



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.009372/2009-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.468 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2019
Recorrente MARIA CRISTINA MOURAO VELOSO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL. FATO GERADOR COMPLEXIVO.

O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que, por ser considerado complexivo, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

RENDIMENTOS DE SÓCIO DE EMPRESA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS EXCEDENTES.

Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir de 01/01/1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda na fonte nem integram a base de cálculo do imposto do beneficiário. São tributáveis os valores que ultrapassem o resultado contábil e os lucros acumulados e reservas de lucros de anos anteriores, observada a legislação vigente à época da formação dos lucros.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

A variação patrimonial apurada não justificada por rendimentos declarados ou comprovados está sujeita a lançamento de ofício por caracterizar omissão de rendimentos.

Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de ilidir a presunção legal de omissão de rendimentos, invocada pela autoridade lançadora.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A qualificação da multa de ofício é procedimento excepcional e deverá ser sustentada por comprovação cabal, por parte do Fisco, da ocorrência das hipóteses previstas na legislação. Inexistindo tal prova ou a sua apresentação deficiente, não poderá se sustentar a qualificação da multa de ofício.

Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de ilidir a presunção legal de omissão de rendimentos, invocada pela autoridade lançador

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente a preliminar de decadência para exonerar o crédito tributário lançado para o ano-calendário de 2003. No mérito, também por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a qualificação da penalidade de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Não votou a Conselheira Débora Fófano dos Santos, por ter se declarado impedida de participar do julgamento, em razão de sua atuação nos autos como autoridade lançadora.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão da Delegacia Regional de Julgamento (DRJ) em Curitiba, que julgou a impugnação improcedente.

O lançamento, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 298/300, refere-se à apuração de: (a) rendimentos excedentes ao lucro presumido/arbitrado pagos a sócio ou acionista no ano-calendário 2004; e, (b) omissão de rendimentos, em face de variação patrimonial a descoberto, nos meses de janeiro, abril a novembro de 2003 e dezembro de 2004, em que se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados. No Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 250/292, parte integrante do auto de infração, consta o detalhamento do procedimento fiscal e dos fatos.

Impugnação às fls. 319/327, em que a contribuinte alega, em síntese:

Preliminarmente, referindo-se aos fatos geradores que teriam ocorrido entre 31/01/2003 e 30/11/2003, suscita "prescrição" (*sic*), fundamentando-se nos arts. 150, § 4º 156 e 168 do CTN, citando jurisprudência administrativa e ponderando que, nos termos do art. 2º da

Lei n.º 7.713, de 1988, o fato gerador do IRPF, para fins de 'prescrição', deve ser considerado mensalmente.

No mérito, ressalta que *"a totalidade dos valores imputados, como omissos ou a descoberto, foram efetivamente declarados por si ou seu cônjuge, porém em sua grande maioria, na qualidade de isentos"*, conforme documentação que aventa ter sido apresentada, os quais, uma vez considerados, redundam na desconstituição do auto de infração.

Alega que o repasse dos valores encontra-se demonstrado nos autos, destacando que, na qualidade de sócia da empresa, apresentou os comprovantes de rendimentos, ao passo que a empresa procedeu ao registro dos efetivos repasses de lucros, em sua contabilidade, e na DIPJ. Diz estar, assim, evidenciada a entrega e utilização dos recursos, suscitando a impossibilidade de acréscimo patrimonial sem a existência daqueles. Acrescenta que haveria bitributação, uma vez que advindos da pessoa jurídica, que os teria tributado.

Pondera que a fiscalização, ao se utilizar de conclusão de ação fiscal, por outra autoridade, na empresa REFLORESTADORA OVE LTDA, sem ter conhecimento dos fatos apurados e comprometendo-se apenas com as conclusões lá expostas, omite detalhes importantes e menciona apenas aquilo que é favorável à sua tese. Destaca, em contrapartida, trechos daquele relatório, a partir dos quais argumenta que não há como determinar que os valores declarados não existiram. Argúi que, assim, *a "complexidade da operação de distribuição de lucros, perpetrada pela empresa, será alvo de chancela e crivo dos órgãos internos, na análise do processo próprio"* e que *"ao contribuinte beneficiado, qualquer que seja o resultado, deve ser considerada a não-incidência sobre esses rendimentos"*. Cita jurisprudência administrativa, uma acerca de acréscimo patrimonial a descoberto e, outra, em referência ao art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, destacando que não caberia à pessoa física comprovar a origem e eventual tributação dos recursos na pessoa jurídica.

Aduz que a fiscalização não comprovou a inexistência dos lucros declarados, tendo se baseado em relatório de ação fiscal na pessoa jurídica, que sequer teria apresentado conclusão nesse sentido. Acrescenta que os erros contábeis, pela pessoa jurídica, não impediriam a apuração dos lucros, descabendo desconsiderá-los. Questiona a "substituição", pela fiscalização, da declaração de rendimentos isentos pela omissão de rendimentos tributáveis, sem demonstrar a origem desses, ressaltando que os recursos são provenientes de empresa da qual é sócia.

Em relação à multa qualificada, aponta contradição na descrição fiscal que ora reconhece que houve rendimentos declarados, ora os reputa omitidos - e argumenta que não houve omissão de informação, decorrendo o incremento patrimonial dos recursos declarados, e que não pode ser considerada conluio uma prática legal, tampouco fraude. Reitera que a fiscalização na pessoa jurídica não foi conclusiva ao descaracterizar a existência dos valores declarados, tendo apenas desconstituído a contabilidade e aventado a possibilidade de os lucros não terem os montantes registrados. Reclama a necessidade de a fraude ou o conluio serem exaustivamente comprovados pela fiscalização, assim como de as informações disponibilizadas em outra fiscalização serem evidentes e completas, o que não se opera no caso em questão. Transcreve jurisprudência administrativa acerca da aplicação da multa qualificada.

Ao final, requer, ainda, o reconhecimento de *"mero erro de lançamento passível de glosa"*.

O sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário (fls. 347/361) em 03/03/2010, em face do Acórdão de fls. 329/343, do qual foi cientificado em 03/02/2010 (fl.346), reiterando exatamente os mesmos termos da peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Decadência

A recorrente argumenta que foram atingidos pela decadência os fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2003, aplicando-se o art. 150, § 4º, CTN, uma vez que houve antecipação do pagamento do tributo.

No que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação, o Superior Tribunal de Justiça - STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), em 12 de agosto de 2009, com acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux.

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015).

Cumprе ressaltar que o fato gerador do IRPF é complexivo. Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

No caso concreto, o lançamento de créditos sujeitos ao ajuste anual (APD, que é uma forma presumida de omissão de rendimentos), refere-se nos meses de janeiro, abril e novembro de 2003 e dezembro de 2004, em que se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

Assim, o fato gerador vertente ocorreu no último dia dos anos-calendário, ou seja, 31/12/2003 e 31/12/2004, tendo o contribuinte o prazo para apresentar sua Declaração de Ajuste Anual até 30/04/2004 e 20/04/2005. Constatou-se a existência de antecipação do pagamento em relação ao ano-calendário 2003. Dessa forma, poderia o Fisco ter efetuado o lançamento até 31/12/2008. Como a ciência do lançamento ocorreu em 21/10/2009 (fl. 298), operou-se a decadência para o ano-calendário 2003.

Assim sendo, deve ser reconhecida a decadência parcial.

Lucros excedentes não passíveis de distribuição - Acréscimo patrimonial a descoberto - multa de ofício qualificada

Consoante relatado, em relação aos demais aspectos do lançamento, os argumentos trazidos no recurso voluntário são exatamente os mesmos da peça impugnatória, razão pela qual, em vista do disposto no § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, estando os fundamentos apresentados na decisão de primeira instância estritamente de acordo com o entendimento deste julgador, adoto-os como minhas razões de decidir (fls. 329/343), com exceção da qualificação da multa de ofício, matéria de tópico apartado, o que faço nos termos seguintes:

No mérito, como relatado, a autuação refere-se a duas hipóteses distintas: uma, relativa à tributação de rendimentos excedentes ao lucro presumido/arbitrado; e, outra, relativa à presunção legal em face de variação patrimonial a descoberto. Em relação à segunda infração, a omissão de rendimentos objeto do presente processo é referente à proporção de 50%, sendo que ao cônjuge (WILSON GERALDO VELOSO FILHO), em processo próprio, foram atribuídos os outros 50% dos rendimentos omitidos (fls. 284/285).

Rendimentos excedentes ao lucro presumido/arbitrado

Quanto à tributação dos rendimentos excedentes ao lucro presumido/arbitrado auferidos da REFLORESTADORA OVE LTDA, a impugnante não tece considerações específicas, limitando sua contestação à tese genérica de que a totalidade dos valores imputados como omitidos teriam sido declarados, seja pela contribuinte, seja pelo cônjuge.

Nesse sentido, não consta da impugnação questionamento explícito à apuração efetuada pela fiscalização, notadamente às fls. 229 e 285/288, que cotejou valores de depósitos efetuados pela pessoa jurídica em favor da autuada, no montante de R\$ 58.000,00, com os lucros passíveis de serem distribuídos com o benefício da isenção, considerando a participação societária e do arbitramento de lucro da pessoa jurídica.

Vale dizer, a impugnante não comprova fazer jus à distribuição de lucros isentos em patamares superiores àqueles calculados, nem demonstra incorreção na apuração fiscal, devendo-se, por conseguinte, manter o lançamento no tocante à tributação dos rendimentos excedentes ao lucro presumido/arbitrado.

Acréscimo patrimonial a descoberto

Em relação à apuração de omissão de rendimentos em face da constatação de acréscimo patrimonial a descoberto, transcreve-se, por oportuno, trecho da descrição fiscal (fl. 268):

"O acréscimo patrimonial a descoberto é uma forma indireta de apuração de rendimento omitidos, sendo fato gerador do imposto de renda como proventos de qualquer natureza, como definido no inciso II do art. 43 do CTN, pelo simples fato de que ninguém aumenta seu patrimônio sem a obtenção de recursos necessários para isso. Trata-se de uma presunção legal cujo efeito prático é a inversão do ônus da prova.

Tal presunção é relativa na medida em que admite prova em contrário pelo contribuinte. Desse modo, identificada a aquisição de bens e/ou aplicação de recursos, cabe ao contribuinte a prova inequívoca da origem dos recursos utilizados."

De fato, a partir do momento em que se apura um dispêndio ou uma aquisição de bem sem respaldo em rendimentos declarados ou dívidas contraídas, constata-se um aumento do patrimônio com recursos deixados à margem de tributação, ou seja, apura-se rendimento recebido e não declarado, caracterizando, assim, o acréscimo patrimonial a

descoberto, o que se enquadra na previsão do art. 43 do CTN, como aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior." (Grifou-se)

verbis:

A Lei n.º 7.713, de 1988, em seu art. 3º, também define essa situação, in

"Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados." (Grifou-se)

Da mesma forma, o RIR/1999, em seu art. 55, XIII, estabelece que são também tributáveis *"as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva"*.

Portanto, é a própria legislação que, estabelecendo uma presunção de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto devido correspondente, sempre que se apure acréscimo patrimonial não justificado por rendimentos declarados.

O efeito dessa presunção legal é inverter o ônus da prova, impondo à contribuinte o dever de elidir tal imputação, mediante a comprovação da origem de recursos, já que se trata de uma presunção relativa (*júris tantum*), que, embora estabelecida em lei, não tem o caráter absoluto de verdade.

No caso concreto, como antes descrito, a impugnante apresenta a tese genérica de que a totalidade dos valores imputados como omitidos teriam sido declarados, seja pela contribuinte, seja pelo cônjuge.

Em específico, a impugnante apenas aventa rendimentos isentos que teriam sido auferidos da REFLORESTADORA OVE LTDA, em decorrência de suposto lucros e dividendos recebidos, fato que *192.892,87 (...)* e de R\$ *397.987,77 (...)* nos anos *calendários 2003 e 2004, respectivamente.*

Cabe salientar que os valores em questão, por se tratarem de rendimentos isentos e em montantes tão elevados devem ser comprovadas a efetividade da transferência da conta corrente da pessoa jurídica para a conta corrente do beneficiário, uma vez que transações dessa natureza são usualmente realizadas através de operações interbancárias, como o cheque administrativo ou a ordem bancária, por exemplo."

Na seqüência, a fiscalização faz menção à ação fiscal desenvolvida junto à pessoa jurídica, da qual extraiu, como conclusões: que os livros contábeis não foram entregues à fiscalização; que houve simulação de venda da empresa, atribuindo-se aos novos sócios, que comprovadamente seriam interpostas pessoas, a guarda dos livros; que a venda simulada das quotas teve como objetivo a não-apresentação dos livros, uma vez que esses evidenciariam que o lucro é inexistente; que não haveria lucros nos montantes que os sócios declararam haver recebido, cujo *quantum* é impossível mensurar; que do exame dos beneficiários dos cheques, TED, DOC, etc, em confronto com os valores creditado em conta corrente bancária, constatá-los que não sobriam recursos para a distribuição dos lucros que os sócios declararam ter obtido; que não houve retiradas dos sócios nos montantes que esses declararam ter recebido como lucro; e que, mesmo que

tivessem auferido os lucros que os sócios declararam ter recebido, esses só seriam isentos se tivesse sido apresentada a escrituração contábil.

Destaque-se, à fl. 275, planilha comparativa dos lucros líquidos calculados, para os anos de 2001 a 2003, confrontados com os supostos lucros e dividendos que teriam sido atribuídos aos sócios da REFLORESTADORA OVE LTDA, consoante cálculos de fls. 83/85, que denota a disparidade de valores:

Ano-calendário	Lucro líquido	Lucros e dividendos distribuídos
2001	1.491,37	-
2002	15.005,54	584.066,91
2003	12.528,34	428.928,68

De outra parte, não obstante, como foram apresentados, no curso da ação fiscal, comprovantes de depósitos efetuados pela REFLORESTADORA OVE LTDA, esses foram considerados, na apuração da variação patrimonial, **como recursos**, segundo relato fiscal, às fls. 275/276:

"Assim sendo, diante de todo o exposto os valores declarados pelo cônjuge nos montantes de R\$ 192.892,87 e de R\$ 397.987,77 como Rendimentos Isentos e Não Tributáveis decorrentes de lucros e dividendos da empresa Reflorestadora Ove Ltda não foram concedidos como recursos ao sujeito passivo na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto dos anos calendários de 2003 e 2004.

Todavia, tendo em vista a informação e a apresentação, em data de 09/10/2009, de comprovantes de depósitos efetuados pela Reflorestadora Ove Ltda, em conta corrente de titularidade de Maria Cristina Mourão Veloso, a título de lucros distribuídos, foram considerados como recursos os valores a seguir relacionados: Os comprovantes mencionados, que receberam o tratamento de origem de recursos, totalizaram R\$ 58.000,00 (R\$ 3.000,00, R\$ 30.000,00 e R\$ 25.000,00).

De fato, diferentemente do que foi suscitado na impugnação, ressalvados os recebimentos de R\$ 2.929,60 pelo cônjuge (fl. 278) e dos R\$ 58.000,00 descritos, não está caracterizada a entrega e utilização de outros recursos advindos da pessoa jurídica para acobertar a variação patrimonial das pessoas físicas (contribuinte e cônjuge), prova essa que é justamente aquela reclamada pela fiscalização e que os interessados não lograram produzir. Por decorrência lógica, considerando não comprovado que os recursos tiveram origem em rendimentos isentos pagos pela pessoa jurídica, também não há que se falar em bitributação. Note-se que, em relação aos R\$ 58.000,00 recebidos pelo cônjuge, com antes exposto, parcela dos recebimentos foi acolhida como isenta, em face de distribuição de lucros, e parcela foi tida como tributável, por excederem os lucros que a pessoa jurídica poderia distribuir com aquela condição, considerando a tributação da pessoa jurídica pelo lucro arbitrado, conforme cálculos de fl. 229.

Os demais documentos alegados, 'provenientes da pessoa jurídica REFLORESTADORA OVE LTDA, indiscutivelmente, não comprovam o efetivo recebimento de lucros ou dividendos, porquanto tenham, na realidade, força probatória relativa, mormente em relação aos seus próprios emitentes.

É por demais evidente que as declarações da empresa da qual era sócia não são aptos à comprovação da materialidade - espécie de prova requerida pela fiscalização - dos supostos fatos nelas inseridos.

No caso, inclusive, consta, às fls. 61/81, cópia integral do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal lavrado em face da REFLORESTADORA OVE LTDA, no qual constam as conclusões a que chegou a fiscalização correspondente, notadamente nos itens "10. IMPOSSIBILIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS SEM TRIBUTAÇÃO ANTE A NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS" e "11. DA INEXISTÊNCIA DE RECURSOS PARA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS", destacando-se que, naquela ação fiscal, no que tange aos supostos lucros e dividendos

que teriam sido atribuídos aos sócios, as conclusões foram aquelas mesmas destacadas pela autoridade fiscal no presente processo, não tendo ocorrido a tentativa de distorcer os fatos, tal como sugere a impugnante, que diz que a fiscalização teria citado trechos que lhe eram favoráveis e omitido os desfavoráveis.

72/74:

Por elucidarem os fatos, transcrevem-se trechos do relato fiscal, às fls.

"10. IMPOSSIBILIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS SEM TRIBUTAÇÃO ANTE A NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS

(...)

Pode ser distribuído, sem tributação, valor superior ao citado no parágrafo acima, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido (Instrução Normativa SRF n.º 97/97, art. 48, parágrafo 2º).

Ocorre que os livros contábeis não foram entregues a fiscalização, mesmo tendo sido a empresa intimada a apresentá-los. Os sócios que teriam interesse em demonstrar a efetividade do lucro distribuído, já que foram os beneficiários, Oliveiros Paz King, Marcos Evaldo Pavanato e Maria Cristina Mourão Veloso, apesar de intimados, não apresentaram os livros.

Como já descrito, houve uma simulação de venda da empresa, e atribuiu-se aos novos sócios, que comprovadamente são interpostas pessoas, a guarda dos livros.

Os fatos evidenciam que a simulação na venda das quotas também teve como objetivo justificar a não apresentação dos livros, pois os mesmos demonstrariam que o lucro distribuído é inexistente, conforme relataremos no capítulo 11 que trata do destino dos recursos movimentados na conta-corrente bancária da empresa.

11. DA INEXISTÊNCIA DE RECURSOS PARA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS

De todo o exposto no presente termo, conclui-se que não haveria lucros no montante que os sócios declararam haver recebido, cujo quantum é impossível mensurar, em decorrência do exposto nos cinco primeiros itens acima.

Do exame da planilha dos beneficiários dos cheques, TED, DOC, etc (fls. 114 a 199) em confronto com os valores creditados em conta-corrente bancária, constata-se que não sobrariam recursos para a distribuição dos lucros que os sócios declaram ter obtido. Constata-se ainda que não houve retiradas pelos sócios, nos montantes que estes declaram ter recebido como lucro.

Todos os documentos de débitos, encaminhados pelo banco onde era movimentada a conta-corrente de titularidade da empresa, são anexados ao processo administrativo do auto de infração do IRPJ, pois constituem prova que não foram entregues aos sócios os montantes que os mesmos declaram ter recebido a título de lucro, e também que todos os cheques foram assinados pelos sócios de fato da empresa, Oliveiros Paz King e Marcos Evaldo Pavanato, e não pelos sócios constantes na 6ª alteração contratual.

Mesmo que tivessem sido auferidos os lucros que os sócios declaram ter recebido, estes só seriam isentos se tivesse sido apresentada a escrituração contábil, conforme detalhado." (Grifos do original)

Ou seja, a pessoa jurídica sequer apresentou sua escrituração contábil à fiscalização, inviabilizando a verificação de supostos lucros e dividendos isentos.

Esclareça-se, por outro lado, que essa "impossibilidade" não supre, por si só, o ônus da autuação e seu cônjuge de comprovar que teriam sido recebidos recursos consistentes em lucros e dividendos isentos da pessoa jurídica. Vale dizer, ao contrário do pretendido, o fato de a pessoa jurídica deixar de apresentar sua escrituração contábil, não lhe serve de argumento, por inversão de ônus, para se eximir de comprovar os fatos alegados.

Ressalte-se, também, que a presente lide, no tocante ao acréscimo patrimonial a descoberto, é relativa às pessoas físicas, às quais incumbiria comprovar, em face da presunção de omissão de rendimentos, a existência efetiva dos recursos isentos que aventa terem sido recebidos. Essa é a discussão existente, em primeiro plano, no presente processo.

Nesse sentido, tem-se que a menção à fiscalização levada a efeito junto à pessoa jurídica assume caráter supletivo, destinando-se à contextualização fática correlata à falta da prova que os interessados deixaram de produzir.

Ou seja, não são exclusivamente as informações advindas da fiscalização ocorrida na pessoa jurídica que dão suporte ao presente lançamento, mas a falta de comprovação de recursos para a variação patrimonial - acréscimo a descoberto - que, como já exposto, caracteriza omissão de rendimentos, por presunção legal. As conclusões da ação fiscal na empresa tornam-se relevantes quando se verifica que a contribuinte e seu cônjuge pretenderam, por meio das declarações de ajuste anual, caracterizar recebimento de recursos isentos que, ao final, não lograram comprovar.

Quanto à jurisprudência relacionada ao art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, não se aplicaria ao caso em análise, haja vista que, neste, uma das comprovações requeridas pela fiscalização, em relação à suposição de distribuição de lucros, seja exatamente a materialização do fluxo financeiro correspondente da pessoa jurídica para a pessoa física, ao passo que, naquele, a base do lançamento são depósitos efetivamente ocorridos em favor do beneficiário dos rendimentos tidos como omitidos. Ou seja, houvesse a demonstração de depósitos bancários da pessoa jurídica para o cônjuge da atuada (primeiro requisito) correspondente à distribuição de lucro isento existente (segundo requisito), desde que esse lucro estivesse comprovado materialmente (terceiro requisito), estar-se-ia diante de prova de origem que, na proporção correspondente, afastaria a consideração de acréscimo patrimonial a descoberto. Ainda assim, verifica-se que a jurisprudência citada é desfavorável à sua tese, uma vez que nela se encontra consignada a necessidade de identidade entre supostos lucros distribuídos e os depósitos bancários que, naquele, estavam sendo discutidos (fl. 316):

"(■■■)

Para comprovar a distribuição de lucros, suficiente para elidir a presunção da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos de origem não comprovada, o recorrente e as empresas envolvidas devem demonstrar a movimentação financeira entre os intervenientes, alicerçada em contemporâneas informações da distribuição de lucro nas declarações de rendas das pessoas jurídicas e físicas. Ainda, os lucros distribuídos devem ter identidade com os depósitos bancários (...)" (Grifou-se)

Por conseguinte, acerca da comprovação ou não de que os acréscimos patrimoniais tidos como "a descoberto" teriam sido suportados por lucros ou dividendos recebidos da REFLORESTADORA OVE LTDA, há que se concluir, de fato, que não houve a apresentação de prova material efetiva por parte da contribuinte/impugnante.

Nos termos dos fundamentos acima, entendo que não assiste razão à recorrente.

Multa de ofício

No que tange à multa de ofício, exigida em percentual qualificado, foi aplicada com fundamento no inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis (...)" (Grifou-se)

Como se percebe, a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% tem lugar quando se comprova tratar de caso de "evidente intuito de fraude", consoante pelo menos uma das definições contidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, que estabelecem:

"Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I- da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou deferir o seu pagamento.

Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72. "

A recorrente aponta contradição na descrição fiscal que ora reconhece que houve rendimentos declarados, ora os reputa omitidos - e argumenta que não houve omissão de informação, decorrendo o incremento patrimonial dos recursos declarados, e que não pode ser considerada conluio uma prática legal, tampouco fraude. Reitera que a fiscalização na pessoa jurídica não foi conclusiva ao descaracterizar a existência dos valores declarados, tendo apenas desconstituído a contabilidade e aventado a possibilidade de os lucros não terem os montantes registrados. Reclama a necessidade de a fraude ou o conluio serem exaustivamente comprovados pela fiscalização, assim como de as informações disponibilizadas em outra fiscalização serem evidentes e completas, o que não se opera no caso em questão.

O Termo de Verificação Fiscal assinala que:

(...) diante da falsa informação acerca da natureza dos rendimentos declarados, uma vez que foi demonstrada a inexistência de lucros na fonte pagadora, aliada à falta de declaração de rendimentos capazes de fazer frente aos dispêndios realizados pelo contribuinte e seu cônjuge, restou comprovada a intenção de ocultar a real natureza dos rendimentos auferidos e omitidos e, conseqüentemente, dos tributos devidos à União, ficando evidente o intuito de fraude.

No caso em tela, o conluio é verificado nas informações falsas prestadas tanto pela empresa como pelo sujeito passivo acerca da natureza dos valores recebidos a título de rendimentos, conjugadas com a falta de declaração dos valores dos rendimentos auferidos, o dolo, a vontade, o intuito de fraude são evidentes (...).

A meu ver, depreende-se da narrativa da autoridade fiscal que o mesmo motivo que ensejou o lançamento do crédito tributário está embasando a qualificação da multa de ofício. Inexistiu a comprovação da suposta fraude ou conluio perpetrada pela contribuinte.

Desse modo, não se sustenta a aplicação da multa de ofício.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para dar-lhe parcial provimento, reconhecendo a decadência parcial (ano-calendário 2003) e afastando a qualificação da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra