



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10840.720623/2011-25
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-008.231 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2020
Embargante MARCO ANTÔNIO PASCHOAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2008

EMBARGOS. OMISSÃO.

Cabem embargos de declaração para sanar omissão no julgado. Compete ao embargante apontar a omissão. Não há omissão se o colegiado se pronuncia sobre a matéria sob fundamento divergente dos apresentados pelo recorrente.

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Estando presentes todos os requisitos do lançamento e não se verificando quaisquer das causas do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há nulidade.

EMPRÉSTIMOS ENTRE SÓCIO E SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO. RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS.

Os valores recebidos, a título de empréstimo, pelo contribuinte junto à empresa da qual é sócio quando ausentes as provas de que houve a efetiva devolução de numerário à empresa mutuante, correspondem a rendimentos tributáveis em razão da existência de benefício em favor do mutuário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para sanando a omissão apontada, sem efeitos infringentes, re-ratificar o Acórdão nº 2301-006.259, de 09/07/2019, para conhecer da preliminar de nulidade do acórdão recorrido por contrariar as provas dos autos e o princípio da verdade material e rejeitá-la.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo César Macedo Pessoa,

Letícia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para exigência do Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) do exercício de 2008, apurado em face de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

O sujeito passivo impugnou o lançamento sob as seguintes alegações:

- a) nulidade por cerceamento do direito de defesa por falta de indicação clara e precisa da irregularidade cometida e do dispositivo legal infringido (e-fl. 1140);
- b) os valores recebidos provieram de mútuos regularmente efetuados, comprovados pela contabilidade das empresas, que foram quitados com os valores recebidos a título de dividendos resultantes de lucro obtido por equivalência patrimonial.

A impugnação foi julgada improcedente. Inconformado, o sujeito passivo impetrou recurso voluntário em que não questionou a nulidade aventada na impugnação, mas manteve o questionamento do mérito. Além disso, aduziu às alegações da impugnação:

- a) nulidade por mudança de critério jurídico;
- b) nulidade por violar a verdade material e contrariar as provas dos autos;
- c) nulidade do lançamento por se basear em presunção, e
- d) multa de ofício confiscatória.

Este colegiado, por unanimidade, negou provimento ao recurso, como consta do Acórdão nº 2301-00.259, de 09/07/2019.

O recorrente apresentou embargos de declaração em 20/08/2019 (e-fls. 1246 a 1258), em que apontou os seguintes vícios do julgado:

- a) obscuridade e omissão quanto à parte das matérias preliminares arguidas no Recurso Voluntário;
- b) omissão relativa à análise da matéria pertinente à alteração do critério jurídico do lançamento;
- c) contradição, obscuridades e omissões quanto ao mérito da discussão, e
- d) omissão quanto à alegação do caráter confiscatório da multa aplicada.

O embargos foram rejeitados por intempestividade (e-fls. 1279 a 1280).

Em 09/12/2019, o recorrente juntou decisão judicial liminar (e-fls. 1286 a 1290) que determinou à autoridade impetrada *que receba e conheça os embargos de declaração interpostos*.

A autoridade impetrada, que é a presidente desta turma, acolheu e recebeu os embargos e os admitiu parcialmente, nos seguintes termos:

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, com a redação da Portaria MF nº 39, de 2016, **acolho parcialmente** os Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte, em relação à omissão no conhecimento do Recurso Voluntário quanto à preliminar “da nulidade da decisão por contrariar prova constante dos autos e por violar o princípio da verdade material”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

O cerne do lançamento está na omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica que, na alegação do contribuinte, seriam operações de mútuo contraído junto às empresas Cepar e Serpa. Entretanto, considerando que não havia contrato de mútuo sob bases econômicas, não havia a prova da liquidação e também não foram recolhidos os tributos relacionados à alegada operação de crédito, os mútuos foram desconsiderados. Em seu favor, o contribuinte alegou que os mútuos foram liquidados por lucros havidos nas empresas Serpa e Cepar que, por sua vez, resultariam da equivalência patrimonial de suas participações na empresa Central. Essa hipótese foi afastada pelo Fisco porque o aumento do patrimônio da investida ocorreu em desacordo com as normas contábeis, pois foram indevidamente registrados debêntures como se fossem patrimônio líquido, quando são, a rigor, passivo.

A matéria devolvida ao colegiado no acolhimento dos embargos está adstrita à omissão, no julgado embargado, da análise e decisão acerca da nulidade do acórdão recorrido por, nos termos do recorrente, ter desconsiderado as provas dos autos e a verdade material.

Acerca da matéria sob apreço, o recorrente alegou:

36. Dessarte, a exigência fiscal formulada foi estabelecida com base em mera presunção de que o Recorrente teria omitido rendimentos e mesmo a despeito de tal presunção ter sido completamente elidida pela vasta prova acostada a este processo, foi mantido o lançamento contra ele edificado, o que demonstra, de forma clara e inequívoca, ser nula a r. Decisão monocrática, por ter ignorado prova constante dos autos, capaz de derribar todo a a (sic) exigência fiscal.

37. Para comprovar o total e infundado desprezo dado pela Turma Julgadora às provas produzidas, transcreve-se, a seguir, mais um excerto da r. decisão recorrida, constante às fls. 1.185 dos autos:

"Os créditos em favor de Marco Antonio Paschoal não possuem identificação da natureza do evento. Vale dizer, não foi consignado nos documentos que aqueles valores correspondiam a pagamentos a título de lucros... **As informações apresentadas na declaração de ajuste por si só, e a informação global em**

balanço contábil e na DIPT são insuficientes para comprovar a efetiva distribuição desses lucros." (Grifo do Recorrente.)

38. Ora, se as declarações prestadas pelo contribuinte em sua declaração de ajuste anual no sentido de ter recebido lucros, lastreadas por documentação contábil emitida pela empresa pagadora desses lucros, aliada, ainda, a existência de comprovação da movimentação financeira desses montantes, não são suficientes para comprovar a efetiva distribuição desses lucros o que seria então necessário para fazer tal prova?!

39. Tem-se, portanto, que referida decisão desdenhou, **sem fundamento jurídico proveitoso**, todos os documentos que instruíram a impugnação do Recorrente, os quais são suficientes para anular as presunções constantes do lançamento, no sentido de que teria ele omitido receitas do Fisco.

40. Todavia, ao não fundamentar adequadamente o afastamento da prova produzida, a d. Turma Julgadora acabou inquinando a sua decisão de nulidade, porquanto a fundamentação é essencial para a validade de qualquer decisão, pois por meio dela o julgador expõe as razões de decidir, deixando clara a maneira mediante a qual ele interpretou a prova produzida e o porquê de tê-la rejeitado, possibilitando assim que o Recorrente conheça, com precisão e clareza, os elementos que conduziram ao afastamento da prova e possa contestá-los amplamente. A fundamentação de qualquer decisão é, desta forma, indispensável para que a parte por ela atingida possa exercer, amplamente, o seu direito de defesa, que lhe é, inclusive, garantido constitucionalmente. Nesse sentido, confira-se o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal:

"Aos litigantes em processo judicial OU ADMINISTRATIVO, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes." (Grifo do Recorrente.)

41. Ademais, ao desconsiderar, sem razão válida, vale repetir, as provas produzidas nos autos, a d. Turma Julgadora infringiu, a um só tempo, o disposto no *caput* do artigo 2º da Lei n. 9.748/99, o artigo 93 da Constituição Federal e o artigo 131 do Código de Processo Civil, este último aplicado subsidiariamente aos processos administrativos. Confira-se o teor desses dispositivos:

"Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa**, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência." (Grifos do Recorrente.)

"Art. 93 - Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)

X - as **decisões administrativas dos tribunais serão motivadas** e em sessão pública sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros" (Grifo do Recorrente.)

"Art. 131 - O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegados pelas partes, **mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.**" (Grifo do Recorrente.)

