



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10380.015533/2007-05

Recurso nº Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9202-004.256 – 2ª Turma

Sessão de 21 de junho de 2016

Matéria IRPF

Recorrente Antônio Jatay Pedrosa

Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

RENDIMENTOS OMITIDOS. RETIRADAS. ADMINISTRADOR DE FATO.

Em se tratando de pessoa regularmente constituída com sócios "laranjas" e, ainda, não tendo o contribuinte se desincumbido do ônus de provar que as retiradas do administrador de fato da pessoa jurídica originaram-se de lucros da empresa ou, ainda, que se tratam de outro tipo de rendimento isento ou não-tributável, de se manter a caracterização dos valores como rendimentos tributáveis omitidos recebidos da pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Gerson Macedo Guerra e Maria Teresa Martínez López, que lhe deram provimento integral.

(Assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

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

Autenticado digitalmente em 16/07/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 22/

07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 16/07/2016 por HEITOR DE SOUZA

LIMA JUNIOR

Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gérson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2101-01.558, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 14 de janeiro de 2012 (e-fls. 265 a 274). Ali, pelo voto de qualidade, se negou provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

Exercício: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Após a lavratura do auto de infração, instaura-se a fase litigiosa, entre o Fisco e o contribuinte, sendo, portanto, a partir deste momento, possível a aplicação dos preceitos constitucionais e legais relativos à ampla defesa e ao contraditório. Antes de cientificado o contribuinte a respeito da lavratura do auto de infração, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, especialmente porque teve o contribuinte acesso a todos os documentos acostados aos autos, suficientes, pois, para sua defesa e recurso administrativos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JULGAMENTO PELA DRJ COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária" (Súmula CARF n. 2).

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. OMISSÃO.

A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Recurso Voluntário Negado.

Decisão: : (a) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e (b) por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka (Relator), Eivanice Canário da Silva e Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa, que davam provimento ao recurso.

Enviados os autos ao contribuinte para fins de ciência do *decisum*, ciência esta ocorrida em 20/02/2013 (e-fl. 278), o autuado já havia apresentado, em 07/02/13 (e-fl. 287) embargos de declaração de e-fls. 287 a 289 e anexos, rejeitados através de despachos de e-fls. 301 a 304.

Cientificado da rejeição de seus embargos em 24/08/2015 (e-fl. 307), o autuado interpôs, em 04/09/2015 (e-fl. 327) Recurso Especial, com fulcro nos arts. 64, II e 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 327 a 344 e anexos).

Após breve resumo da autuação e das etapas processuais de impugnação e Recurso Voluntário, o recorrente alega, no pleito:

a) Ressalta que a exigência em questão tem fundamento fático na imputação ao recorrente da qualidade de administrador com poder de mando na empresa, o que o caracterizaria como sócio-administrador de fato e que a contabilidade da empresa em questão teria sido desconsiderada. Assim, entende que o valor correspondente ao lucro arbitrado deveria ter sido considerado distribuído ao sócio, o que poderia ter ocorrido a partir da movimentação bancária feita pelo recorrente nas contas bancárias.

Alega que o Acórdão recorrido teria ignorado a situação do autuado como sócio administrador de fato do recorrente, ressaltando que haveria isenção sobre a distribuição dos lucros arbitrados. Alega que o recorrido se apegou nos fatos do nome do recorrente não constar do quadro societário da CRAL e de não ter a empresa contabilizado suas retiradas e que, assim, teria se estabelecido posicionamento divergente em relação aos Acórdãos 1202-001.240 e 1.202-00.543 (dois primeiros paradigmas citados), de lavra da 2ª. Turma da 2ª. Câmara da 1ª. Seção deste CARF, onde se admite a caracterização da condição de sócio administrador de fato, a partir da prática de atos de administração, mesmo em casos onde o indivíduo não consta do quadro societário da empresa e a empresa não registra operações em sua contabilidade;

b) Ressalta que o lucro arbitrado da CRAL deveria ter sido considerado automaticamente distribuído aos sócios, em contraste com o recorrido, que considerou que o lucro arbitrado só "poderia se coadunar para uma empresa sem atos constitutivos registrados, com existência apenas de fato, circunstância que não ocorre no presente caso, pois a CRAL - Comércio e Representações de Alimentos Ltda. se encontra regularmente constituída", estabelecendo-se divergência em relação ao decidido no âmbito dos Acórdãos nºs. 106-16.362, de lavra da 6ª. Câmara do então 1º. Conselho de Contribuintes e 103-18.764, da 3ª. Câmara daquele mesmo Conselho.

