



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.720193/2015-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.744 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2021
Recorrente AGNELO PACHECO CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)
Exercício: 2011

NULIDADE. FALTA DE APRECIÇÃO DAS IMPUGNAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA..

É nula a decisão recorrida nos termos do que dispõe o inc. II do art. 59 do Decreto 70.235/1972, vez que proferida com preterição do direito de defesa na medida em que não conheceu ou apreciou Impugnações tempestivamente apresentadas pelos responsáveis solidários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão recorrida, devendo o processo retornar para novo julgamento da DRJ, que deverá apreciar todas as impugnações apresentadas, tanto pelo Contribuinte quanto pelos apontados como Responsáveis Solidários.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Andre Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga e Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-005.744 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16004.720193/2015-11

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela Delegacia Regional em Campo Grande - (MS), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, face as exigências tributárias constantes no auto de infração de fls. 174 e seguintes:

Imposto de Renda Retido na Fonte	1.107.083,03
Juros de Mora	469.339,84
Multa Proporcional	1.660.624,68
Valor do Crédito Tributário	3.237.047,55
Total do Crédito Tributário do Processo	3.237.047,55

Conforme termo de Descrição dos Fatos às fls. 150 e seguintes, foram verificados e questionados os valores de pagamentos aos sócios lançados nas contas 1.1.02.10.0007 – C/C – AGNELLO BUENO PACHECO e 1.1.02.10.0009 – C/C – AGNELO DE CARVALHO PACHECO e que, ao final, inexistindo esclarecimentos e comprovação adequadas caracterizou-se a prática de pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, submetendo-se à tributação prevista no art. 61, da Lei 8.981, de 1995 e art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda – Decreto n.º 3.000, de 1999- RIR/99.

A multa foi qualificada, nos termos do § 1º, art. 44. Lei n.º 9.430, de 1996, com o suporte fático apontado pela Auditoria-Fiscal, fls. 162 e seguintes:

(...) após análise dos lançamentos contábeis informados na ECD da fiscalizada, bem como suas informações prestadas no curso dos trabalhos de auditoria, ficou evidente que as infrações apuradas se apresentam como típico caso de dolo reiterado, caracterizado pela prática do mesmo ilícito por diversas vezes ao

longo do ano, no sentido de burlar o legítimo pagamento dos tributos.

(...) Intimada, a fiscalizada informou que as contas contábeis prestam-se a registrar valores de adiantamentos de despesas realizadas pelos sócios, inerentes à atividade de publicidade (...), e que essas despesas são mantidas em contabilidade para controle e serão paulatinamente baixadas das contas de registro na medida da apresentação dos comprovantes de realização pelos sócios. Contudo, não apresentou nenhum documento hábil e idôneo que comprovasse tais alegações. Também não há comprovação da devolução dos valores à fiscalizada (dos sócios para a PJ). Tais condutas denotam a gravidade dos fatos, pois a fiscalizada registrou em sua contabilidade operações que não expressam efetividade, já que os lançamentos contábeis não estão amparados por documentação hábil e idônea que os suportem. Não há comprovação sobre as operações que motivaram os pagamentos.

Quanto à responsabilidade solidária, assim relatou a Auditoria-Fiscal, fls. 166 e seguintes:

Os referidos conceitos “todas por uma ou uma por todas”, “mutualidade de interesses”, “ligação mútua”, “comunhão de atitudes” se aplicam perfeitamente aos sócios (...)pois

com intuito doloso de ocultar informações, permitiram, tiveram interesses e foram beneficiários de pagamentos feitos pela fiscalizada.

Agindo assim, realizaram conjuntamente a situação configuradora da diminuição da ocorrência do fato gerador de tributos. É a caracterização do interesse comum.

(...)

Logo, ficou evidente que os sócios, intencionalmente, permitiram que a fiscalizada efetuasse ao longo do ano diversos pagamentos a eles próprios.

Intimados, informaram tratar-se de despesas diversas e não apresentaram nenhum documento hábil e idôneo que comprovasse as alegações. Com tal conduta, ficou caracterizado que tais atos foram praticados com infração de lei.

Por tudo isso, atribui-se responsabilidade solidária e responsabilidade pessoal pelos créditos tributários aos sócios, com fundamento no art. 124, inciso I, combinado com o art. 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional.

Em suas conclusões, a Auditoria-Fiscal informa também que foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

Tendo ciência da decisão da autoridade administrativa, apresentaram manifestações de inconformidade, com os seguintes argumentos de defesa:

- a) A autuada apresentou impugnação em 18/12/2015, fls. 216 e seguintes, e, após argüir tempestividade, argumenta que os fatos adotados pela Auditoria-Fiscal como fundamento para a autuação seriam mútuos para com seus sócios, com a finalidade de prospecção de novos clientes, porém não necessariamente relacionadas com as despesas operacionais, já que nem todos os negócios foram fechados.
- b) Defende a nulidade do lançamento por entender que os destinatários restaram identificados e, portanto, se algo fosse devido seria pelas pessoas físicas.
- c) Após discorrer sobre a legislação aplicável jurisprudência e doutrina, conclui que não há imposição de formato rígido para o mútuo, pelo contrário, não há exigência de formalidades ou de contrato escrito. Afirmar também que a ausência de declaração por parte dos sócios ou do pagamento da dívida não o descaracteriza.
- d) Reforça ser patente seu zelo contábil ao ter escriturado as operações como realmente ocorreram e não como despesas e a firma que a forma dos contribuintes escriturarem as suas operações é livre e o Fisco somente as impugnar se forem omitidos detalhes.
- e) A indispensáveis à apuração de eventual tributo devido, acrescentando, neste sentido, trecho do Parecer Normativo SRF n.º 347/1970.

- f) Deduz que se os elementos indicados pela Fiscalização não servem para delimitar a existência de mútuo, a sua ausência não se presta a desconstituir a existência do contrato e, portanto, a operação em debate não constitui fato gerador para a cobrança apresentada, a qual pretende o cancelamento, por falta de suporte fático.
- g) Adiciona que o “único erro que pode dificultar a visualização da operação do mútuo, a ausência de declaração da dívida nas DIRPF dos sócios, não pode ser imputado à IMPUGNANTE”, nem é suficiente para fazer surgir uma obrigação tributária, sendo “mero erro de cumprimento de uma obrigação acessória.”
- h) Sob os títulos “Da inaplicabilidade da multa de 150%” e “Da natureza confiscatória da multa aplicada”, apresenta argumentos de índole constitucional e que a fraude fiscal não foi tipificada pela autoridade fiscal, por decorrer de elucubração genérica em torno de mera falta de recolhimento e de discordância quanto à forma de contabilização adotada, do que não se pode presumir crime ou fraude.
- i) Sob o título “Do Excesso de Exação”, a autuada discorda da majoração da base de cálculo e da alíquota aplicada, voltando a argumentos de mérito expendidos inicialmente, e também da cobrança da contribuição previdenciária (que não é objeto do lançamento impugnado nos presentes autos), incluindo em sua argumentação princípios constitucionais, a exemplo do relativo à capacidade contributiva.
- j) Argumenta a ocorrência de “sobreposição de suposições, sempre em prejuízo da IMPUGNANTE. Em nenhum momento há o cuidado de embasar as supostas infrações em alguma prova, meramente sendo citados dispositivos legais contraditórios, desconsiderando o dever de embasar documentalmente suas alegações.”
- k) Acrescenta que a saída de valores do caixa da empresa para a conta dos sócios – diminuição de patrimônio ou pagamentos de qualquer natureza – não constituem base de cálculo para o imposto de renda. Ainda, além de argumentar que a saída do caixa não é renda auferida, também entende que não é justificativa para a majoração de alíquotas e de base de cálculo.
- l) Por fim, em seus pedidos, pleiteia o acolhimento total de suas razões e o cancelamento integral do Auto de Infração e, se não acolhido, requer a redução da multa de 150% pela ausência de pressupostos de fato para sua aplicação.
- m) Requer, ainda, em conformidade com o inciso II do art. 58 do Anexo II da Portaria Ministro de Estado da Fazenda MF nº 256, de 2009, intimação para a realização de sustentação oral, por seus patronos, sob pena de nulidade absoluta.

- n) Questionam ainda a atribuição de responsabilidade solidária por entenderem que o autuante não teria comprovado o interesse comum para fins de responsabilização.

O acórdão (04-40.798 - 2ª Turma da DRJ/CGE) ora recorrido, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 05/01/2011 a 29/12/2011

IRRF. PAGAMENTOS A SÓCIOS DA EMPRESA SEM CAUSA NEM COMPROVAÇÃO DE DEVOLUÇÃO. IRRF SOBRE A BASE REAJUSTADA.

Havendo constatação de que a Autuada entregou valores a pessoas físicas (sócios) através dos lançamentos contábeis da empresa, sem comprovação da causa nem da devolução, cabível a tributação exclusiva na fonte à alíquota de 35% sobre a base reajustada, conforme art. 61 da Lei nº 8.981/1995.

IRRF. RETENÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA.

No caso de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora (Parecer Normativo nº 1/02).

ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

Os fatos extintivos ou modificativos, argüidos como matéria de defesa, devem ser demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas documentais, consentâneas com os registros contábeis, a fim de que possam provocar a extinção ou a alteração do crédito tributário constituído.

A simples alegação sem provas documentais, não desconstitui o lançamento.

MÚTUO. NÃO COMPROVAÇÃO.

O mútuo é negócio jurídico que pressupõe a devolução do bem fungível tomado emprestado em equivalentes quantidade, qualidade e gênero, sendo lícito presumir a sua inexistência quando as partes demonstram por seus atos que esse pressuposto não fez parte do acordo de vontades. São idôneos para a comprovação da operação de mútuo o contrato registrado em cartório e documentos que comprovem o empréstimo e a restituição da quantia mutuada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 05/01/2011 a 29/12/2011

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Por força do disposto na legislação tributária, somente serão declarados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das anteriormente citadas não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa, bem como o pedido de apresentação de memoriais, tendo em vista a falta de previsão na legislação pertinente, em especial o Decreto 70.235/72.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, conforme entendimento da turma julgadora, “por não restar devidamente demonstrado que os valores repassados aos sócios decorrem de mútuo como alegado e, ainda, pela não comprovação da devolução, por parte dos sócios Agnelo Bueno Pacheco, e Agnelo de Carvalho Pacheco, dos valores lançados em suas contas correntes na contabilidade da empresa autuada, caracterizada está a entrega dos recursos a qualquer título e a Autoridade Fiscal não podia agir de modo diverso senão proceder à autuação, em cumprimento estrito das disposições legais vigentes, cabendo ressaltar que se trata de procedimento de natureza indeclinável, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional”.

Neste sentido, entenderam que o IRRF apurado no Auto de Infração em apreço tem amparo no art. 61, § 1º da Lei nº 8.981/1995, acertadamente indicado pela Autoridade Fiscal, considerando o caso concreto narrado.

Acerca da responsabilidade solidária e no que se refere às manifestações dos sócios a DRJ silenciou-se.

Inconformado com a decisão, o interessado apresentou recurso voluntário, alegando praticamente as mesmas razões trazidas em sede de impugnação administrativa.

Os responsáveis solidários igualmente repetem os argumentos de impugnação.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Antes de adentrar à análise dos Recursos Voluntários apresentados cumpre levantar, de ofício, a existência de nulidade da decisão da DRJ. Isto porque, da análise do relatório e voto é possível depreender que a DRJ simplesmente ignorou a existência das Impugnações apresentadas pelos sócios e responsáveis solidários Agnelo de Carvalho Pacheco (fls. 272 a 295) e Agnelo Bueno Pacheco (fls. 321 a 344).

Da análise do relatório é muito fácil constatar que a DRJ apenas se refere à Impugnação apresentada pela contribuinte às fls. 216, e nada fala sobre as Impugnações dos responsáveis solidários.

As 03 Impugnações foram apresentadas na mesma data e, no mérito, em que pese sejam idênticas as Impugnações apresentadas pelos responsáveis trazem tópico específico atacando a responsabilização.

A DRJ nada enfrenta sobre tal tópico das impugnações, tal fato também é claramente verificável da análise das conclusões a que se chegou, onde permanece se referindo a uma única impugnação e nada trata da responsabilidade solidária.

Desta feita, patente a nulidade da decisão recorrida nos termos do que dispõe o inc. II do art. 59 do Decreto 70.235/1972, vez que proferida com preterição do direito de defesa na medida em que não conheceu ou apreciou Impugnações tempestivamente apresentadas pelos responsáveis solidários.

Assim, de ofício, oriento meu voto no sentido de declarar nula a decisão recorrida devendo o processo retornar para novo julgamento da DRJ que deverá apreciar todas as impugnações apresentadas, tanto pelo contribuinte quanto pelos solidários.

Nestes termos, resta prejudicada a análise das demais razões recursais.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva