



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

Processo nº 10660.001407/2009-81
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.189 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 9 de abril de 2013
Assunto IRPF decorrente de infração apurada na Pessoa Jurídica
Recorrente ALYSON CARVALHO ROCHA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o encaminhamento dos autos à 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 1ª Seção, para julgamento em conjunto com o processo 10660.001404/2009-47.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Alyson Carvalho Rocha recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 4ª Turma da DRJ Juiz de Fora/MG, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Mediante o Auto de Infração de fls. 2/5, acompanhado do Termo de Verificação Fiscal de fls. 6/27 e demonstrativos de fls. 28/30, exige-se do sujeito passivo, já qualificado no processo em epígrafe, o recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 2.113.817,16, discriminado por: R\$ 707.698,25 de imposto; R\$ 344.571,54 de juros de mora (calculados até 30/11/2009); e R\$ 1.061.547,37 de multa proporcional (passível de redução).

A descrição dos fatos anuncia a seguinte infração (fl. 4):

“Rendimentos Atribuídos a Sócios de Empresas Rendimentos Excedentes ao Lucro Presumido/Arbitrado Pagos a Sócios ou Acionista Rendimentos pagos a sócio ou acionista de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no Lucro Presumido, excedentes ao Lucro Presumido menos IRPJ, COFINS, CSLL e PIS/PASEP, quando a pessoa jurídica não demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é superior ao Lucro Presumido, de acordo com o Ato Declaratório Normativo Cosit n. 4/96, inciso II, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.”

Os valores tributáveis identificados corresponderam a R\$ 1.180.172,01 (ano calendário 2004), R\$ 932.740,61 e R\$ 474.103,23 (ambos atinentes ao ano calendário 2005). Tais importâncias restaram apuradas, conforme ação fiscal minudenciada no citado Termo de Verificação Fiscal – TVF – de fls. 6/27, do qual, entre outras análises desenvolvidas, podem-se destacar fragmentos correspondentes ao histórico descrito sobre a distribuição de lucros pelas empresas Comercial Beneficiadora de Café e Exportadora Varginha (fls. 18/19):

“44.1. Conforme a legislação vigente, essas empresas por serem optantes pelo Lucro Presumido, poderiam distribuir lucros a seus sócios, sem incidência de imposto de renda, no valor correspondente ao seu Lucro Presumido diminuído de todos os impostos e contribuições (IRPJ, Adicional IRPJ, CSLL, Cofins e Pis/Pasep). E esse lucro distribuído, por ser isento, não integraria a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, no caso o sócio fiscalizado, de acordo com o art. 10 da Lei n. 9.249/95, o art. 662 do Regulamento do Imposto de Renda/99 e o inciso I do Ato Declaratório Normativo Cosit n. 4/96 ...:

...

44.2. Acima desse valor, a COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ e EXPORTADORA VARGINHA só poderiam distribuir, sem incidência de imposto de renda, até o limite do seu lucro contábil efetivo, desde que elas demonstrassem, via escrituração contábil feita de acordo com

as normas contábeis, que esse último é maior que o lucro presumido, obtendo o beneficiário, assim, também a mesma isenção, conforme dispõe o parágrafo segundo do art. 48 da Instrução Normativa 93/97, o art. 39, inciso XXVIII do Regulamento do Imposto de Renda/99, o art. 46 da Lei 8.981/95 e o inciso II do Ato Declaratório Cosit n. 4/96.

...

45. Considerando a autuação das receitas provenientes da EMBRASIL na COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ e EXPORTADORA VARGINHA, os tributos devidos por essas empresas tiveram que ser recalculados, e com a respectiva dedução dos mesmos, chegou-se ao cálculo de novos valores de lucro presumido a serem distribuídos nos anos-calendário de 2004 e 2005.

46. Diante do acima relatado, as contabilidades apresentadas referentes aos anos-calendário de 2004 e 2005 não respaldam a distribuição do excedente de lucro distribuído pela COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ e EXPORTADORA VARGINHA.

47. Convém ressaltar, que mesmo antes do novo cálculo do lucro presumido a ser distribuído nos anos-calendário 2004 e 2005, a isenção relativa ao lucro excedente deveria ter sido repassada em escrituração contábil com a respectiva autenticação do Livro Diário anterior aos lançamentos dessa distribuição dos lucros, ou, pelo menos, por ocasião da distribuição dos mesmos, o que não ocorreu, conforme se constata das datas das autenticações dos Livros Diários das empresas, posteriores às datas de distribuição dos lucros. O que se observou foi que os Livros Diários dessas empresas foram autenticados à medida que esta fiscalização intimava as mesmas a apresentá-los.

