



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

Processo nº 18088.000553/2008-71
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-005.653 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COOPERATIVA DOS TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS DE MATÃO - COOTAM

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 31/12/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NO JULGADO. CABIMENTO.

São cabíveis embargos de declaração para suprir vício de acórdão. Verificada a obscuridade no julgado, necessário a análise da decisão e o acolhimento dos embargos para julgamento do ponto.

INADEQUAÇÃO DA DESCRIÇÃO FÁTICA COM A DESCRIÇÃO LEGAL. LANÇAMENTO INSUBSISTENTE.

Constatando-se haver descompasso entre as infrações descritas pela autoridade fiscal e a apuração da matéria tributável, insubisiste o lançamento, o qual deve ser anulado.

IRRF. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO EFETUADOS A PESSOAS FÍSICAS.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a exigência do imposto, da multa de ofício e dos juros de mora, deve observar o Parecer Normativo Cosit nº 01, de 24 de setembro de 2002.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE, INOCORRÊNCIA.

Não se justifica a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, se não restar devidamente comprovado o evidente intuito de fraude. A mera falta de recolhimento de tributos devidos deve ser penalizada com multa básica de 75%, mormente quando os valores

apurados partiram da própria escrituração do sujeito passivo, disponibilizada à autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, para, sanando a obscuridade apontada, alterar o resultado do julgamento do recurso de ofício para: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de ofício e, no mérito, negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Cleberson Alex Friess, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro e Miriam Denise Xavier.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Luciana Matos Pereira Barbosa, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, às fls. 1.051/1.054, em face do Acórdão nº 2401-004.975, da 4ª Turma Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, contextualizado às fls. 1.043/1.049, de minha relatoria.

Alega o embargante a existência de obscuridade no acórdão embargado, salientando que em decisão proferida no acórdão, o mesmo não teria conhecido do Recurso de Ofício pelo fato de o valor exonerado pela DRJ não ter superado o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, restando assim consignado:

“De acordo com precedentes deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, alteração no limite mínimo para interposição de recurso de ofício deve ser aplicada imediatamente. Nos casos em que o valor do crédito tributário exonerado é inferior ao novo limite, a superveniência da nova legislação acarreta a perda de objeto do recurso de ofício.”

Sustenta que tal decisão é passível de erro, haja vista que o valor total exonerado em favor do contribuinte supera a alçada prevista na dita portaria.

Fundamenta os Embargos afirmando que a decisão de primeira instância exonerou a título de imposto e multa de ofício o montante de R\$ 2.692.307,44, bem como os juros correspondentes, valor que supera a alçada prevista na portaria acima mencionada. Que o Colegiado, talvez por equívoco, teria considerado apenas o valor exonerado a título de multa (R\$ 1.615.905,22), não somando o *quantum* exonerado a título de IRRF (R\$ 1.076.402,22), provocando erro quando da aferição dos requisitos de admissibilidade do recurso de ofício.

Postulou, dessa forma, o esclarecimento de por qual razão o referido recurso não fora conhecido, ao passo em que o valor exonerado pela DRJ supera, ao seu sentir, o limite da alçada (R\$ 2.500.000,00), estabelecido pela Portaria MF nº 63, de 09/02/2017.

Submetido à análise de admissibilidade, os aclaratórios foram admitidos por meio de despacho da Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, Conselheira Miriam Denise Xavier Lazarini, o admitindo para que seja apreciada a obscuridade apontada, constante no acórdão embargado, com devolução do processo para relatoria e inclusão em pauta de julgamento (fls. 1.059/1.061).

Distribuídos os presentes Embargos a esta Relatora já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante Despacho encimado, assim o faço.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Declaração, passo ao exame do mérito (artigo 65, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015).

2. DO MÉRITO

2.1 Da obscuridade.

Cientificada da decisão, a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração às fls. 1.051/1.054, alegando a existência de obscuridade no julgado, haja vista ter o acórdão embargado não conhecido do Recurso de Ofício por entender que o valor exonerado pela DRJ não teria superado o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 63, de 09/02/2017.

O acórdão proferido em face do Recurso Voluntário sustentou o que segue (fl. 1.043):

“RECURSO DE OFÍCIO LIMITE PARA INTERPOSIÇÃO. PORTARIA MF nº 63, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2017.

De acordo com precedentes deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, alteração no limite mínimo para interposição de recurso de ofício

deve ser aplicada imediatamente. Nos casos em que o valor do crédito tributário exonerado é inferior ao novo limite, a superveniência da nova legislação acarreta a perda de objeto do recurso de ofício”.

1.049): Em fundamentação, a decisão fora proferida com as seguintes razões (fl.

“O recurso não atende os requisitos de admissibilidade.

O Recurso de Ofício foi interposto pelo próprio Órgão julgador de primeiro grau, tendo em vista que o contribuinte foi exonerado da cobrança de imposto e multa parcial em montante de R\$ 1.615.905,22 (um milhão, seiscentos e quinze, novecentos e cinco e vinte e dois centavos), conforme se observa do Demonstrativo de Débito Exonerado às fls. 1.035 e Extrato às fls. 1.039.

Não obstante, em 10 de fevereiro de 2017, foi publicada a Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, que estabelece o limite de R\$ R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para interposição de Recurso de Ofício.

Muito embora a referida portaria tenha entrado em vigor na data de sua publicação, a jurisprudência deste Conselho tem entendido que, em matéria de Recurso de Ofício, a alteração do limite tem aplicação imediata, acarretando, em hipóteses como a presente – em que o valor do crédito exonerado (em montante de R\$ 1.615.905,22) é inferior ao novo limite – a perda de objeto da remessa ex officio.

Resta claro, portanto, que o presente Recurso de Ofício perdeu seu objeto em decorrência de legislação superveniente.

Ante o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do Recurso de Ofício.”

Vislumbrando o julgado, percebe-se que o acórdão de fato é obscuro no ponto destacado nos aclaratórios, posto que deixou de considerar no momento de aferição dos requisitos de admissibilidade (fl. 1.049), o quanto consignado pela Fazenda Nacional em suas razões de Embargos, ou seja, não considerou o valor exonerado em favor do contribuinte a título de IRRF (R\$ 1.076.402,22).

De fato, o valor total exonerado pela DRJ, conforme planilha descritiva às fl. 1.035, soma o importe de R\$ 2.692.307,44, os quais correspondem a R\$ 1.076.402,22 a título de IRRF e R\$ 1.615.905,22 a título de multa de ofício.

Sobre o valor de alçada para conhecimento de Recurso de Ofício, possui previsão expressa no artigo 1º, da Portaria MF nº 63/2017:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Em conformidade com a Súmula CARF nº 103, o valor deve ser aferido no momento do julgamento por esta Turma:

Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Tem-se, portanto, nesse sentido, que o valor exonerado por decisão de primeira instância supera o limite da alçada, merecendo acolhimento os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, com consequente conhecimento do Recurso de Ofício.

3. DO RECURSO DE OFÍCIO

Conheço do Recurso de Ofício vez que o valor exonerado considerado pela decisão de primeira instância (fls. 1.035) supera o valor da alçada atualmente indicado no artigo 1º, da Portaria MF nº 63/2017:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Em conformidade com a Súmula CARF nº 103, o valor deve ser aferido no momento do julgamento por esta Turma:

Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Nesse sentido, e tendo em vista que o valor exonerado supera o limite da alçada (fls. 1.035), conheço do Recurso de Ofício.

Passo, portanto, a repisar o relatório dos autos, para melhor compreensão do julgamento.

Quando do exame de admissibilidade do Recurso de Ofício (fls. 1.043/1.049), assim restou consignado em relatório:

“Consta dos autos que contra a pessoa jurídica epigrafada foi lavrado o auto de infração de fls. 886/915, que se prestou a exigir o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e consectários legais, incidentes sobre rendimentos pagos decorrentes do trabalho sem vínculo empregatício, remuneração indireta (pagamentos a beneficiários não identificados

sem causa ou não comprovados), assim como sobre pagamentos de serviços de propaganda e também de aluguéis pagos a pessoas físicas (rendimentos de capital), ocorridos no ano de 2003.

A autuação fundamentou-se em diversos dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda RIR (Decreto nº 3.000/99), indicados no campo de descrição dos fatos e enquadramento legal, assim como nos seguintes comandos legais: art. 9º da Lei nº 7.713/88; art. 28 da Lei nº 10.833/2003; art. 1º da Lei nº 9.887/99; arts. 142, 144 c 149, inc. I, III, IV, V e VII da Lei nº 5.172/66 (CTN). Especificamente em relação aos pagamentos por serviços de propaganda, a autuação também se fundamentou nos seguintes atos nominativos IN SRF nº 123/92; IN SRF nº 269/02 (arts. 15, inc. II, c 16); ADE Corat nº 09/2002.

Foi aplicada a multa qualificada (150%) nos termos da atual redação do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96. A autoridade autuante justifica a exasperação da multa nos seguintes termos:

Convém observar que dada a magnitude das infrações, abrangendo a quase totalidade dos pagamentos realizados pela pessoa jurídica não haveria de ser por descuido ou desconhecimento da legislação. Assim, está evidente o intuito doloso da prática da contribuinte, embora não se saiba se havia à época determinação do corpo diretivo para proceder de forma tão delituosa.

Tal fato não afasta a responsabilidade por infrações à legislação tributária que, segundo reza a art. 136 do Código Tributário Nacional, salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Ou seja, a responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, não importando a intenção do agente.

Referida autoridade informa, ainda, que “quanto ao aspecto penal, será elaborada, no prazo da legislação pertinente, a correspondente REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS a ser encaminhada ao Ministério Público Federal nos casos previstos na legislação”.

A execução do procedimento de fiscalização foi determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.22.002007.001745, da Delegacia da Receita Federal em Araraquara.

No curso do referido procedimento, constatou-se que a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), entregue pela fiscalizada, relativa ao ano calendário de 2003, só continha informações de dois beneficiários: o presidente (Sr. ROMILDO PEREIRA DA SILVA) e o secretário da diretoria executiva (Sr. JOSÉ ROBERTO RODRIGUES). Em relação a estes beneficiários, observou-se que os valores declarados na DIRF eram inferiores aqueles escriturados pela fiscalizada, tendo sido lançada a diferença do imposto não retido. Entretanto, em consulta às Declarações do Imposto de Renda

(DIRPFS) dos cooperados do sujeito passivo, relativas ao mesmo ano calendário, constatou-se a informação de rendimentos recebidos conforme valores discriminados no corpo do auto de infração (fls. 889/890). E a soma destes valores (igual a R\$ 163.697,37), “supondo que todos apenas receberam rendimentos pagos pela COOTAM”, é bastante inferior ao valor por ela escriturado como fretes que pagou a seus cooperados (igual a R\$ 4.560.131,23), ainda que se considere os valores declarados das DIRPFS como correspondentes a apenas 40% do efetivamente recebido (conf. art. 9º da Lei nº 7.713/88).

Segundo relata a autoridade fiscal, “a análise dos dados levantados durante o procedimento fiscal pôde-se apurar que os pagamentos de fretes aos cooperados, fruto do trabalho sem vínculo empregatício, foram realizados sem qualquer retenção do Imposto de Renda na fonte conforme determina a legislação pertinente.

Os valores pagos a título de despesas de fretes e carretos, conforme informações extraídas dos livros Diário e Razão da fiscalizada, foram, então, considerados como bases de cálculo do IRRF (não retido) à razão de 40% dos pagamentos efetuados, sobre as quais, após os seus reajustamentos (aplicável nos casos de pagamentos a beneficiários não identificados), foi aplicada a alíquota de 35%.

A autoridade fiscal ressalta, outrossim, que “a contabilidade da fiscalizada apresenta impropriedades e inadequações quanto à formatação e apresentação dos resultados, mas em que pese isto, a verificação do Imposto de Renda retido na fonte, escopo do procedimento fiscal, pode ser realizada a contento”.

Segundo relata referida autoridade, também foram identificados outros pagamentos sem a retenção na fonte, tais como pagamentos a diretores, aluguéis pagos a pessoas físicas, remuneração indireta e honorários pagos a pessoas físicas, conforme valores especificados às fls. 895/896 do auto de infração. A apuração do IRRF sobre estes valores também considerou o reajustamento das bases de cálculo e a aplicação da alíquota de 35%.

À fl. 907 do auto de infração encontram-se especificados os valores dos aluguéis pagos a pessoas físicas, que não sofreram retenção do imposto de renda. E à fl. 908, por sua vez, encontra-se discriminado o valor pago a título de serviços de propaganda, sobre o qual também não foi retido o imposto de renda.

Por fim, assevera a autoridade fiscal que “os fatos geradores de todos os lançamentos efetuados por este auto de infração foram considerados no dia 31/12/2003 (último dia do ano-calendário fiscalizado), em cumprimento ao princípio da eficiência e atendendo ao art. 112, inciso II, do Código Tributário Nacional”.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento em 16/10/2008, na pessoa de seu Presidente (fl. 887), tendo protocolado sua impugnação em 14/11/2008, conforme peça de fls. 919/931 (firmada por procuradores regularmente estabelecidos, fls. 932/1.003), na qual aduz, em síntese, que:

a) é modesta cooperativa de transporte rodoviário, que atua na defesa de seus associados, “libertando-os, em mútua ajuda, da dependência e exploração a que os submetem as empresas de mercado, conforme dispõe o art. 2º do Estatuto Social anexo”. E o referido Estatuto obedece a legislação vigente, “principalmente no tocante a que todas as operações realizadas pela cooperativa jamais poderão ser realizadas com o objetivo de lucro”;

b) conforme legislação em vigor, sua natureza jurídica é de sociedade simples, porque visa fim econômico não empresarial. E apenas uma “mandatária de seus cooperados”;

c) a Constituição Federal, conf. art. 146, inc. III, alínea “c”, lhe garante tratamento especial quanto à matéria tributária, nos termos que devem ser prescritos em lei complementar. E o art. 174, § 2º, da Carta Magna, determina que a lei deve apoiar e estimular o cooperativismo. “Não havendo espécie legislativa para a hipótese (princípio constitucional da hierarquia das leis), não há que se falar em obrigação tributária pelo sujeito passivo”. Assim sendo, resta caracterizada a inconstitucionalidade e ilegalidade da presente autuação, devendo ser declarada, de plano, sua nulidade absoluta;

d) como seu resultado “está voltado para os cooperados, e não para a entidade em si, não pode ela ser sujeita de obrigação tributária na mesma dimensão das outras sociedades de caráter empresarial, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade e bitributação”;

e) a lei nº 5.764/71, que regula a Política Nacional do Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, não foi recepcionada pela atual Constituição Federal como lei complementar (que ainda não foi editada). Referida lei define, em seu art. 79, o ato cooperativo, que “não gera faturamento ou receita à sociedade cooperativa, conseqüentemente, não há base de cálculo impositivo”. Aplicando-se, então, a “analogia enquanto fonte do direito, os atos apresentados no presente Auto de Infração, são genuinamente atos cooperativos próprios e internos, que não geram lucro para a cooperativa, e desse modo, estão a salvo da incidência do IR”. E este entendimento já está pacificado na jurisprudência judicial;

f) o art. 182 do RIR garante a não incidência do imposto sobre as atividades econômicas das sociedades cooperativas, de proveito comum, sem objetivo de lucro. E o art. 183 do mesmo diploma excepciona as atividades em que a incidência é devida, as quais não se aplicam ao caso em tela, “considerando que a Autuada é uma cooperativa de transportadores autônomos”. Seu Balanço Patrimonial encerrado em 31/12/2003 apresentou um “prejuízo no montante de R\$ 79.729,23”, conforme anexo. Assim sendo, “não há que se falar em resultados obtidos”;

g) como não foi editada a lei complementar que regulamenta o recolhimento de tributos pelas cooperativas, assegurando-lhes tratamento diferenciado, “a Receita Federal não está autorizada por lei a aplicar às cooperativas a legislação comum, ou seja, a legislação aplicada a todas as demais empresas”. E a impugnante “é uma simples intermediária na contratação dos serviços prestados pelos seus cooperados, sendo inconstitucional a equiparação com as demais sociedades empresariais (ofensa ao princípio da igualdade). Enfim, “não está obrigada por lei a recolher o IR, pois não atua em nome próprio, mas sim em nome dos seus cooperados”;

h) é descabida a aplicação da alíquota de 35% porque “todos os pagamentos efetuados pela Autuada foram feitos em benefício dos seus cooperados, devidamente identificados pelos documentos juntados como tal”. Esta alíquota, ademais, “não tem respaldo legal e se, assim não for, essa mesma alíquota é extremamente excessiva, exorbitante, porque diverge do disposto nos arts 25 e seguintes da Lei nº 7.713/88 e também do art. 47 da referida norma legal”. E o RIR prescreve, em seus arts. 110 e 641/644, as deduções que podem ser efetuadas pelo contribuinte individual;

i) a falta de retenção do imposto de renda não causa qualquer prejuízo ao Fisco, porque o imposto será recolhido pelo cooperado, pessoa física. “Cabe aos cooperados, enquanto contribuintes individuais ou autônomos, fazerem a competente declaração do imposto sobre a renda auferida, e, conseqüentemente, o seu recolhimento”;

j) as DIRPFS dos cooperados revelam que apenas um deles teve rendimento sujeito à alíquota de 27,5%, e os rendimentos dos demais incidiriam na faixa de isentos. Sendo assim, “como poderá exigir a dedução dos 40% (quarenta por cento) retidos na fonte?”. Esta retenção “implica em notório confisco, segundo normas previstas no Código Tributário Nacional”. Ademais, “a alíquota aplicada de 40% (quarenta

por cento) fere o princípio fundamental do livre exercício da profissão e da dignidade da pessoa/trabalhador, sendo que o motorista profissional de caminhão não pode e não suporta mais pagar para trabalhar e, ao esmo tempo, contribuir para o desenvolvimento do Estado brasileiro”;

k) “quanto aos valores dos aluguéis, diretores, pessoas físicas e MULTAS, também não há respaldo legal para que a Autuada efetue a retenção das contribuições do imposto sobre a renda, sendo que não há determinação legal orientando a cooperativa a fazê-lo e, além disso, a responsabilidade é do contribuinte individual, inclusive o proprietário do imóvel locado”;

l) a multa de 150% que lhe foi aplicada “não tem amparo legal porque não houve qualquer intenção de fraude por parte da Autuada, mas sim falta de lei determinando a retenção das contribuições referentes ao Imposto de Renda dos cooperados, lembrando que a cooperativa, na conformidade da Constituição Federal tem tratamento diferenciado”;

Concluiu a impugnante requerendo a declaração da nulidade do auto de infração, “considerando que restou provado que o ato administrativo está eivado de inconstitucionalidade e ilegalidade”. Pede, outrossim, “que seja dado efeito suspensivo a presente” e que sua procuradora seja intimada, conforme endereço indicado, “de todos os atos concernentes a este feito, sob pena de nulidade”. Requer, ainda, que a impugnação “se estenda a Representação Fiscal para fins Penais nº 18088000554/200815, a fim de que seja determinada a suspensão da referida representação até julgamento final na esfera do processo administrativo fiscal”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto lavrou Decisão Administrativa contextualizada no Acórdão nº 14-22.439 da 3ª Turma da DRJ/RPO, às fls. 1.017/1.033, julgando procedente em parte a impugnação apresentada, mantendo tão somente a exigência da multa de ofício, à razão de 75%, incidente sobre a matéria não expressamente impugnada, declarando a exigência definitiva. Recorde-se:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2003

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a exigência relativa à matéria que não tenha sido expressamente contestada.

INADEQUAÇÃO DA DESCRIÇÃO FATICA COM A DESCRIÇÃO LEGAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO INSUBSISTENTE.

A constatação de um completo descompasso entre as infrações descritas e a apuração da matéria tributável, contamina, irremediavelmente, o lançamento.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF.

Data do fato gerador: 31/12/2003

COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS. PAGAMENTOS EFETUADOS A PESSOAS FÍSICAS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. PENALIDADE.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a exigência do imposto, da multa de ofício e dos juros de mora, deve observar o disposto no Parecer Normativo Cosit nº 01, de 24 de setembro de 2002, cuja inobservância só poderá ser saneada, se for o caso, por meio de novo lançamento, em processo distinto deste.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2003

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. INOCORRÊNCIA.

A mera falta de recolhimento de tributos devidos deve ser penalizada com a multa básica, de 75%, sempre que não identificado evidente intuito de fraude, mormente quando os valores apurados partiram da própria escrituração do sujeito passivo, disponibilizada à autoridade fiscal.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇAMENTO DO PEDIDO.

O pedido pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assegurada pelo disposto no art. 151, inc. III, do CTN, deve ser endereçado, se for o caso, para a autoridade responsável pelo controle da sua cobrança, na Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona o sujeito passivo.

Assunto: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/12/2003

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. ENDEREÇAMENTO.

O pedido pela suspensão do processo de representação fiscal para fins penais, durante a pendência do julgamento administrativo, conforme direito assegurado na Portaria SRF nº 326/2005, deve ser endereçado, se for o caso, à autoridade responsável pela fiscalização do sujeito passivo, junto à

Delegacia da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona o sujeito passivo.”

Do resultado do julgamento, a empresa autuada foi cientificada em 07/05/2009 (fl. 1.037) e não recorreu.

À fl. 1.041, sobreveio Recurso de Ofício que, em um primeiro momento, não foi conhecido (fls. 1.043/1.049), tema já tratado supra.

Embargos da Fazenda Nacional às fls. 1.051/1.054, aduzindo haver obscuridade no não conhecimento do citado recurso de ofício.

Às fls. 1.059/1.061 sobreveio despacho de admissibilidade dos aclaratórios, com consequente retorno dos autos para apreciação, conforme se faz no momento.

Passo às razões de decidir, posto que conhecido os referido Embargos, sanado o vício e, portanto, necessário se faz o julgamento do Recurso de Ofício.

4. DO MÉRITO

4.1 IRRF incidente sobre pagamentos aos cooperados

Como se vislumbra da decisão proferida pela DRJ (fls. 1.017/1.033), esta entendeu por bem que o lançamento, tal qual realizado pela autoridade fiscal não deveria prevalecer, posto que não teria a autoridade fiscal apurado devidamente e de forma individualizada, o fato gerador da obrigação tributária referente ao IRRF incidente sobre os pagamentos aos cooperados.

Nesse ponto, entendo que andou bem a delegacia julgadora em seu entendimento.

Quando do lançamento, a autoridade fiscal entendeu por bem que seria devido pela autuada IRRF e consectários incidentes sobre rendimentos pagos decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício, dentre outros, sobre os valores totais anuais pagos aos cooperados a título de “despesas com frete”, justificando a autuação com base no princípio da eficiência.

Contudo, em que pese a autuação e a irresignação quanto à decisão prolatada pela primeira instância (DRJ), entendo que razão não assiste ao presente recurso de ofício.

Apesar de se poder constatar no bojo dos autos e da fiscalização inconsistências referente à valores pagos e declarados, com a documentação juntada pela autuada, a fiscalização mostra-se deficitária, o que justifica a manutenção da decisão retro mencionada.

Como bem dito em julgamento de primeira instância, o referido procedimento de fiscalização foi procedido em razão de determinação de um MPF de 2007, ou seja, posterior ao prazo em que se deve exigir o IRRF do contribuinte da medida fiscal em debate (último dia de abril de 2004). Portanto, acertado o julgamento ao reconhecer que improcede a exigência do tributo lançado no AI.

Da lavratura do AI, a autoridade fiscal deixou de promover a identificação individualizada dos fatos geradores da obrigação tributária, a fim de que pudesse, de forma correta, calcular o montante de tributo devido e aplicar a penalidade de forma justa e coerente.

Nesse passo, percebe-se que a medida aplicada vai de encontro com o quanto asseverado pela autoridade fiscal e as provas dos autos.

Mostra-se como ponto fulcral o fato de a autoridade fiscal ter relatado que “a contabilidade da fiscalizada apresenta impropriedades e inadequações quanto à formatação e apresentação dos resultados, **mas em que pese isto, a verificação do Imposto de Renda retido na fonte, escopo do procedimento fiscal, pode ser realizada a contento**”.

Contudo, a autoridade fiscal entendeu por bem apurar o imposto devido conforme os valores totais anuais pagos aos cooperados pelos “fretes” realizados, considerando que os fatos geradores do tributo teriam ocorrido no último dia do ano de 2003, não se atentando ao dever de calcular o imposto desde a data prevista para recolhimento do mesmo (que deveria ser retido), até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual de pessoa física.

Ora, a partir do quanto relatado pela própria autoridade, correto o questionamento levantado pela DRJ, qual seja:

“Destarte, se foi possível identificar, de forma individualizada, os pagamentos realizados a título de remuneração pelo trabalho sem vínculo empregatício (ainda que escriturados no último dia de cada mês), não é aceitável que se considere a incidência do IRRF sobre o montante total dos pagamentos realizados no ano. Neste aspecto, é ainda interessante observar que a autoridade autuante, ao explicitar a legislação de regência no auto de infração, valendo-se, inclusive, de exemplos didáticos, expressamente consignou que “o prazo de recolhimento do valor retido encerrava-se no terceiro dia útil da semana subsequente àquela em que tiverem ocorrido os fatos geradores” (fl. 886).”

Porém, é de se perceber que o Contribuinte acostou aos autos toda a documentação necessária para subsidiar suas alegações, inclusive cópia de seus livros contábeis contendo a escrituração do ano objeto da fiscalização. Na referida documentação, pode-se identificar, individualmente, inúmeros pagamentos que foram efetuados em favor de seus cooperados, pagos sob a rubrica de “despesas com fretes”. Muito embora haja a possibilidade de se abrir discussão a respeito dos valores pagos e dos impostos respectivos recolhidos, as rubricas indicadas e as constatações da i. autoridade fiscal, isso não é o cerne da questão, não sendo o motivo determinante para reforma da decisão da DRJ.

Como bem observado pela DRJ, a escrituração da fiscalizada foi acatada pela autoridade fiscal, para determinar o IRRF devido. Nesse passo, o lançamento não se justificou pela falta de documentação.

Portanto, possível seria que a autoridade fiscal apurasse a incidência da alíquota aplicável conforme a faixa de renda recebida pela pessoa física, e não a alíquota em patamar exasperado, como feito. Ademais, ainda que a documentação não permitisse uma correta apuração dos valores pagos de forma semanal aos cooperados (bem como as possíveis deduções), que se aplicasse, como asseverado pela DRJ, a tabela mensal sobre o montante apurado, conforme os valores indicados na escrituração da autuada. Logo, a exasperação não

ocorreria, garantindo-se a aplicação da alíquota correspondente, nos termos de regência do artigo 112, CTN.

Ademais, andou bem, ainda, a DRJ, ao salientar a contradição perpetrada pela autoridade fiscal ao aplicar a incidência da alíquota de 35% e o reajuste da base de cálculo, pelo fato de “não identificação dos beneficiários” dos pagamentos apurados, e, ao mesmo tempo, ter considerado apenas 40% dos valores pagos como tributáveis, o que leva à conclusão de que tal fato só se aplica aos casos em que os pagamentos são efetuados a transportadores autônomos, portanto, identificado. Assim, teria a autoridade aceitado como pagamentos realizados aos cooperados – pelos fretes realizados.

Portanto, é de se inferir que a fiscalização foi deficitária, não merecendo acolhimento o recurso de ofício nesse ponto, mantendo-se o quanto já determinado pela Delegacia de Julgamento de primeira instância.

4.2 Das demais remunerações pagas a pessoas físicas identificadas e não identificadas.

No que toca à tais pontos, necessários de análise em razão da decisão da DRJ e do recurso de ofício, tal qual asseverado pela instância julgadora *a quo*, os argumentos esposados acima aqui se aproveitam.

Quanto as remunerações pagas a pessoas físicas identificadas, aplica-se à espécie a incidência na fonte com a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, ponto já asseverado pela DRJ. Outrossim, os beneficiários estão plenamente identificados, bem como assim estão os lançamentos contábeis efetuados ao longo do ano dos pagamentos.

De outra banda, embora tenha a autoridade fiscal promovido a autuação em razão de considerar que os pagamentos relativos a aluguéis, honorários, representações e outras remunerações indiretas se deram em favor de beneficiários não-identificados, consta na descrição fática da autuação que a lavratura do Auto se deu em razão de infração constatada por falta de recolhimento do IRRF incidente sobre pagamentos efetuados a pessoas físicas e não pela falta de indicação precisas dos beneficiários.

Ademais, a título de ilustração e para subsidiar o quanto já disposto, a própria DRJ já destacou o fato de que *“o descompasso referido, veja-se que no único documento relativo ao pagamento de aluguéis, anexado pelo autuante como exemplo da infração constatada, o seu beneficiário encontra-se perfeitamente identificado (Sr. Moacir Matturro, fls. 858 e 978). Observa-se, portanto, que o lançamento desta parte padece dos mesmos vícios anteriormente apontados.”*

Portanto, improcede o Recurso de Ofício nesse ponto, devendo-se manter na integralidade o acórdão recorrido.

4.3 Da multa qualificada

Pelo recurso de ofício, entende-se que o Fisco se irressigna pelo não acatamento da imposição da multa qualificada (150%) efetivada pela fiscalização em face da autuada, por ter entendido a primeira instância de julgamento que ausente qualquer intuito de fraude, reformando tal punição para se aplicar o importe de 75%.

Ora, conforme já bem explicitado quando da análise do caso, não se vislumbra, no presente caso, os elementos caracterizadores (dolo) para a aplicação da penalidade em comento.

Como é de conhecimento, este Conselho já firmou entendimento no sentido de que *“não se justifica a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, se não restar devidamente comprovado o evidente intuito de fraude. Não basta ao fisco entender presentes ‘fortes evidências de intuito de fraude’”*.

Portanto, acertada a decisão, a qual não padece de necessidade de reforma.

4.4 Da exoneração dos valores relativos ao principal devido em razão da autuação e consequente multa e demais consectários legais.

Pelo exposto, verifica-se que a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, contextualizada no Acórdão nº 14-22.439 da 3ª Turma da DRJ/RPO, às fls. 1.017/1.033, mostra-se escoreita, pelo que não merece qualquer reforma, devendo ser mantida em sua integralidade.

Sendo assim, fica mantida a exoneração dos valores totais descritos às fls. 1.035, quais sejam, R\$ 2.692.307,44, devendo-se promover tão somente a exigência da multa Recorrente

5. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO dos Embargos Declaratórios e, no mérito, DOU PROVIMENTO aos aclaratórios para suprir a obscuridade apontada, atribuindo-lhes, ademais, efeitos infringentes, para conhecer do Recurso de Ofício e, quanto a este, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.