



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

Processo nº 10660.001408/2009-25
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1401-000.255 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 06 de agosto de 2013
Assunto IRPF
Recorrente ADRIANO FERREIRA SODRÉ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, RESOLVER avocar o processo nº 10660.001404/2009-47, para serem julgados conjuntamente em função da conexão existente entre eles, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Presidente para Formalização do Acórdão

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Considerando que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF), a presente decisão é assinada pelo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção André Mendes de Moura em 04/09/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Mauricio Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 1046-1050):

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\$ 2.110.141,72, discriminado por: R\$ 706.482,07 de imposto; R\$ 343.936,55 de juros de mora (calculados até 30/11/2009); e R\$ 1.059.141,72 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 11, 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. 9.249/195, o art. 662 do Regulamento do Imposto de Renda/199 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 931/97, 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 corria 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. 10660.001713/2009-17, e providenciou-se, ainda, o processo de arrolamento, sob n. 10660.001758/2009-91.

O autuado apresentou a impugnação de fls. 668/739, 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. 670/671;

=> "3.1. Da legalidade do procedimento de cisão seguida de incorporação, fls. 671 /675;

=> "A) Da inexistência de simulação ", fls. 675/679;

=> "B) Da ausência de fundamentação para a desconsideração das operações de reorganização societária praticadas licitamente pelas empresas, fls 679/684;

=> "C)Do ato jurídico perfeito e do planejamento tributário, fls. 684/688;

=> "D) Da inexistência de razões para o agravamento da multa no percentual de 150% da exação fiscal ", fls. 688/704;

=> "E) Da impossibilidade de conferir efeitos retroativos à legislação tributária ", fls. 704/705;

=> "4. Da decadência", fls. 706/716;

=> "5. Do mérito ", "5.1. Da impossibilidade de desconsiderar a contabilidade das empresas para efeito de justificar a distribuição de lucros ", fls. 716/730;

=> "5.2. Dos equívocos cometidos pela Fiscalização no determinação do lucro presumido e dos tributos e contribuições incidentes ", fls. 731;

=> "A. Da tributação prevista no ADI SRF 25/2003", fls. 731/732;

=> "B. Dos juros compensatórios e moratórios ", fls. 732/737;

=> "C. Da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS reconhecida pelo STF", fls. 737/738;

Na conclusão acerca da análise do mérito, o impugnante dispôs que (fl. 739):

"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 2512003, 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. 741/953.

Posteriormente, o interessado apresentou a petição de fls. 960/961, a qual capeou cópia do Acórdão n. 9101-00.460 (fls. 962/965), 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. 966/968, 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. 969/976.

Este relator, às fls. 978/988, faz anexar reprodução do teor do Acórdão n. 09-28.942, e, às fls. 989/997, a atinente ao de n. 09-28.939, ambos proferidos em 08/04/2010 pela 1ª Turma desta Delegacia de Julgamento.

A 4ª Turma da DRJ Juiz de Fora, por maioria de votos, julgou procedente em parte a impugnação, para: I — exigir do interessado o recolhimento da parcela do IRPF (ano-calendário 2005) equivalente a R\$ 367.085,07 (trezentos e sessenta e sete mil e oitenta e cinco reais e sete centavos), acrescido da multa de 150% (passível de redução) e dos juros de mora a serem atualizados na data do efetivo pagamento; II — eximi-lo do pagamento da parcela restante do IRPF correspondente a R\$ 339.397,00' (trezentos e trinta e nove mil, trezentos e noventa e sete reais).

O referido Acórdão foi assim ementado (fls. 1045):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FISCCA - 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.

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.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte Cientificada do Acórdão em 20/09/2010 (fls. 1012), a contribuinte interpôs em 18/10/2010 o recurso voluntário de fls. 1015-1051, reiterando os argumentos apresentados na fase impugnatória.

Devidamente cientificada desse Acórdão em 20/09/2010 (v. AR de fls. 1070), a contribuinte apresentou em 18/10/2010 o recurso voluntário de fls. 1074-1110, basicamente reiterando as razões de defesa apresentadas na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Conforme relatado, trata o presente processo de exigência de IRPF sobre rendimentos atribuídos a sócios, excedentes ao montante do lucro presumido deduzido dos tributos pagos (IRPJ, COFINS, CSLL e PIS/PASEP). Tais rendimentos foram pagos ao contribuinte pelas pessoas jurídicas COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ e EXPORTADORA VARGINHA.

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.

No entanto, as autuações referentes às citadas pessoas jurídicas, COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ e EXPORTADORA VARGINHA, são objeto dos processos administrativos nº 10660.001405/2009-91 e 10660.001404/2009-47, respectivamente. O julgamento do presente processo é totalmente dependente da decisão relativa aos dois processos supracitados.

O processo nº 10660.001405/2009-91, referente à COMERCIAL BENEFICIADORA DE CAFÉ, também foi distribuído para mim, tendo sido pautada para julgamento neste mesma sessão. No entanto, o processo 10660.001404/2009-47 não foi distribuído para este mesmo colegiado.

Considerando que a decisão a ser proferida no presente processo depende integralmente do que restar decidido no retrocitado processo nº 10660.001404/2009-47, proponho **a conversão do presente julgamento em diligência, para AVOCAR o processo nº 10660.001404/2009-47**, para que os feitos sejam julgados conjuntamente, em função da conexão.

Na hipótese de o referido processo já ter sido julgado, deve o presente processo simplesmente retornar a este colegiado, para julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos