



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

Processo n° 18088.720391/2011-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.709 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2015
Matéria IRRF
Recorrente FURLAN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE.

Não se conhece de apelo à segunda instância, contra decisão de autoridade julgadora de primeira instância, quando protocolizado o Recurso Voluntário depois de decorrido o prazo regulamentar de trinta dias da ciência da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso, por intempestividade.

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR (Presidente), EDUARDO TADEU FARAH, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA e ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte, no valor de R\$ 196.859,29 (Auto de Infração de e-fls. 663 a 670, e Relatório de Fiscalização de e-fls. 685 a 693), abrangendo principal, multa de ofício e juros de mora exigidos isoladamente, decorrentes da constatação de pagamento sem causa, realizado pela contribuinte no ano-calendário de 2007.

O relatório da ação fiscal até a fase impugnatória foi muito propriamente concretizado pela autoridade julgadora de 1a. instância, sendo aqui adotado, *verbis*:

(...) Informou o Relatório Fiscal:

A auditoria fiscal, teve como origem a ação fiscal procedida junto à pessoa física, Sr. Joel Marciano, (MPF 08122 2011 00021), pai da sócia da fiscalizada, Sra. Maria Sonia Marciano Furlan, sendo constatado que a movimentação financeira no Banco Bradesco, agência Agência 192, Conta 010050-1 era incompatível com os rendimentos por ele declarados.

Sendo a citada conta corrente conjunta com Sonia Maria Marciano Furlan, e não tendo o titular da conta atendido à intimação para entregar os extratos bancários – termo 01/21/2011 de 12.01.2011 (fl. 163), e respostas às fls. 164/165, eles foram requisitados diretamente à instituição financeira através de Requisição de Movimentação Financeira – RMF (Lei Complementar 105/2001 e Decreto nº 3.724/2011, art. 3º, VII e XI) fls. 165/168.

Analizando os extratos bancários (fls. 169/212), constatou-se que mais de 250 depósitos (feitos em cheques e em dinheiro) cuja soma resultou em valores totais superiores a R\$ 2,2 milhões – anexo 2 do termo 02/021/2011 – fls. 228/232; mais de 600 cheques compensados e/ou pagos em dinheiro, num valor total de cerca de R\$ 1,7 milhões (cabe frisar que na declaração de IRPF do ano de 2007 não consta aquisição de bens pelos titulares da conta – anexo 1 do termo – fls. 215/227); constam vinte e sete (27) débitos com a rubrica “pagamento de contas” num valor total de cerca de R\$ 309 mil – anexo 4 do termo 02/021/2011 – fl. 234; seiscentos e noventa e um (691) cheques depositados e posteriormente devolvidos, num total de cerca de R\$ 141 mil.

*O Sr. Joel Marciano foi intimado (item 5.1 do termo 02/021/2011, fls.213/214) a esclarecer se tinha cedido suas contas correntes para o uso de terceiros (pessoa física ou jurídica). Em caso positivo, deveria informar o nome, CPF/CNPJ e endereço de quem, de fato, se utilizou a conta corrente. Em resposta, o Sr. Joel Marciano informou que a conta era conjunta com Maria Sonia Marciano Furlan e ainda, textualmente: **não me consta a utilização da referida conta por terceiros ou em negócios alheios aos interesses da outra titular.***

Também devidamente intimada – termo 01/173/2011 (fls. 125/126), a sócia Maria Sonia declarou (fls. 148/150) declarou

que a movimentação da conta era exclusivamente de sua responsabilidade e que: **operou-se para atender a negócios relacionados com meus interesses particulares, constituindo-se de descontos de cheques pré-datados da empresa em que participo.** Declarou, ainda, que se tratava de **prática informal e continuada de operações de factoring.** Porém, não apresentou quaisquer documentos que corroborassem tal assertiva. Não justificou como praticou operações de factoring da ordem de mais de R\$ 2,2 milhões sem recursos declarados em sua declaração de IRPF.

Informou, ainda, referido relatório que a movimentação da conta corrente é totalmente incompatível com os rendimentos declarados pelos titulares da conta e que nela foram movimentados valores referentes a “pagamento a fornecedores”, típicos de pessoa jurídica. Ressaltou que a única pessoa jurídica da qual a Sra. Sonia participa é a Furlan Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.

A própria pessoa jurídica fiscalizada, devidamente intimada através do termo 03/407/2011 (fls. 85/86), também alegou (fls. 88/91) que a movimentação era de factoring, mas não logrou comprovar tais operações. Também mesmo tendo obrigatoriedade não as escriturou no Livro Caixa.

