



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10825.723204/2018-18
ACÓRDÃO	2301-011.262 – 2 ^a SEÇÃO/3 ^a CÂMARA/1 ^a TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de maio de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL ADEMAR GUIDO BELLINATO

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

LUCRO EXCEDENTE AO LUCRO PRESUMIDO. DISTRIBUIÇÃO. TRIBUTAÇÃO.

Valores recebidos a título de lucros, quando excedentes ao lucro presumido, estão sujeitos à tributação na fonte e na declaração de ajuste anual do beneficiário. Somente gozam de isenção do imposto de renda se for comprovado que o lucro contábil foi superior ao presumido, por meio de escrituração contábil com observância da legislação comercial.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração, bem como cumprimento dos requisitos legais, não há como se falar em nulidade do auto de infração.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ALEGADA OMISSÃO IMPUTÁVEL À FONTE PAGADORA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

O contribuinte está obrigado a informar à Receita Federal do Brasil os rendimentos e os proventos recebidos, apesar de eventuais falhas atribuíveis a terceiros. Não aplicação da Súmula 73, se ausente a prova da indução à erro.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF 108. VINCULANTE.

É legítima a exigência fiscal consistente na incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício. Aplicação da Súmula CARF nº 108 que determina a incidência dos juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

CONEXÃO E SOBRESTAMENTO.

Não há previsão legal para novo julgamento no âmbito da DRJ em conjunto com os demais casos conexos; ou, ao menos, sobrerestamento até julgamento dos demais processos administrativos, inclusive quando se tratar de matéria de competência de Seções diversas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não conhecer do recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, rejeitar as preliminares e negar provimento.

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Assinado Digitalmente

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Flavia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Rodrigo Rigo Pinheiro, Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação a lançamento fiscal relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF correspondente aos anos-calendário 2014, 2015 e 2016, para exigência de imposto, no valor total de R\$ 5.035.459,73, acrescido de multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora.

A cobrança do crédito tributário se deu em razão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica classificados indevidamente na declaração de imposto de renda da pessoa física, e por se tratarem de rendimentos tributáveis e não lucros isentos.

Os rendimentos tributáveis foram recebidos da empresa TRANSALE Pavimentação e Terraplenagem, da qual o recorrente é sócio, sob a justificativa de distribuição de lucros acima do apurado na sistemática do lucro presumido, forma de tributação daquela empresa.

Destaco parte do relatório da decisão recorrida:

“(...) Foi apontado que a TRANSALE obteve vultosos lucros contábeis, nos anos de 2014, 2015 e 2016, em decorrência da omissão sistemática de custos e

despesas, os quais foram apropriados indevidamente por outro empreendimento do mesmo grupo econômico, a VALE DO RIO NOVO. Enquanto a TRANSCAVAL, optante do lucro presumido, apurou lucros contábeis, passíveis de distribuição, inflados pela exclusão da contabilização destes custos e despesas a ela pertencentes; a VALE DO RIO NOVO, optante pelo lucro real, apropriou-se destes custos e despesas, minimizando, fraudulentamente, o lucro real apurado nestes períodos. Assim, não só as empresas minimizaram ilicitamente o pagamento de tributos, como também os sócios se aproveitaram desta estrutura, através da distribuição de valores, pela TRANSCAVAL, os quais tiveram a aparência de lucros contábeis passíveis de serem distribuídos, sendo estes recebidos pelos sócios como valores isentos de tributação do imposto de renda pessoa física.”

Da fiscalização realizada, constou dos autos a conclusão de que “os custos que deveriam ser arcados para execução de obras contratadas entre TRANSCAVAL e MOMENTUM ou entre TRANSCAVAL e Clube SLIM, foram suportados pela VALE DO RIO NOVO. Ressaltou-se que a VALE DO RIO NOVO apurou, ao menos no período sob ação fiscal, lucro real. Assim, por suportar custos e despesas pertencentes à empresa TRANSCAVAL, a VALE DO RIO NOVO, artificialmente, reduziu a base de cálculo para apuração dos tributos IRPJ, CSLL e CPRB.” (fls. 9796 do acórdão da DRJ)

Constatou-se também ter havido:

(i) Omissão de custos referentes a materiais utilizados em obras da Transvale, sendo estes arcados e contabilizados pela empresa Vale do Rio Novo, reduzindo-se, consequentemente, o lucro real apurado pela Vale e aumentando-se artificialmente o lucro contábil da empresa Transvale, que calculou os tributos devidos via lucro presumido (portanto indiferente ao montante de custos e despesas contabilizados) e distribuiu lucros isentos de imposto de renda pessoa física (IRPF) aos sócios, a partir da apuração contábil dos lucros;

(ii) Falta de apropriação de custos de máquinas e equipamentos para execução do objeto social, sendo estes custos arcados e contabilizados na empresa Vale do Rio Novo, reduzindo-se, consequentemente, o lucro apurado pela Vale do Rio Novo e aumentando-se artificialmente o lucro contábil da empresa Transvale, que calculou os tributos devidos via lucro presumido (portanto indiferente ao montante de custos e despesas contabilizados) e distribuiu lucros isentos de imposto de renda pessoa física (IRPF), aos sócios, a partir da apuração contábil dos lucros;

(iii) Inadequada apropriação de despesas com pessoal administrativo que foram arcados e contabilizados na empresa Vale do Rio Novo

(iv) Omissão de receitas que resultaram em parcela menor que a devida de imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ), contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), na empresa Transvale.

Para tanto, cito parte do relatório do acórdão:

“(...)”

Embora estivesse fora do período sob ação fiscal, a autoridade fiscal ressaltou que, com escrituração digital (SPED) entregues pela TRANSCAWE (desde 2009), a situação da empresa é praticamente a mesma, ou seja, inexistência de máquinas e equipamentos para execução de seu objeto social: pavimentação, construção de rodovias, ferrovias e obras de arte afins. Exceção a locações feitas para execução de obra, quando a TRANSCAWE fez parte do Consórcio TSM (valores estes resarcidos pelo Consórcio), a fiscalizada não realizou qualquer locação de equipamentos pesados para execução da atividade empresarial. Diferentemente da TRANSCAWE, a VALE DO RIO NOVO possuía grande quantidade de veículos, máquinas e equipamentos, comuns a empresas deste ramo de negócio, gerando custos/despesas significativos com todo este imobilizado. Somente a título de exemplo, no ativo da empresa VALE DO RIO NOVO, em 31/12/2016, havia contabilizado um total de R\$ 66.501.063,67 em máquinas, equipamentos e aparelhos, R\$ 10.177.800,00 em usina de asfalto e R\$ 47.166.362,76 em veículos. A fiscalização entendeu que inexistia propósito que seguisse uma lógica empresarial lícita nos empréstimos gratuitos de veículos, máquinas e equipamentos efetuados pela empresa VALE DO RIO NOVO à TRANSCAWE. Ressaltou que a TRANSCAWE não teria condições de operar, gerar receitas, sem estas máquinas e equipamentos, durante todo este período analisado (2009 a 2016). Ainda, como constatado, este empréstimo gratuito não foi eventual e sim sistemático e intenso. Estas duas empresas, com mesmo quadro societário, assim agindo, feriram o princípio contábil da entidade. Realizaram uma grande confusão em suas contabilidades, tornando-as imprestáveis para fins gerenciais, fiscais e econômicos (apuração do lucro ou prejuízo).

“(...)”

Ato contínuo, foi atribuída responsabilidade solidária à empresa VALE DO RIO NOVO e a TRANSCAWE, ao menos durante o período fiscalizado, tendo constituído grupo econômico de fato, pois combinaram recursos e esforços para realizarem seus objetivos comuns, todos voltados ao empreendimento das mesmas atividades econômicas, a saber, a prestação de serviços de pavimentação e construção de rodovias e obras de arte afins, bem como responsabilidade solidária aos sócios administradores, Ademar Guido Bellinato, ora Recorrente, com participação de 60%, e Ademir Carlos Bellinato, com os outros 40%, objeto de outro processo administrativo (10825.723208/2018-98).

Tempestivamente, houve protocolo de impugnação de fls. 9675/9710, alegando:

(i)Preliminarmente:

a)Conexão e pedido de julgamento conjunto considerando que a fiscalização entendeu que a TRANSCAWE, a VALE DO RIO NOVO e seus sócios, pessoas físicas, realizaram planejamento tributário abusivo e lesivo ao fisco, agindo de forma conjunta e coordenada no

intuito de minimizar o pagamento de tributos federais, com base no conceito emprestado pelo inciso VIII do art. 337 do CPC, b)Mácula à Ampla Defesa em razão de ausência de razoabilidade e motivação, implicando, outrossim, na violação ao princípio da ampla defesa.

(ii)no mérito:

a)erro material insanável - Capitulação do AIIM e Identificação do Sujeito Passivo: Regime de Retenção Exclusiva na Fonte e a Responsabilidade pelo Recolhimento, b)equivocada invocação do Parecer COSIT nº 01/2002, c)afastamento da multa agravada, d)impossibilidade de aplicação de multa de ofício ao recorrente induzido a erro, e)ausência de especificação da conduta praticada, f)ausência dos requisitos para aplicação da multa qualificada de 150%, g)multa confiscatória - superveniência de repercussão geral no STF, h)ilegalidade da cobrança de juros sobre multa lançada.

Sobreveio acordão da DRJ de fls. 9791/9819 considerou procedente em parte a impugnação, apenas para reduzir o percentual da multa de ofício aplicada de 150% para o de 75%.

Protocolado tempestivamente recurso voluntário de fls. 9829/9866 com as mesmas alegações trazidas anteriormente em sede de impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Vanessa Kaeda Bulara de Andrade- Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e possui os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Considerando as alegações trazidas, passo a análise:

Preliminarmente:

Da nulidade por mácula à ampla defesa

Não procede a alegação de que em “NENHUM MOMENTO”, durante a fiscalização, a autoridade fiscal solicitou informações ao Recorrente, o qual poderia ter efetivamente contribuído com os trabalhos realizados e de que o auto seria nulo por mácula à motivação e à ampla defesa.

Para melhor ilustração, cito Acórdão n.º 2201-009.953 - 2^a Sejul/2^a Câmara/1^a Turma Ordinária, em caso similar:

“(...) no processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Art. 59. São nulos: I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Assim entende o CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301-004.756 – 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

O direito à ampla defesa e ao contraditório, encontra-se previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, que assim dispõe:

art. 5º [...] LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (...)"

Ademais, aplica-se também a Súmula CARF nº 162, aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021 e com efeito vinculante, que determina:

"O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento." (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Nos presentes autos, restou comprovada toda a descrição detalhada das glosas realizadas e seus valores, a natureza do rendimento, o regular enquadramento legal, com referência aos dispositivos legais infringidos (fls. 02/06). Portanto, possibilitada toda a forma de impugnação ao lançamento que, de fato, exerceu o recorrente conforme se vê, comprova compulsando os autos.

Assim, presentes os elementos suficientes para amparar a exigência fiscal e possibilitada ao contribuinte a sua plena defesa, afasto as alegações de nulidade por violação a ampla defesa, pois não foram comprovados os prejuízos sofridos pelo recorrente.

Da conexão e pedido de julgamento conjunto

Não há previsão legal para a alegação de que seja o presente processo administrativo objeto de novo julgamento no âmbito da DRJ em conjunto com os demais casos conexos acima listados; ou, ao menos, seu sobrerestamento do presente Recurso Voluntário até o julgamento dos demais processos administrativos por se tratar de matéria de competência de Seções diversas.

A Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) estabelece:

"Art. 47 Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se o disposto neste artigo.

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I – conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fatos idênticos, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

§ 2º Os processos **poderão**, observada a competência da Seção, ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.”

Ademais, cabe esclarecer, que não há previsão legal que obrigue o julgamento em conjunto de processos relativos ao mesmo contribuinte (ou ainda de contribuintes diferentes), mesmo que guardem relação de conexão, desta feita, o presente julgamento deve ocorrer neste momento.

Destaco situações análogas já julgadas por este Conselho:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2004 VINCULAÇÃO. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE

Não é possível a vinculação por conexão dos presentes autos a outro processo que se encontre em fase processual distinta. REUNIÃO DE PROCESSOS PARA JULGAMENTO CONJUNTO. INEXISTÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DE NORMA OBRIGANDO TAL PROCEDIMENTO.

Inexiste no âmbito do Processo Administrativo Fiscal Federal norma que torne obrigatório a suspensão ou o julgamento conjunto de processos relativos ao mesmo contribuinte, ainda que guardem relação de conexão. (Acórdão n.º 1003004.064 - 1^a Sejul/3^a Turma Extraordinária Processo nº 16327.902640/2010-93)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999 DECORRÊNCIA E CONEXÃO PROCESSUAL. EFEITOS. Configurada a decorrência ou a conexão processual entre demandas, em já havendo decisão de mérito definitiva no processo principal ou em algum dos processos conexos acerca dos mesmos fatos em discussão, incabível a rediscussão da matéria de fundo, já encerrada no âmbito do contencioso pela coisa julgada administrativa, devendo o julgamento posterior, em nome da segurança jurídica, fazer refletir os seus efeitos.” (Acórdão n.º 3401-011.093 - 3^a Sejul/4^a Câmara/1^a Turma Ordinária Processo nº 11618.000297/00-17)

Passo assim, ao *mérito*:

Em relação às alegações de retenção exclusivamente na fonte e aplicação do Parecer Normativo COSIT nº 01/02, dado se tratar de mesmo assunto, analiso as alegações conjuntamente.

Do erro material insanável – capitulação do AIIM e identificação do sujeito passivo: regime de retenção exclusiva na fonte e a responsabilidade pelo recolhimento / Da incidência do imposto de renda exclusivo na fonte, a responsabilidade pelo recolhimento do tributo é da fonte pagadora, nos termos do Parecer Normativo COSIT nº 01/02

A alegação de aplicação da alíquota de 35%, para apuração do imposto de renda exclusivo na fonte, conforme o art. 61 da Lei nº 8.981/95, combinados com o art. 238, §§ 3º e 4º da IN RFB nº 1700/2017, não merece prosperar.

Tendo em vista o discorrido na tabela XXVIII, anexa ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 322/326) seguiu ali demonstrada a apuração do lucro contábil x lucro presumido distribuído, fundamentado no próprio Parecer Normativo COSIT nº 01, de 24/09/2002, resta claro que se trata de aplicação de alíquota prevista na tabela progressiva, referente a rendimentos recebidos de pessoa jurídica a beneficiário pessoa física. Reproduzo fls. 9805:

“Após a ultrapassagem deste limite, em cada ano, calculou-se o valor que a empresa deveria ter retido de imposto de renda, conforme tabela XXVIII, anexa Termo de Verificação Fiscal.

Nos termos do Parecer Normativo COSIT N° 1, de 24/09/2002, quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, neste caso, após o prazo final fixado para entrega da DIRPF.

Em decorrência, foram exigidos a multa de ofício e os juros isolados. O cálculo do valor da multa pela não retenção do IR fonte encontra-se demonstrado na Tabela XXIX, anexa ao Termo de Verificação Fiscal. Os juros de mora foram calculados entre a data de vencimento do pagamento do IR fonte e a data de vencimento para entrega da respectiva Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física dos beneficiários.”

Da impossibilidade de aplicação de multa de ofício – recorrente induzido a erro

É sabido que o recorrente está obrigado a informar à Receita Federal do Brasil, todos os rendimentos e proventos recebidos, apesar de eventuais falhas atribuíveis a terceiros. Se as informações equivocadas induzirem o contribuinte ao erro, deve-se desconstituir a multa de ofício, tão-somente nos casos da Súmula CARF 73 (“Erro no preenchimento da declaração de

ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, não autoriza o lançamento de multa de ofício”), o que não é o caso em tela.

No caso dos autos, não se verifica a comprovação de eventual indução à erro da empresa ao recorrente, por fornecimento de informações erradas. Pelo contrário, na condição de sócio administrador, deve estar à par inclusive, das tomadas de decisões da pessoa jurídica por disposição legal e contratual.

Mantida a decisão de piso.

Do afastamento da incidência dos juros sobre a multa de ofício

(Solução COSIT nº 47/2016, por não coadunar com o que determinam o CTN e a Lei nº 9.430/96)

Nos termos do artigo 161 do CTN, é devida a cobrança de juros sobre a multa de ofício inclusive, com aplicação mandatória por este Colegiado da Súmula CARF nº 108, aprovada pelo Pleno em 03/09/2018 e destacada a seguir:

“Incide juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.”
(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Da Multa Confiscatória – superveniência de repercussão geral no STF

Não assiste razão ao recorrente vez que o Tema 863, do Recurso Extraordinário (RE) 7360905 está pendente de julgamento no STF, tendo sido tão somente reconhecida sua repercussão geral, mas não sendo caso de sobrerestamento em razão da inexistência de acórdão de mérito.

É o que dispõe o novo Regimento do CARF:

“Art. 100 do RI-CARF (Port. MF 1.634/2023). A decisão pela afetação de tema submetido a julgamento segundo a sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos não permite o sobrerestamento de julgamento de processo administrativo fiscal no âmbito do CARF, contudo o sobrerestamento do julgamento será obrigatório nos casos em que houver acórdão de mérito ainda não transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal e que declare a norma inconstitucional ou, no caso de matéria exclusivamente infraconstitucional, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e que declare ilegalidade da norma.

Parágrafo único. O sobrerestamento do julgamento previsto no *caput* não se aplica na hipótese em que o julgamento do recurso puder ser concluído independentemente de manifestação quanto ao tema afetado.”

Mantenho a decisão de piso, que inclusive, já havia reduzido a multa de ofício de 150% para 75%.

Conclusão:

Pelas razões acima expostas, voto por não conhecer do recurso de ofício, conhecer e negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade