo-se para o final da fl. 7 e início da fl. 8 do Acórdão, é possível sugerir que as Julgadoras não observaram que havia ANEXO no processo digital, documentos esses que sustentam as planilhas referidas pelas autoridades julgadoras, como se vê da leitura do voto: 'Com o intuito de comprovar o alegado, foram elaborados demonstrativos apresentados anexos à impugnação (fl.826/859). Discriminam pagamentos de despesas da PJ, mediante contas bancárias da pessoa física.' Ou seja, a menção às fl. 826/859 sugere que somente foi analisada a planilha discriminativa e, por descuido, deixou-se de observar que os comprovantes (coletos, TEDs, etc.) da planilha estão no PROCESSO DIGITAL em forma de ANEXO.[...]"

Efetivamente, na impugnação o contribuinte faz referência a juntada dos Anexos I, II e III, com os respectivos documentos, nos seguintes termos:

"[...] É lamentável, mas as contas correntes da PJ e da PF eram usadas indistintamente para o pagamento das obrigações sociais da PJ.

É o que se demonstra e se comprova através da documentação anexa, como as várias TEDs e DOCs como retornos de remessas, bem como através dos pagamentos de despesas da PJ, como duplicatas, boletos e correspondentes notas fiscais. Vale advertir que todas as remessas de retornos e os pagamentos de despesas se deram a partir das contas correntes da PF do sócio (trâmite financeiro), como se verifica dos comprovantes.

No quadro constante do auto de infração, ANEXO A - Créditos Originados da Agnesini Agropecuária Ltda. (página 1 /4), verificam-se os valores a justificar, consolidados, do AC de 2007 e de 2008, respectivamente de R\$174.000,00 e de R\$918.240,00, totalizando o valor de R\$1.092.240,00.

Para justificar o valor de R\$1.092.240,00 foi elaborada uma planilha onde constam os valores glosados à título de Créditos a justificar, ordenadas em ordem crescente de datas considerando o período fiscalizado de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Ao lado da coluna créditos a justificar há uma coluna denominada pela Impugnante de justificativas.

No histórico da justificativa há a causa do pagamento comprovada pela documentação constante do ANEXO I, como os boletos e duplicatas recolhidos através de conta corrente de titularidade do sócio Marcelus constante do ANEXO II. Também acompanham as notas fiscais das principais despesas da empresa Impugnante, as quais não foram totalmente anexadas diante da enorme quantidade de documentos fiscais, mas que ficam à disposição para FINS DE DILIGÊNCIA FISCAL, caso necessário (ANEXO III). [...]" (grifei)

Cabe registrar que, compulsando os autos, constata-se que, tais documentos (Anexos I, II e III), não se encontram acostados. Consta nos autos apenas Telas do Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 864/873), todavia, deixando de serem acostados os documentos constantes destes arquivos digitais, os quais são referidos na impugnação pelo contribuinte, bem como no presente recurso, e com os quais o mesmo pretende comprovar a inexistência do pagamento sem causa da pessoa jurídica à pessoa física (sócio Marcelus dos Reis Agnesini).

Logo, por serem integrantes da defesa do contribuinte, tais documentos devem ser acostados aos autos, a fim de possibilitar sua análise.

Com efeito, verifica-se que a decisão de primeira instância apenas analisou os demonstrativos elaborados pelo contribuinte e trazidos na impugnação (fls. 826/859), sem, contudo, analisar os documentos acostados (Anexos I, II e III).

No caso, como o órgão julgador de primeiro grau não analisou as provas apresentadas tempestivamente, a preterição do direito de defesa do recorrente restou configurada, vício insanável que, por força do disposto no art. 59, II, do PAF, impõe a

declaração de nulidade da decisão recorrida, para que outra seja proferida na boa e devida forma.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para, declarar a nulidade da decisão de primeira instância e determinar a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil, para que sejam acostados os documentos referidos na Impugnação (Anexos I, II e III), e após, ao Órgão de Julgamento de origem para que nova decisão seja prolatada na boa e devida forma.

(Assinado digitalmente)

Relatora Alice Grecchi