42. Verifica-se que, no caso em tela, não foi observado o Princípio da Motivação, tendo sido, por conseguinte, violado o Princípio da Ampla Defesa, sendo nula, em face disso, a r. Decisão "a quo" consoante, inclusive, já decidiu a r. Câmara do extinto Conselho de Contribuintes, no julgamento do Recurso n. 116506, cuja ementa é a seguir transcrita:

"Ementa: NULIDADE: É nula a decisão que deixa de se referir a argumentos específicos da defesa e respectiva prova documental. Anulado o

processo a partir da decisão de primeiro grau, inclusive." (Processo Administrativo 11020.001054/97-59 / Acórdão 101-92813 julgado na sessão de 15/09/1999 - Relatora Dra. Sandra Maria Faroni.)

43. Por conta do exposto, e estando inquinada de nulidade, a r. Decisão recorrida, não poderá prevalecer.

Em resumo, o recorrente alegou que o colegiado de primeira instância não teria analisado as provas apresentadas e por isso manteve o lançamento.

Não é o que percebo. Entendo que o acórdão recorrido não se omitiu na análise das provas indicadas na impugnação, que, essencialmente, apontariam, segundo o impugnante, a regularidade do mútuo contraído perante suas empresas, especialmente quanto à quitação de maneira escritural, pela compensação de lucros distribuídos.

É desnecessário reproduzir neste voto todas as inúmeras passagens do acórdão recorrido em que as provas são contestadas, juntamente com a tese da existência dos alegados mútuos. Faço, pois, ilustrativamente, o registro de algumas passagens apenas para demonstrar que aquele acórdão não se omitiu, ao contrário, apreciou as provas dos autos para decidir :

(e-Fl. 1186:)

Entretanto, tendo o contrato fins econômicos, não há filantropia entre a sociedade e o sócio, o que indica que o contrato de mútuo deveria prever, no caso sob exame, a forma de devolução dos valores tomados de empréstimo, os juros, o prazo, entre outros. **Não há nos autos sequer o contrato de mútuo propriamente dito. O contribuinte cuidou de juntar às fls. 1.151 a 1.154 termos de quitação do mútuo, sem apresentação do contrato que originou as obrigações perante as empresas CENTRAL e SERPA.**

Estranhamente, **foram apostas as datas de 1/7/2008 e 31/12/2008 em ambos os termos de quitação, mas o registro público somente foi efetivado em 18/4/2011**, o que demonstra um imenso casuísmo ao se registrar os termos de quitação apenas à época da apresentação da peça impugnatória. Não se sabe qual foi a dificuldade de se juntar os contratos de mútuo com registro cartorial contemporâneo, ou seja, firmados lá em 2007, o mesmo valendo para as quitacoes supostamente efetivadas em 2008. Observa-se que **tais datas são as mesmas contidas em planilhas elaboradas pelo contribuinte** durante o procedimento fiscal para justificar recebimento de lucros.

(e-fl. 1185:)

Ainda assim, cabe afirmar que não se sustenta o inconformismo da defesa em relação à constatação fiscal de que os empréstimos foram quitados apenas de forma escritural. E esta quitação não se deu de forma escritural na contabilidade, **pelo menos não há registros contábeis com a demonstração de baixa do mútuo**. O que de fato ocorreu foi a quitação dos empréstimos pelas informações nas declarações de ajuste anual dos exercícios de 2008 e 2009. **À fl. 23 consta na declaração de dívidas e ônus reais, obrigação junto às empresas CENTRAL (R\$5.092.500,00) e SERPA (R\$2.595.657,82) em 31/12/2007. Na sequência, fl. 34, a situação das dívidas passou a ser de R\$0,00 em 31/12/2008.**

Conforme termo de quitação de fls. 1.151 e 1.152, a empresa CEPAR, assumiu a dívida no valor de R\$5.092.500,00 do contribuinte junto à CENTRAL, isto por conta da existência de crédito em seu favor, proveniente de lucros a serem distribuídos na CEPAR. O mesmo ocorreu em relação à empresa SERPA em que foi dada quitação ao contribuinte e outros três irmãos à vista da existência de lucros a serem distribuídos em favor deles.

Para comprovar que esta operação escritural é válida e possui justificativa na compensação mencionada no parágrafo anterior, o contribuinte, **além dos termos de quitação mencionados e juntados à impugnação, apresentou durante o procedimento fiscal, vários documentos, entre eles, extratos bancários, planilhas e lançamentos de crédito efetuados pela Cooperativa de Crédito dos Plantadores de Cana de Sertãozinho – COCRED, bem como resposta aos ofícios detalhando o recebimento de valores a título de lucros, que serão analisados e trazidos por amostragem** porque a ordem de ocorrência das justificativas da defesa é a mesma, ou seja, o argumento utilizado para a comprovação do recebimento dos lucros e quitação dos empréstimos segue o mesmo padrão para todos os valores envolvidos.

Pelas explicações contidas na resposta a uma das intimações, fls. 425 a 428, para comprovação do recebimento dos lucros e dividendos declarados, o contribuinte argumentou que os valores de R\$9.413.250,00 (CEPAR) e R\$5.114.517,40 (SERPA) foram recebidos por meio de depósitos em contas correntes na COCRED e em outros bancos e parte desse valor correspondeu ao abatimento dos empréstimos junto à CENTRAL e à SERPA. Alguns depósitos foram realizados em contas mantidas em conjunto com os irmãos e foi demonstrada a parte que lhe tocava.

Nas planilhas de fls. 430, 431, 450 e 451 consta no histórico diversas transferências de recursos das empresas CEPAR e SERPA em favor do impugnante e de outros, sendo certo que na coluna “TOTAL” os valores correspondem àqueles inerentes aos declarados como lucros distribuídos por estas empresas. Os documentos suporte dessas operações são os lançamentos de créditos bancários de fls. 432 a 449 e de 452 a 478. Tanto no histórico desses documentos quanto naquele das planilhas mencionadas não há nenhuma hipótese de se entender que os valores de liquidação de mútuo e de transferências bancárias inominadas possam servir para justificar a existência do recebimento de lucros e tampouco para provar que os empréstimos foram quitados pela via da compensação.

Os créditos em favor de Marco Antônio Paschoal não possuem identificação da natureza do evento. Vale dizer, **não foi consignado nos documentos que aqueles valores correspondiam a pagamentos a título de lucros. Esta informação é trazida apenas nas justificativas constantes da planilha elaborada pelo contribuinte**, sem que tenha sido apresentada qualquer prova nesse sentido, como por exemplo as contas contábeis das empresas com registros dos eventos de baixa de mútuo e redução do saldo a receber de lucros e dividendos para cada sócio individualmente considerado.

(e-fl. 1187:)

Por tudo isto percebo **após a análise da documentação apresentada** que agiu bem a autoridade lançadora, pois se não há provas de que os empréstimos foram quitados, o contribuinte obteve vantagem e tais valores não podem ser tratados de outra forma senão a de rendimentos tributáveis omitidos na declaração de ajuste anual.

(Grifei.)

Percebe-se, facilmente, que o acórdão recorrido, ao contrário do que afirmou o recorrente, considerou as provas dos autos e as analisou em detalhe, concluindo que elas não eram suficientes para comprovar as operações de mútuo. Não vejo, então, razão alguma para anular a decisão recorrida sob a alegação de que teria sido omissa e teria, então, obstando o direito de defesa do recorrente.

O acórdão embargado deve, pois, ser colmatado para que, mantida a rejeição das preliminares, consigne que também a matéria analisada neste acórdão deve ser rejeitada.

Conclusão

Voto por acolher os embargos e, sanando a omissão pontada, sem efeitos infringentes, rerratificar o Acórdão nº 2301-006.259, de 09/07/2019, para conhecer da preliminar de nulidade do acórdão recorrido por contrariar as provas dos autos e o princípio da verdade material e rejeitá-la.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator