

rendimentos, mantidos à margem de tributação, no importe de R\$ 463.623,37, relativa ao ano-base de 2006.

Do procedimento fiscal:

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal e de Encerramento de Procedimento Fiscal (fls. 281 a 292), os autuantes relatam, em resumo, o que segue:

Pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) nº 0920400.2008.00282-2, foi determinado à realização de procedimento de fiscalização no contribuinte em epígrafe, tendo por escopo o tributo IRPF (Imposto de Renda Pessoa Física), período de 01/01/2007 a 31/12/2007. Ulteriormente, o período abrangido pelo procedimento foi alterado, com a inclusão do ano de 2006 no escopo da verificação.

A instauração efetiva do procedimento processou-se pelo Termo de Início do Procedimento Fiscal, por meio do qual foram demandadas as informações e/ou elementos reputados necessários ao desenlace da investigação. Além deste termo, também foram lavradas quatro intimações fiscais contra o fiscalizado, visando à obtenção de documentos e/ou esclarecimentos acerca de possíveis fatos geradores de imposto de renda, bem como intimações em desfavor de terceiro: TC Transporte e Logística Ltda.

Na esteira dos procedimentos realizados, restaram configuradas às infrações a seguir explicitadas:

1) Rendimentos Tributáveis Não Oferecidos à Tributação Após as intimações realizadas, com os respectivos atendimentos, verificaram-se adiantamentos ao sócio Joaquim nos valores de R\$ 763.775,03 e de R\$ 235.561,27 (R\$ 152.187,07 + 1/3 de R\$ 250.122,59), nos anos de 2006 e 2007, respectivamente, que, em princípio, não integravam a sua Declaração de Ajuste Anual.

A propósito de informar ao beneficiário os valores assim levantados, dentre outros, foi produzida a Intimação Fiscal nº 04 (fls. 228 a 231), por meio da qual o contribuinte foi instado a confirmar, ou não, os eventos especificados, bem como a esclarecê-los à luz das suas declarações de ajuste. Em resposta, o interessado confirmou o recebimento.

No entanto, a despeito dos adiantamentos efetivamente consignados ao sócio Joaquim, por ocasião dos lançamentos de baixa nada lhe foi atribuído, consoante evidenciam os razões contábeis acostados às fls. 251 a 262. Além disso, a distribuição ao final registrada também se apresenta absolutamente incongruente, notadamente em relação à participação no capital social, que não respeitava o percentual de participação de cada sócio. A empresa, em esclarecimento à fiscalização, alegou que utiliza critérios diversos da proporcionalidade.

Em face das circunstâncias suso explicitadas, restou demonstrado que não são dignos de fé os lançamentos consignados a título de distribuição de lucro, na escrita comercial da empresa TC Transportes e Logística Ltda.

Além dos valores citados, a TC Transportes e Logística ainda lhe atribuiu, no ano de 2006, pagamentos registrados sob as rubricas "Serviços de Fretes - Pessoa Jurídica" e "Comissão a Terceiros" (fl. 245). O contribuinte em atenção à intimação fiscal, ratifica o auferimento das quantias, todavia asseverando que dizia respeito à antecipação de lucros.

No cenário delineado, foi apurada a distribuição de lucros de acordo com proporcionalidade da participação no capital social. Sob esta regra, considerando que o lucro total distribuído no ano de 2006, na forma do razão contábil acostado às fls. 257, foi de R\$ 650.000,00; e, a participação no capital de 35%; apurou-se o lucro do sócio Joaquim no valor de R\$ 227.500,00 (R\$ 650.000,00 X 35%).

Desse modo, o valor efetivamente auferido pelo sócio Joaquim foi de R\$ 618.123,37, considerando que dos R\$ 763.775,03, foram devolvidos R\$ 145.651,66, além do montante de R\$ 73.000,00, lançado nas contas "Serviços de Fretes - Pessoa Jurídica" e "Comissão a Terceiros". Assim, o valor total efetivamente auferido pelo sócio Joaquim, no ano de 2006, é de R\$ 691.123,37, que correlacionado com o lucro que lhe corresponde, mensurado em R\$ 227.500,00, evidencia pagamento a maior de R\$ 463.623,37 (R\$ 691.123,37-R\$ 227.500,00).

Nesse compasso, inferiu-se que os valores efetivamente pagos, no ano 2006 e que excedem os lucros mensurados, representam rendimentos que ensejam tributação, 2) Omissão de Rendimentos - Créditos Bancários Não Comprovados Analisada a movimentação bancária do sujeito passivo em pauta, foi o contribuinte instado a comprovar, por documentos hábeis e idôneos, a origem dos créditos/depósitos então especificados.

Todavia, o fiscalizado logrou identificar apenas a procedência de alguns créditos, notadamente das empresas TC Transportes e Logística Ltda e Prolift. Em relação aos demais, consignou que ainda não havia identificado os remetentes.

Assim, onde constou a informação de remetente ainda não identificado, a origem efetivamente restou não comprovada, em virtude do que foi alvo de tributação do Imposto de Renda Pessoa Física.

Afora isso, é importante deixar assentado que, no curso do procedimento fiscal realizado, foram analisados documentos carreados no bojo do Inquérito Policial nº 0184/2008. Todavia, adveio decisão judicial, na qual se reconheceu a nulidade de toda prova oriunda da interceptação telefônica realizada nos autos nº 2007.72.00.013946-5, bem como a imprestabilidade como prova dos documentos apreendidos.

Assim, em homenagem à decisão judicial, os elementos originários da investigação policial foram desconsiderados/inutilizados, não mais integrando o procedimento administrativo ora levado a cabo.

Outrossim, a fiscalização informou ainda que, ante a identificação de situações que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, foi providenciada à formalização de Representação Fiscal para Fins Penais.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresenta, mediante procurador (folha 293), a impugnação de folhas 297 a 323, na qual expõe suas razões de contestação:

No primeiro tópico da impugnação - Dos fatos - Da origem do auto de infração, narra que em 14.04.2008 foi instaurado o inquérito policial nº 184/08, para investigar suposta organização criminosa com atuação em Itajaí, Balneário Camboriú e Blumenau, em face de notícia-crime verbal do Auditor Fiscal da Prefeitura Municipal de Itajaí, informando irregularidades no recolhimento do ISS.

Não obstante inexistir qualquer procedimento administrativo fiscal deflagrado contra o impugnante, a autoridade policial requereu, em 07.05.08, dentre inúmeros pedidos dirigidos a MM. Juíza da Vara Federal Criminal em Florianópolis, mandados de busca e apreensão em alguns endereços residenciais e comerciais, bem como a quebra do sigilo bancário e fiscal da impugnante, e o compartilhamento de dados com a Receita Federal, inclusive, "o fornecimento de cópias de peças e material cognitivo produzidos nestes autos".

Após a manifestação favorável do representante do Ministério Público Federal, a MM. Juíza, em 16.06.08, deferiu a quebra do sigilo bancário e fiscal do impugnante, bem como mandado de busca e apreensão. Cumpridos os mandados de busca e apreensão e autorizadas as quebras dos sigilos bancários e fiscais, foram os documentos encaminhados à Delegacia da Receita Federal, que deu início à fiscalização junto à impugnante.

Refere que apresentou à fiscalização justificativa acerca da impossibilidade de cumprimento das exigências formuladas, em face das buscas e apreensões, deflagradas pela autoridade policial, que apreenderam inúmeros documentos, que, frise-se, não foram devolvidos ainda à impugnante, e requereu a dilação do prazo para a apresentação dos documentos exigidos.

Ao final do procedimento, foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Procedimento Fiscal, em 16.07.09, originando o Auto de Infração, ora esgrimido (ciência em 20.07.09), em face de não oferecer à tributação rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas. Todavia, assevera que a pretensão fiscal não há que prosperar, porquanto não foram respeitados os mais mezinhos princípios de direito quando da análise dos documentos que puderam ser apresentados, aliado à impossibilidade de utilização de documentos obtidos por força de mandado de busca e apreensão, cuja decisão foi revogada.

Na seqüência, apresenta preliminar, sob o título - DAS PROVAS ILÍCITAS - DOCUMENTOS OBTIDOS POR FORÇA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DEFERIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL Nº 184/08 (2008.72.00.006744-6) - DECISÃO DA MM. JUÍZA DA VARA FEDERAL CRIMINAL QUE REJEITOU A DENÚNCIA E INDEFERIU O PEDIDO DE COMPARTILHAMENTO DAS INFORMAÇÕES - IMPRESTABILIDADE DOS DOCUMENTOS APREENDIDOS PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO.

Nesse tópico, defende a nulidade o Auto de Infração, devido à declaração de ilegalidade da operação policial conjunta da Polícia Federal e da Receita Federal (Inquérito Policial nº 2008.72.00.006744-6/SC) e decorrente anulação de todas as provas obtidas naquelas operações. Ressalta a impugnante que, embora a autoridade fiscal informe que teria expurgado dos autos as provas ilícitas, o início da fiscalização está amparado nos mandados de busca e apreensão deflagrados contra ela e que só foi alvo de fiscalização por força da decisão judicial já revogada. Portanto, tendo a MM. Juíza da Vara Federal Criminal indeferido o compartilhamento dessas informações, vez que não podem servir para qualquer finalidade, seja criminal, civil ou administrativa, o presente AI é nulo, porque sua origem foi assim declarada.

Invoca o art. 5º, LVI da Constituição Federal, que consagra a necessidade da licitude dos meios de prova utilizados nos processos, aduzindo que na esfera do processo administrativo tributário a proibição da prova ilícita está expressamente prevista no art. 30 da Lei nº 9.784, de 1999. Cita doutrina sobre o assunto e transcreve trechos da decisão que reconheceu a nulidade da prova oriunda da interceptação telefônica realizada nos autos nº 2007.72.00.013946-5.

No tópico destinado as alegações de mérito, o impugnante tece as seguintes considerações.

Discorre acerca da infração "001 - Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada - Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários Com Origem Não Comprovada".

Destaca que, para que um determinado valor de depósito seja considerado "omissão de receitas" forçosamente teria de restar inequívoca a ausência de "capacidade econômica" do contribuinte em arcar com o referido valor. Nesse tocante, em nenhum momento, os agentes fiscais empreenderam qualquer demonstrativo e/ou levantamento tendente a demonstrar a ausência de "disponibilidade econômica" dos valores depositados e/ou de que tais valores depositados não se referem a "Rendimentos contidos dentre aqueles declarados em sua DIRPF", ou dentre aqueles adiantados pela "TC Transportes e Logística Ltda" já que, nesse sentido, no mesmo relatório, os agentes fiscais descrevem que o contribuinte, durante 2006 recebeu da "TC Transportes e Logística Ltda" R\$ 618.123,32 (o valor correto é R\$ 620.473,37-Anexo II) e que durante 2007 recebeu da "TC Transportes e Logística Ltda" R\$ 235.561,27 (o valor correto é R\$182.178,47 - Anexo II).

No que se refere ao item "002 - Omissão de Rendimentos", o defendente pondera que em todos os documentos contábeis apresentados pela empresa "TC Transportes e Logística Ltda" é clara a indicação dos valores entregues ao impugnante a título de adiantamento de lucros no ano-calendário de 2006, exceto o valor de R\$ 44.000,00 lançado por engano na conta "Despesas de Fretes - Pessoa Jurídica" e o valor de R\$ 29.000,00, lançado por engano na conta "Comissões sobre Fretes", e estes valores não são o objeto da inusitada conclusão do agente fiscal.

Ressalta que os citados R\$ 73.000,00 foram lançados indevidamente como despesa pela "TC Transportes e Logística Ltda" (R\$ 44.000,00 Despesa de Frete e R\$ 29.000,00 Comissões s/ Frete), e justamente por não se referirem a despesas efetivas, são meros adiantamentos de lucros ao sócio.

No que toca à descaracterização das importâncias creditadas ao impugnante como adiantamento de lucro, protesta quanto ao procedimento adotado, no seu ver, não cabe ao agente fiscal o arbítrio quanto ao valor da parcela de lucros que caberia a cada um dos sócios/quotistas, muito menos no caso concreto, tendo em mira que claramente os ilustres agentes fiscais desconhecem os critérios de cálculo, dos quais não lhe é facultado discordar do critério que lhe foi explicitado já nas respostas à intimação.

Prossegue aduzindo que para que os referidos valores sejam tratados na beneficiária como receita (valores definitivamente recebidos pelo sócio por conta de remuneração de seus serviços prestados à sociedade), esses mesmos valores deveriam ser admitidos como despesa dedutível na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL. o que não ocorreu.

Por fim, arremata que não há nos autos documentos e/ou provas que sustentem o alegado valor da suposta "omissão de rendimentos" no valor de R\$ 403.623,37, conforme consta do item "002 - Omissão de Rendimentos", até porque, diante de tudo o que foi descrito, tecnicamente não se pode sequer afirmar que houve o alegado "excesso de antecipação de lucros" em relação ao lucro gerado em 2006, pois a intenção dos ilustres agentes fiscais formalizada em Auto de Infração específico, é a glosa de mais de R\$ 11.000.000,00 de despesas, cuja alegação é a de não terem sido comprovadas as referidas despesas, e cujo único destino contábil possível é a conta de lucros acumulados, visto que pretensamente incluídas na base de cálculo de IRPJ e CSLL, os quais deveriam ser somados aos R\$ 650.000,00 de lucros distribuídos em 2006, e aplicados o percentual de 35% de participação desse sócio no capital social."

A impugnação foi julgada procedente em parte, conforme Acórdão de fls. 392/403, que restou assim ementado:

ALEGAÇÃO DE USO DE PROVA ILÍCITA Não configura uso de prova ilícita quando toda informação, documentação e escrituração fiscal-contábil que fundamentou o lançamento foi apresentada pelo sujeito passivo ou pela fonte pagadora, diretamente à autoridade fiscal, em procedimento diverso daquele que foi objeto da manifestação judicial. Ademais, o procedimento fiscal prescinde de qualquer elemento de prova, ou indício, de ocorrência de infração fiscal para ser deflagrada.

DEPÓSITO BANCÁRIO COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

A fim de não restar caracterizada a omissão de rendimentos, por se tratar de presunção legal, compete ao depositário dos recursos,

demonstrar a origem dos valores creditados em sua conta-corrente, e não ao fisco.

EXCESSO DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA.

A distribuição de lucros em valores acima dos lucros auferidos pela sociedade empresária é considerada fato gerador de Imposto de Renda Pessoa Física.

DISTRIBUIÇÃO DESPROPORCIONAL DE LUCROS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO E FORMALIZAÇÃO DO ACORDO ENTRE OS SÓCIOS.

Não há óbice para a distribuição desproporcional de lucros, em relação ao percentual de quotas que cada sócio possui, desde que o acerto referente à distribuição seja devidamente formalizado, por instrumento próprio.

Regularmente cientificado daquele acórdão em 10/03/2011 (fl. 406), o contribuinte, representado por seu advogado (fl. 293), interpôs recurso voluntário de fl. 407/434, em 11/04/2011, no qual reitera os argumentos expendidos na impugnação.

Voto

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Verifica-se que, dentre as infrações apuradas, consta omissão de rendimentos de valores efetivamente pagos, no ano de 2006, e que excederam os lucros mensurados da empresa TC Transportes e Logística Ltda., da qual o contribuinte é sócio, tendo em vista as inconsistências evidenciadas no âmbito dos registros da fonte pagadora e nas informações constantes da respectiva DIRPF do contribuinte.

Importa observar que a essência deste lançamento decorre da não comprovação da distribuição dos lucros, em especial pelas inconsistências verificadas na contabilidade da empresa TC Transportes e Logística Ltda.

Ocorre que a referida empresa foi autuada, consoante lançamento de ofício constante do Processo 11516.004211/2009-74, que resultou na alteração/acréscimo do seu lucro real do ano-calendário 2006. Portanto, o que for decidido naquele processo poderá ter efeitos no exame da infração de excesso de lucros distribuídos em questão.

Assim, considerando esses fatos como óbice para prosseguir com o julgamento, voto por baixar o processo em diligência à unidade de origem, para que se anexe aos autos a decisão definitiva proferida no Processo 11516.004211/2009-74, bem como o detalhamento dos cálculos para ajuste do AI à decisão definitiva. Após, os autos deverão retornar a este Conselho para conclusão do julgamento.

Processo nº 11516.004178/2009-82
Resolução nº **2801-000.240**

S2-TE01
Fl. 444

Assinado digitalmente
Tânia Mara Paschoalin

CÓPIA