Centenas de cheques da conta conjunta de Joel Marciano e Maria Sonia (fls. 246/531) foram emitidos para pagamento de fornecedores da empresa fiscalizada, conforme rol constante na planilha às fls. 216/228. Em procedimento de diligência junto aos fornecedores da contribuinte, os mesmos confirmaram os pagamentos e os vincularam às notas fiscais emitidas contra Furlan Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda, conforme informado no Relatório Fiscal. (dentre outros, exemplificando: **Ponto de Dose Comercial e Distribuidora de Produtos Alimentícios – Resposta ao termo de intimação 02/428/2011 (fls. 93/94). Confirmou (fl. 107) o recebimento de 15 cheques emitidos da conta 10050-1 (conta corrente de Joel Marciano e Sonia), vinculando-os a 37 (trinta e sete) notas fiscais emitidas à empresa Furlan).**

A empresa fiscalizada, devidamente intimada, apresentou extratos relativos apenas a uma conta corrente em nome da pessoa jurídica, no Banco Bradesco, Agência 0192, conta 10196-6 (fls. 564/576). Nessa conta consta movimento de apenas R\$ 53 mil, apesar do faturamento declarado pelo contribuinte no ano-calendário de 2007 ter sido de 473 mil (1º semestre – Simples Federal (fls. 576/587) e R\$ 547 mil no 2º semestre de 2007 (fls. 588/593).

Diante de tais fatos, o Fisco concluiu que houve cessão da conta bancária mantida no Banco Bradesco Ag. 192, conta 010050-1, de titularidade do Sr. Joel Marciano e sua filha Maria Sonia Marciano Furlan, sócia da fiscalizada, para movimentação financeira da pessoa jurídica fiscalizada (item 13 do relatório).

Conforme explicitado no item 12 do relatório fiscal, constam 27 cheques sacados da conta conjunta de Joel e Maria Sonia, num valor total de R\$ 125.972,02 (fls.595/653). Os cheques estão nominais a Reginaldo Furlan, filho dos sócios da pessoa jurídica, o qual possui vínculo empregatício com a fiscalizada.

Devidamente intimado (fls. 116/117), o destinatário dos cheques declarou (fls. 119/120) que, na qualidade de filho da Sra. Sonia e funcionário da empresa, foi encarregado de efetuar pagamentos por ela selecionados e também promover as retiradas em dinheiro mediante cheques por ela emitidos. Posteriormente, mediante o termo 02/458/2011 (fl. 121) foi intimado a esclarecer a quem se destinavam tais pagamentos e se os valores retirados pertenciam à Sra. Sonia ou à empresa.

*Em resposta, declarou: **fui apenas encarregado de fazer pagamentos e retiradas... não mantive controles individuais ou quaisquer outros registros.***

A fiscalizada, mediante o termo 05/407/2011 de 24/10/2011 (fls. 537/541), foi intimada a comprovar com documentos hábeis e idôneos, o motivo pelo qual emitiu os cheques relacionados no demonstrativo de fl. 540 da intimação, cujo beneficiário foi o Sr. Reginaldo Furlan, filho dos sócios, conforme explicitado no item 13 da intimação. Constatou dessa intimação que a falta de comprovação da causa dos pagamentos acarretaria a exigência de IRRF, incidentes sobre a base de cálculo reajustada, conforme art. 674 do RIR de 1999.

Porém a fiscalizada não logrou fazê-lo. Apenas alegou que negociou direitos da empresa com os titulares da conta.

Diante disso, o Fisco entendeu que a contribuinte efetuou pagamentos sem causa, motivo pelo qual considerou aplicável o disposto no art. 674 do RIR de 1999.

Conseqüentemente, foi lavrado o Auto de Infração (AI) de fls. 663/673, considerando líquido os valores pagos mediante aqueles cheques, sendo reajustada a base de cálculo. Foi exigido Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, e respectivos acréscimos legais, totalizando o crédito tributário no montante de R\$ 196.859,29,(...)

(...) Foi lavrada representação fiscal para fins penais, nos termos da Portaria RFB nº 2.439, de 2010, conforme informação contida no Relatório Fiscal, (...)

Inicialmente, insurgiu-se o contribuinte contra o lançamento através da impugnação de e-fls. 698 a 715, onde, novamente, na forma muito bem sintetizada pela autoridade julgadora de 1ª instância, alegava:

"(...)

Nulidade do lançamento. Erro na identificação do sujeito passivo. Cerceamento do direito de defesa.

A atribuição da titularidade da conta bancária (Bradesco, ag. 192 c/c 010050-1), à pessoa jurídica é conseqüência da injustificada recusa dos esclarecimentos prestados, tanto pelas pessoas físicas Maria Sonia Marciano Furlan e Reginaldo Furlan, como pela impugnante, em respostas às diversas e ameaçadoras intimações formalizadas.