Tenta, assim, a partir das duas divergências, construir a tese de que a classificação como remuneração adotada pelo recorrido em relação aos valores objeto de tributação é incompatível com os poderes que a fiscalização alegou que o recorrente teria na empresa, de "dono" da pessoa jurídica em questão, cabível, ainda, na situação fática em análise,

a presunção da distribuição do lucro arbitrado para fins de tributação, conforme art. 54 da Lei 8.981, de 1995, o que faria com que os valores objeto de tributação deveriam ser considerados como não tributável pelo IRPF.

Requer, assim, que seja conhecido o pleito e lhe dado provimento para reformar a decisão recorrida, excluindo-se a exigência do IRPF.

O recurso foi parcialmente admitido pelos despachos de e-fls. 457 a 465, exclusivamente quanto à matéria tratada no item "a" supra, a saber, "da condição de sócio administrador de fato".

Foram encaminhados os autos ao autuado, para fins de ciência dos despachos de admissibilidade recursal, ocorrida em 20/11/2015 (e-fl. 471).

Posteriormente, quando encaminhados os autos à PGFN em 22/01/2016 (e-fl. 476), esta apresenta contrarrazões tempestivas, datadas de 02/02/2016 (e-fls. 477 a 480), onde:

a) Entende que o recurso não deve conhecido, por se tratar de tentativa de revolvimento do conjunto fático probatório.

b) No caso de conhecimento do recurso, adota a fundamentação do recorrido como argumentação em sede de contrarrazões.

Requer, assim, a Fazenda Nacional que não seja conhecido o recurso e, alternativamente, caso seja o mesmo conhecido, seja mantido o inteiro teor do recorrido, com o não provimento do Recurso Especial do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior

Pelo que consta no processo quanto à sua tempestividade, prequestionamento, às devidas apresentação de paradigma consistente e indicação de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade. Ainda, vislumbro a divergência interpretativa quanto à matéria admitida, da possibilidade de caracterização da condição de sócio administrador de fato, e, portanto, conheço quanto a esta matéria, para a qual se deu seguimento. Faço notar que pode-se, a partir do teor do Recurso, se vislumbrar a divergência arguida, considerando-se cumprido, assim, o requisito regimentalmente estabelecido.

Passando-se à análise de mérito, inicialmente expresse meu entendimento, em linha com o Acórdão recorrido, de que, em situações como a dos presentes autos, onde se está diante de pessoa jurídica regularmente constituída, a caracterização do instituto de distribuição de lucros depende tanto: a) da caracterização, a partir da regular escrituração do valor que deu origem a eventuais retiradas como "lucro", bem como, b) da presença do beneficiário no quadro societário da empresa. Em se tratando de pessoa jurídica regularmente constituída (tendo sócios "laranjas", com o administrador de fato ausente do quadro societário formal), uma vez ausentes ambos os requisitos, como no caso em tela, o que se tem é o pagamento de rendimentos a terceiro, mas não o instituto de distribuição de lucros a sócios.

A bem do debate, todavia, faço notar que mesmo que para os que entendem que no caso em análise (repita-se, de pessoa jurídica constituída com sócios "laranjas", com o real administrador ausente do quadro societário e promovendo vultosas retiradas da empresa, empresa esta que realizava a maior parte de suas operações à margem da imprestável contabilidade) se pudesse caracterizar uma "distribuição de fato de lucros não contabilizados ao sócio-administrador presumido", inafastável seria a necessidade de que o recorrente provasse, de forma exaustiva, que os rendimentos assim retirados originaram-se de lucros das operações da pessoa jurídica, o que também não vislumbro ter ocorrido no caso em tela.

Inatacável, aqui, a propósito, a conclusão do recorrido, no sentido do ônus da prova, nesta hipótese alternativa, estar a cargo do contribuinte, de forma a caracterizar os rendimentos aqui objeto de lançamento como lucro distribuído, o que se aplica também, note-se, à eventual caracterização das retiradas como outra forma de rendimento isento ou não tributável ou, ainda, a fim de se comprovar que não se tratavam de elemento gerador de acréscimo patrimonial (p. ex. mútuos), a fim de se refutar a sua caracterização como rendimentos tributáveis.

Todavia, o que se verifica, a partir dos elementos carreados aos autos, é que o recorrente não se desincumbiu do referido ônus probatório a contento para nenhuma das alternativas acima, sendo de se rechaçar que se possa simplesmente aqui "presumir" que se tratam as retiradas, aqui tributadas, de distribuição de lucros das operações da empresa a um sócio-administrador de fato, que se tratem de outro tipo de rendimento isento ou não tributável auferido pelo autuado ou, ainda, que não configurem renda (tal como no caso de mútuos).

Ou seja, entendo que, mesmo para os que defendem o posicionamento alternativo ventilado (de possibilidade de distribuição de lucros no caso específico de interposição de pessoas em tela) não socorre ao autuado, aqui, a tese de desnecessidade tanto da contabilização dos lucros como da presença do beneficiário (administrador de fato) no quadro societário formal, se uma vez não comprovados de forma exaustiva, pelo autuado, que se originam as retiradas, que beneficiaram o autuado, de lucros das operações pessoa jurídica ou, alternativamente, que se configuram em outro tipo de rendimento isento ou não tributável ou, ainda, que se tratam de retiradas não configuram acréscimo patrimonial (tais como mútuos), em linha com o art. 3º. §4º. da Lei no. 7.713, de 1988, citado no vergastado, *verbis*:

Art. 3º. (...)

(...)

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

A partir do acima disposto, conclui-se como incólume, *in casu*, a caracterização dos valores retirados como rendimentos tributáveis, consoante realizado pela autoridade autuante.

Por fim, quanto à tese de mandatória aplicação do instituto previsto no art. 54 da Lei nº. 8.981, de 1995 (automática distribuição dos lucros arbitrados) à situação em questão (repita-se, de pessoa jurídica constituída com sócios "laranjas", com o real administrador

ausente do quadro societário e promovendo vultosas retiradas da empresa), entendo, assim como já aqui defendido, que se limita a aplicação do dispositivo a situações fáticas onde se possa caracterizar o instituto de distribuição de lucros, o que rejeito aqui, uma vez que o beneficiário não pertence ao quadro societário da empresa.

Novamente a bem do debate, a partir de uma interpretação sistemático-teleológica, entendo que, mesmo para os que admitem poder haver "distribuição de lucros não contabilizados" a um "sócio de fato" no caso em tela, o posicionamento não merece guarida.

Note-se, a respeito, que admitir que o dispositivo citado também se aplicaria em situações como a do caso em questão (de pessoa jurídica regularmente constituída com sócios "laranjas", com o real sócio-administrador ausente do quadro societário, mas promovendo vultosas retiradas da empresa, empresa esta que realizava a maior parte de suas operações à margem da imprestável contabilidade), significaria aceitar que o legislador, quando da edição do dispositivo em análise, buscou, também em situações patológicas, como a observada, fazer com se considerasse obrigatoriamente que quaisquer retiradas pelo sócio-administrador de fato, até o limite do lucro (arbitrado a partir da imprestável contabilidade da pessoa jurídica) fossem legalmente presumidas como distribuição de lucros oriundos da pessoa jurídica e assim isentas de tributação, o que rechaço. Entendo, a propósito, que, nesta hipótese, a aplicação da distribuição automática deve-se limitar às situações em que o arbitramento ocorre na pessoa jurídica regularmente constituída, mas ou quando se tratar da tributação dos sócios de direito, ou, alternativamente, somente quando as retiradas do sócio-administrador de fato estiverem exaustivamente caracterizadas como originadas do lucro das operações da empresa, o que não se observa no caso em tela. Caberia ao contribuinte ter feito prova neste sentido, mesmo diante da imprestabilidade da contabilidade e do arbitramento, o que não se verificou.

Destarte, diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso do Contribuinte, mantendo-se integralmente o lançamento, realizado a partir da caracterização das retiradas do autuado como rendimentos tributáveis.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior - Relator