48. Portanto, consideramos como rendimento isento e não tributável, apenas o valor distribuído por essas empresas ao sócio até o valor do Lucro Presumido a ser distribuído, levando em consideração o seu percentual de participação societária, sendo o restante considerado como rendimento tributável, de acordo com os cálculos evidenciados ...” (sublinhados do original)

Em sequência, preocupou-se a autoridade lançadora em fundamentar a aplicação da multa qualificada, estabelecendo que o intuito do contribuinte, enquanto sócio administrador, mediante procedimentos de cisão parcial, visou encobrir uma real cessão de créditos, recebendo o dinheiro correspondente a essa cessão com isenção de tributação via lucros distribuídos pelas empresas detentoras desses créditos.

Ressaltou a Fiscalização, ao término de sua exposição acerca da motivação da multa aplicada que (fl. 26):

“... o dolo se caracterizou não pela intenção negocial do contribuinte em nome das empresas de proceder a supostas cisões parciais na tentativa de encobrir cessões de créditos, mas sim pela intenção real de se utilizar desses procedimentos de cisão parcial para indiretamente anular a vedação contida na alínea “a” do inciso II do parágrafo 12 do art. 74 da Lei n. 9.430/96 e na IN SRF 41/2000” (sublinhados do original)

Em face do ilícito apontado, deu-se a Representação Fiscal para Fins Penais, abrigada no processo n. 10660.001714/2009-61, e providenciou-se, ainda, o processo de arrolamento, sob n. 10660.001761/2009-13.

O autuado apresentou a impugnação de fls. 661/732, na qual, em estreita síntese, promoveu questionamentos sobre os seguintes itens e subitens que destacou:

⇒ “3. Da inexistência de fraude nos atos de cisão parcial das empresas Comercial Beneficiadora de Café e Exportadora Varginha e da impossibilidade de agravamento da multa de 150%”, fls. 663/664;

⇒ “3.1. Da legalidade do procedimento de cisão seguida de incorporação”, fls. 664/668;

⇒ “A) Da inexistência de simulação”, fls. 668/672;

⇒ “B) Da ausência de fundamentação para a desconsideração das operações de reorganização societária praticadas licitamente pelas empresas”, fls. 672/677;

⇒ “C) Do ato jurídico perfeito e do planejamento tributário”, fls. 677/681;

⇒ “D) Da inexistência de razões para o agravamento da multa no percentual de 150% da exação fiscal”, fls. 681/697;

⇒ “E) Da impossibilidade de conferir efeitos retroativos à legislação tributária”, fls. 697/698;

⇒ “4. Da decadência”, fls. 699/709;

⇒ “5. Do mérito”, “5.1. Da impossibilidade de desconsiderar a contabilidade das empresas para efeito de justificar a distribuição de lucros”, fls. 709/723;

⇒ “5.2. Dos equívocos cometidos pela Fiscalização na determinação do lucro presumido e dos tributos e contribuições incidentes”, fl. 724;

⇒ “A. Da tributação prevista no ADI SRF 25/2003”, fls. 724/725;

⇒ “B. Dos juros compensatórios e moratórios”, fls. 725/730;

⇒ “C. Da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS reconhecida pelo STF”, fls. 730/731;

⇒ Na conclusão acerca da análise do mérito, o impugnante dispôs que (fl. 732):

“Diante do exposto pode-se chegar às seguintes conclusões quanto ao mérito da tributação dos valores pagos sob parâmetros inconstitucionais e posteriormente recuperados pelos contribuintes: a) na forma das disposições do ADI 25/2003, os valores relativos ao principal não são tributáveis pelo IRPJ e CSLL se o sujeito passivo não se beneficiou anteriormente da dedução da despesa, como é o caso das empresas optantes pelo lucro presumido; b) atribuindo-se à repetição do indébito o caráter reparador da indenização, também não pode prosperar a tributação dos juros como receitas novas; c) face à inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal não é possível a inclusão nas bases de cálculo do PIS e COFINS dos valores relativos ao principal e juros tributados a título de ‘Outras Receitas’”.

Portanto, no mérito, carece de fundamento o lançamento suplementar efetuado pela fiscalização contra as empresas Comercial Beneficiadora de Café e Exportadora Varginha, e pela via da consequência, perdem a validade todos os demonstrativos através dos quais foram recalculados o lucro presumido a distribuir e o excedente submetido à incidência do imposto de renda mediante a aplicação da tabela progressiva vigente na declaração de ajuste anual (veja item 48 de TV), sobretudo pela boa-fé do contribuinte.

E assim sendo, prevalece a distribuição de lucros efetivada com base na contabilidade dessas empresas, que já demonstramos estar revestida de todas as formalidades legais necessárias a respaldar a distribuição do lucro apurada contabilmente com isenção na fonte e na declaração de rendimentos do beneficiário.”

À impugnação foram colacionados os documentos de fls. 733/947.

Posteriormente, o interessado apresentou a petição de fls. 953/954, a qual capeou cópia do Acórdão n. 9101-00.460 (fls. 955/958), proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em sessão de 4 de novembro de 2009, que aborda o tema “decadência”. O impugnante alega que o citado entendimento empresta ao seu caso significância especial, porquanto corrobora a decadência que suscitou para o lançamento no que concerne aos fatos ocorridos no ano calendário 2004.

Em novo aditamento, às fls. 959/961, o impugnante ratifica sua tese da decadência, com amparo na Súmula CARF n. 38, fazendo colacionar à petição cópia do Acórdão n. 2401-00.357 da 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do CARF, às fls. 962/969.

Este relator, às fls. 971/981, faz anexar reprodução do teor do Acórdão n. 09-28.942, e, às fls. 982/990, do de n. 09-28.939, ambos de 8 de abril de 2010, proferidos pela 1ª Turma desta Delegacia de Julgamento.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº **09-31.264** (fls. 991-1.001) de 03/11/2010, por maioria de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2005, 2006 VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS. Os negócios formalizados a título de "planejamento fiscal" ou "negócio jurídico indireto" não são válidos por si mesmos, devendo sua validade ser verificada à luz da teoria dos fatos jurídicos; e, se constatada a presença de simulação, configurada pela divergência entre a vontade manifestada e a vontade real, hão de ser desconsiderados.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Exegese que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. No caso em concreto, que sofre reflexo do que fora decidido para pessoa jurídica, cujos períodos de apuração são distintos (trimestrais) do da pessoa física (anual), há que se observar o decidido para aquela, o que gera o afastamento da exação neste alusiva ao ano-calendário 2004.

Processo nº 10660.001407/2009-81
Resolução nº **1402-000.189**

S1-C4T2
Fl. 1.146

PENALIDADES. MULTA MAJORADA. Ocorrendo simulação com evidente intuito de fraude, cabível o agravamento da multa de ofício.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2005 COFINS. PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. Declarada a inconstitucionalidade, por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de faturamento para fins de tributação do PIS/Pasep e da Cofins, devem ser desconsiderados os respectivos valores para efeito de determinação do lucro presumido que serviu de base para o cálculo do lucro distribuído, com fulcro em determinação introduzida no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, sem se olvidar do que já fora decidido no exame dos processos alusivos às pessoas jurídicas envolvidas.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 20/09/2010 (termo de fl. 1.005) a interessada interpôs recurso voluntário em 16/10/2010 (fls. 1.008-1.044) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

É o relatório.

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 06/27 e descrição dos fatos constantes do auto de infração à fl. 04, o lançamento decorre de rendimentos pagos ao autuado por pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no Lucro Presumido.

Entendeu o Fisco serem tributáveis os rendimentos excedentes ao Lucro Presumido menos IRPJ, COFINS, CSLL e PIS/PASEP, quando a pessoa jurídica não demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é superior ao Lucro Presumido.

Nessa esteira, também foram fiscalizadas as empresas nas quais o autuado tinha participação.

Como resultado, foram lavrados os autos de infração de IRPJ e reflexos nas empresas Comercial Beneficiadora de Café Ltda, PAF nº 10660.001405/2009-91, e Exportadora Varginha Ltda, PAF nº 10660.001404/2009-47. Esse último, à data deste julgamento, encontra-se em análise na 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 1ª Seção.

Com efeito, entendo que a análise no presente processo depende do que for decidido naqueles acima citado. Nesse sentido, o próprio Autuante, no já citado Termo de Verificação e Constatação Fiscal, assim se manifestou:

“58. Concluindo, analisaremos as informações contidas nos Protocolos de Cisão, Instrumentos Particulares de Cessão de Crédito em confronto com os pagamentos efetuados pela EMBRASIL (em nome dela mesma e em nome da EMBRAEX), nos anos-calendário de 2004 e 2005, que formam um conjunto de elementos que comprovam e apontam coerentemente para a intenção dolosa do contribuinte, enquanto sócio administrador dessas empresas, de receber como lucros distribuídos, com isenção de tributação, receitas de cessão de crédito obtidas por uma cisão parcial utilizada como uma via mais rápida que indiretamente não fosse de encontro à vedação contida na alínea ‘a’ do inciso II do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96 e na IN SRF 41/2000, descritas a seguir:

58.1. As empresas COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ e EXPORTADORA VARGINHA, que apuram seus tributos pelo regime de Lucro Presumido, não adotaram os adequados procedimentos contábeis em relação aos supostos procedimentos de cisão parcial.

58.2. A existência, na Contabilidade da COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ referente ao ano-calendário de 2003, de uma Receita lançada na conta ‘Cessão de Créditos Realizados’ com o histórico ‘Crédito transferido para Embrasil’, vem corroborar a constatação de que os valores efetivamente recebidos da EMBRASIL nos anos-calendário de 2004 e 2005, também correspondem a receitas oriundas de cessão desses créditos.

58.3. No Protocolo de Cisão apresentado, datado de 12/12/2003, referente à cisão parcial de 12/12/2003, há a redação expressa de que esses créditos foram transferidos para a EMBRASIL-EMPRESA BRASILEIRA DISTRIBUIDORA e EMBRAEX TRADING IMPORT EXPORT, atualmente COBIMEX CONNECT BRASIL IMPORT EXPORT, visto a COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ não poder aproveitá-los em benefício próprio, pois não possuía débitos próprios suficientes para compensá-los.

58.4. A renúncia expressa ao direito do contribuinte na participação societária decorrente do procedimento de cisão da COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ, conforme descrito no Protocolo de cisão de 10/05/2005, ao se referir à cisão anterior (de 12/12/2003), retrata claramente a ocorrência de uma cessão de crédito e não de uma cisão parcial, pois a empresa verte praticamente a totalidade de seu patrimônio para a EMBRASIL/EMBRAEX e mesmo assim expressamente abre mão de seus direitos societários.

58.5. A comprovação de existir uma Cessão de Crédito ao invés de uma cisão parcial é confirmada, de forma incontestada, tanto em relação à COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ quanto à EXPORTADORA VARGINHA, pelos seus Instrumentos Particulares de Cessão de Créditos Tributários, respectivamente datados de 11/11/2003 e 20/04/2005 (datas anteriores aos respectivos Protocolos de cisão, datados de 12/12/2003 e 10/05/2005, reafirmando a intenção original de cessão desses créditos), e do aditivo referente à primeira empresa, datado de 11/12/2003, firmado entre as empresas abaixo citadas, que literalmente assim dispõe:

‘A PROMITENTE CEDENTE (Comercial Beneficiadora de Café e Exportadora Varginha) deseja vender, e as PROMITENTES CESSIONÁRIAS (Embrasil e Embraex, atualmente Cobimex, em relação à primeira no ano de 2004 e apenas a Embrasil em relação a ambas no ano de 2005) desejam adquirir os referidos créditos para compensá-los com seus próprios débitos ou mesmo com débitos de terceiros junto à União Federal.’ 58.6. Destacamos, inclusive, o preço e condições de pagamento desses créditos e as datas e valores desses recebimentos da EMBRASIL, conforme cláusula segunda desses Instrumentos particulares de Cessão de Créditos Tributários, datados de 20/04/2005 em relação à EXPORTADORA VARGINHA e a COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ, relativos à suposta 2ª cisão parcial datada de 10/05/2005, e nos itens II, III e V do Aditivo, datado de 11/12/2003 em relação apenas à COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ, relativo à suposta 1ª cisão parcial datada de 12/12/2003.

58.7. E conforme contratado entre as partes, no item VI, a forma de pagamento, que se deu por intermédio de transferências on line, enviadas da EMBRASIL para a COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ durante os anos-calendário de 2003 a 2005 e para a EXPORTADORA VARGINHA durante o ano-calendário de 2005. A efetividade desses recebimentos foi comprovada pelos respectivos documentos bancários em anexo, de acordo com as tabelas abaixo.

...”

Processo nº 10660.001407/2009-81
Resolução nº **1402-000.189**

S1-C4T2
Fl. 1.149

Dessa forma, há que se considerar que as decisões proferidas naqueles processos interferem diretamente no resultado do julgamento do presente.

Nesse sentido, estando nesta data em apreciação o lançamento constante do Processo Administrativo 10660.001404/2009-47 pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, entendo que o presente processo deve seguir o mesmo destino e ser analisado por aquela e.Turma.

Diante do exposto, voto por encaminhar os autos à 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 1ª Seção, para julgamento em conjunto com o processo 10660.001404/2009-47.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.