O erro na identificação do sujeito passivo macula o lançamento de vício insanável, impondo-se o reconhecimento de sua nulidade.

Mesmo diante dos esclarecimentos prestados desde o início dos trabalhos, a ação fiscal preferiu ignorar o enquadramento da atividade exercida e a correta identificação do sujeito passivo de eventual obrigação tributária.

O fato da empresa utilizar os cheques recebidos daquela pessoa física para quitar obrigações contraídas com fornecedores não descaracteriza a natureza dos negócios praticados, mas substancial economia de CPMF. O mesmo se diga em relação aos débitos autorizados por aquela titular com idêntico objetivo.

A pretensão indisfarçável da ação fiscal era obter da empresa borderôs de descontos de cheque, como se aquelas operações fossem praticadas por instituições financeiras ou pessoas jurídicas regularmente constituídas para a prática de operações envolvendo a aquisição de direitos creditórios. Mas, tratando-se de operações informais, materializadas em simples troca de cheques e títulos, esses documentos não são emitidos.

Demonstrada a atividade econômica de fomento mercantil, aflora a nítida e determinante providência indispensável para a equiparação daquela pessoa física à pessoa jurídica, para tributação da atividade exercida segundo os contornos da legislação aplicável. Deixando de assim proceder, a fiscalização incidiu em erro na identificação do sujeito passivo, pois as operações que ensejaram os créditos bancários verificados no período auditado são de titularidade de pessoa física e não da impugnante.

Deixando de promover a tributação mediante equiparação da pessoa física à jurídica, em razão do confessado e comprovado exercício da atividade empresarial que envolveu a conta bancária assinalada, a fiscalização incidiu em erro na identificação do sujeito passivo, pois as operações que ensejaram os créditos bancários verificados no período auditado são de titularidade de pessoa física e não da impugnante. Não sendo a pessoa jurídica a efetiva titular da conta bancária e emitente dos indigitados cheques, não se reveste da condição de sujeito passivo da obrigação tributária.

O erro na identificação do sujeito passivo macula o lançamento de vício insanável, impondo-se o reconhecimento de sua nulidade.

Outro motivo de nulidade é o fato de a fiscalização sonegar elementos indispensáveis à defesa da impugnante, o que ofende o princípio da moralidade administrativa e também afronta o contraditório e a ampla defesa assegurados na nossa Carta Magna.

Os cálculos determinantes do reajustamento da base de cálculo são inerentes e indissociáveis do auto de infração, assim como os demonstrativos de apuração do imposto e dos acréscimos legais, pois contém elementos essenciais e formadores do crédito tributário. Impor ao contribuinte constrangimentos ilegais representados por agendamentos e deslocamentos desnecessários, consumo de tempo para solicitar e aguardar prazo na obtenção de cópias e documentos pertinentes à apuração do imposto devido, que por dever administrativo deveriam ser entregues juntamente com o auto de infração, configura artifício condenável para inibir fruição do prazo legalmente concedido para o exercício da defesa.

Pagamento a não identificado ou sem causa. Multa de 150%.

Nos termos do art. 845, § 1º do RIR de 1999, os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão. Instado em duas oportunidades a informar e comprovar o motivo de ter recebido o cheques nominais da referida conta, o Sr. Reginaldo Furlan esclareceu que na condição de filho da Sra. Maria Sonia Marciano Furlan é também de funcionário da empresa, foi encarregado de efetuar pagamentos por ela selecionados e promover retiradas em dinheiro mediante cheques de sua emissão. Aduziu não ser o beneficiário direto de nenhum valor, tendo seu nome constado como favorecido nos cheques apenas por exigência da instituição financeira quando da utilização dos mesmos para pagamentos de diversos títulos e saques, não mantendo controles individuais pertinente a cada cheque e os títulos a ele vinculados.

Sem opor qualquer contraprova a ação fiscal descartou sumariamente aquelas informações, mesmo considerando o vínculo empregatício de Reginaldo Furlan com a autuada. Ao renunciar qualquer investigação adicional capaz de comprovar que os recursos efetivamente se destinaram ao funcionário, não laborou para a perfeita caracterização da incidência tributária de que trata o art. 674 do RIR de 1999.

Dos 27 cheques nominais ao citado funcionário relacionados pelo Fisco, cerca de 50% identificam os respectivos valores como “Diversos Recebimentos” acolhidos pela instituição financeira, como se verifica do histórico por ela utilizado no próprio extrato da conta. As demais importâncias informam “Cheque Espécie”, denotando pagamento de títulos em cobrança na própria instituição financeira, e saques de valores inferiores a R\$ 5.000,00, não sujeitos a taxas bancárias, como se

verifica pelo histórico por ela utilizado no próprio extrato da conta.

Os recebimentos assinalados correspondem a quitação de títulos/obrigações comerciais assumidos pela emitente dos cheques, não se confundindo com pagamentos efetuados ao executor dos serviços bancários. Portanto, o que se poderia admitir, apenas para argumentar, é que o suposto beneficiário dos respectivos cheques tem vínculo com a empresa a quem foi atribuída a titularidade da conta bancária. Nesse contexto, todos os rendimentos recebidos da pessoa jurídica, tais como, salários, ordenados, vencimentos, vantagens, gratificações, interesses, prêmios, mesmo que não nominalmente identificados, configuram rendimentos do trabalho assalariado e como tal, tributáveis nos termos do art. 43 do RIR de 1999.

No presente caso, trata-se de beneficiário identificado e vinculado à empresa, sua única fonte de rendimentos. Assim, qualquer que seja a natureza dos rendimentos devem ser tributados conforme o disposto no art. 620 do RIR de 1999.

Uma vez identificado o beneficiário, e sendo pessoa com vínculo empregatício aplica-se a retenção do IRRF como antecipação do devido na declaração do beneficiário e nesse caso, conforme o Parecer Normativo 01/2002, a responsabilidade pelo pagamento do imposto e a exigência do tributo é do beneficiário dos rendimentos, não a fonte pagadora, nos termos do item 16 do referido parecer.

Assim, estando perfeitamente identificado o beneficiário e incerta a ocorrência de algum pagamento a essa pessoa, desaparece o suporte fático caracterizador das hipóteses de incidência previstas no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995. Faltou à fiscalização investigar e comprovar que o beneficiário é terceiro não vinculado à empresa como funcionário encarregado pelos serviços bancários da empresa e que direta e efetivamente recebeu em proveito próprio o pagamento sem causa.

Essa tributação tem como materialidade de incidência e base de cálculo, o pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas. Mas, pagamento não é base de cálculo do imposto de renda por absoluta ausência dessa materialidade de incidência. Pagamento não traduz acréscimo patrimonial mas sim decréscimo. Por isso, não tem signo de renda como exige o art. 43 do CTN, refletindo o comando legal a instituição de uma efetiva penalidade, dissimulada como imposto de renda para punir o pagamento a beneficiário não identificado.

Nesse contexto de uma efetiva penalidade, é impossível aplicar conjuntamente a multa de ofício de 75% ou de 150%, pois isso representaria um bis in idem inadmissível. Não estando presente a figura da fraude no art. 61, de forma alguma poderia ser aplicada multa no percentual de 150%.

As pessoas físicas não se manifestaram sobre a responsabilidade tributária.

(...)"

A impugnação foi julgada improcedente, conforme Acórdão DRJ/RPO 14-38.226, de e-fls. 719 a 730, tendo se mantido, ali, assim, o crédito lançado em sua integralidade.

Insurge-se, agora, a autuada contra a decisão de piso através de Recurso Voluntário de e-fls. 736 a 750, onde reitera as alegações anteriormente trazidas em sede de impugnação, alegando, ainda, supletivamente, em síntese:

a) Quanto ao erro na identificação do sujeito passivo, reclama que a decisão aqui recorrida não fez nenhuma menção à atividade empresarial de *factoring*, desenvolvida pela Sra. Maria Sonia Furlan e quanto à possibilidade de equiparação da pessoa física à jurídica;

b) Quanto à argumentação de cerceamento de direito de defesa, reitera a falta de entrega de elemento necessário ao cálculo do tributo devido, em seu entender ponto não devidamente enfrentado pelo *decisum* recorrido;

c) Quanto aos pagamentos sem causa, forma de tributação e responsabilidade da fonte pagadora, retoma os argumentos já tecidos em sede de impugnação, a seu ver também não devidamente enfrentados pela decisão da autoridade julgadora de 1ª. instância.

Propugna pela nulidade do auto de infração ou, subsidiariamente, caso não se reconheça a nulidade do lançamento, que, com o acolhimento de suas razões, seja reconhecida sua improcedência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Relator

Verifico que o recurso em questão foi postado somente em 17/10/12 (e-fl. 752), de forma intempestiva, considerada a ciência presumida da decisão de 1a. instância ocorrida em 25/08/12 (conforme termo de decurso de prazo de e-fl. 734, lavrado em 28/08/12). Mais especificamente, considerada tal ciência, integralmente respaldada pelo teor do inciso III, alínea "a" e §§2º, inciso III, alínea "a" e 4º., ambos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, o prazo para interposição do Recurso Voluntário se esgotou em 26/09/12.

Assim, diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário, considerada sua intempestividade.

É como voto.

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR

Relator

Processo nº 18088.720391/2011-96
Acórdão n.º **2201-002.709**

S2-C2T1
Fl. 780

CÓPIA