



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

Processo n° 11516.721265/2012-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-007.032 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2019
Matéria IMPOSTO DE RENDA PESSOA FISICA
Recorrente EVILASIO VOLPATO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008, 2009

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDO DE PESSOA JURÍDICA.

Deve ser mantido o lançamento, quando verificada a ocorrência de omissão de rendimento recebido de pessoa jurídica na Declaração de Ajuste Anual.

RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, sendo vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Wilderson Botto, Renata Toratti Cassini (Relatora) e Gregório Rechmann Junior, que deram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Sérgio da Silva.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

(assinado digitalmente)

Paulo Sérgio da Silva – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Gregório Rechmann Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luís Henrique Dias Lima, Maurício Nogueira Righetti, Paulo Sérgio da Silva, Renata Toratti Cassini e Wilderson Botto (Suplente Convocado).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante da decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

Foi lavrado, por Auditor Fiscal da DRF/Florianópolis (SC), o Auto de Infração de fls. 219/243, referente ao imposto de renda pessoa física dos exercícios 2008 e 2009. O crédito tributário apurado está assim constituído:

Imposto...	328.187,52
Juros de Mora (calculados até 05/2012)...	111.833,73
Multa Proporcional (passível de redução)...	246.140,64
Valor do Crédito Tributário Apurado...	686.161,89

A ação fiscal levada a efeito pela autoridade lançadora foi determinada por meio do Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.2.01.00-2012-00166-9, tendo em vista irregularidades verificadas na apuração dos rendimentos tributáveis junto ao Condomínio Rural Maciambu, do qual o fiscalizado e os contribuintes Denizard Ferrão Ribeiro, Wilson Volpato e Sinésio Volpato são condôminos.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 219/234, está anotado que em 5/3/2012 foi enviado ao fiscalizado o Termo de Início de Fiscalização e Intimação Fiscal nº 66/2012, requisitando comprovantes dos rendimentos tributáveis, isentos ou de tributação exclusiva recebidos do Condomínio Rural Maciambu.

Em resposta, o Contribuinte apresentou Livros Caixa do referido Condomínio, relativos ao período fiscalizado (anos-calendário 2007 e 2008), com destaque de sua participação, esclarecendo que os valores recebidos do Condomínio foram declarados como rendimentos da atividade rural nas correspondentes Declarações de Ajuste Anual (DAA).

Esclareceu que a documentação comprobatória das receitas e despesas escrituradas no Livro Caixa do Condomínio já foi apresentada a RFB em cumprimento a intimação dirigida ao condômino Denizard Ferrão Ribeiro. A autoridade lançadora confirma a informação do fiscalizado, posto que a ação fiscal

decorre de trabalho de fiscalização realizado no contribuinte Denizard Ferrão, tendo como fundamento os mesmos elementos de prova.

No TVF está registrado que o Senhor Denizard apresentou esclarecimentos e documentos comprobatórios solicitados: Livro Caixa da atividade rural do período fiscalizado, documentos relativos aos lançamentos, ata de constituição e convenção do Condomínio Rural Maciambu, instrumento de compra e venda do imóvel e situação atual do Condomínio, bem como alteração contratual da empresa Agrovêneto S/A Indústria de Alimentos onde demonstra o aporte de capital e razão contábil das contas do Patrimônio Líquido.

A fiscalização obteve esclarecimento dos fiscalizados que entre o Condomínio Rural Maciambu e a Agrovêneto S/A foi formalizada uma parceria rural, regulada por contrato, e que parte da produção rural obtida é de propriedade da parceira Agrovêneto S/A. Foi apresentado o mencionado Contrato Particular de Parceira Rural.

O Condomínio Rural Maciambu informou que a sociedade Agrovêneto S/A é proprietária das aves geradoras do principal produto da atividade desenvolvida, que é a produção de pintos de um dia.

A Agrovêneto S/A foi instada a apresentar, ainda, demonstrativos contábeis relativos a todos os custos que se referem ao custeio integrado do núcleo de produção Maciambu com a documentação que fundamenta os lançamentos, bem como a relação de todos os fornecedores de ovos férteis e de pintos de um dia (com os valores negociados nos anos de 2007 e 2008). Solicitou também esclarecimentos sobre a relação comercial estabelecida com os três maiores fornecedores de ovos férteis e de pintos de um dia. Tais requisições foram atendidas.

Para ficar bem demonstrado o processo de produção de pintos de um dia, objeto da parceria firmada entre a empresa Agrovêneto S/A e o Condomínio Rural Maciambu, a fiscalização realizou diligências e intimações perante os principais fornecedores e parceiros da sociedade Agrovêneto S/A.

No contrato de parceria firmado entre Agrovêneto S/A e o Condomínio Maciambu cada parceiro fica com 50% da produção. Constatou-se que a empresa Agrovêneto participa da parceria oferecendo as matrizes, ração, embalagem para os pintos, vacinas, medicamentos para as aves, cuidados veterinários e gastos com energia elétrica e transporte dos pintos. O Condomínio é proprietário da área e das instalações dos aviários e suporta o custo dos empregados para execução da atividade.

As notas fiscais obtidas demonstram que a Agrovêneto S/A é o único cliente do Condomínio Rural Maciambu para a venda dos pintos de um dia.

A composição dos sócios na Agrovêneto S/A e no Condomínio Rural Maciambu, com base nos documentos apresentados no procedimento fiscal, está assim estabelecida:

Sócios	Agrovêneto S/A	Condomínio Rural Maciambu
Denizard Ferrão Riobeiro	15,26%	16,80%
Evilasio Volpato	27,63%	30,41%
Wilson Volpato	15,81%	17,39%
Sinesio Volpato	32,16%	35,40%

O percentual de participação aproximado de cada sócio nas duas atividades econômicas, segundo constatação da autoridade lançadora, foi pactuada no Contrato de Parceria para permitir a distribuição de recursos da Agrovêneto S/A para seus sócios, com aparência de rendimentos do Condomínio Rural Maciambu.

Nos dois anos fiscalizados, 2007 e 2008, a produção gerada pela parceria foi distribuída na proporção próxima a 50% para cada um dos parceiros. No entanto, no mesmo período, a distribuição dos custos da parceria não guardou a mesma proporção – a Agrovêneto S/A suportou custos de R\$ 3.407.853,79 e R\$ 4.020.725,19, e o Condomínio Rural Maciambu de R\$ 1.403.103,00 e R\$ 1.120.483,97, respectivamente.

Os rendimentos da atividade rural declarados pelo Contribuinte, decorrentes de sua participação no Condomínio Rural Maciambu, foram assim demonstrados no TVF, fls. 225:

Receita oriunda do Condomínio Rural Maciambu		
Rubrica	Ano 2007	Ano 2008
Receita da Atividade Rural	993.032,25	1.502.043,68
Despesas de Custeio	426.694,47	340.739,20
Rendimentos Isentos da Atividade Rural	367.731,28	860.895,75

As despesas de custeio da atividade rural do fiscalizado, de acordo com o quadro acima extraído das informações prestadas em suas DIRPF, atingiram os percentuais de 43% e 22,68%, nos exercícios 2008 e 2009, respectivamente. A margem de lucratividade no exercício 2009 atingiu 77,31%. Esta situação, segundo a fiscalização, consubstancia indicio de irregularidade, pois a atividade rural é caracterizada pela pequena margem de resultados positivos, tanto que a legislação arbitrou o rendimento tributável em 20% da receita.

A fiscalização pontua que nas parcerias da Agrovêneto S/A com pessoas não vinculadas, em condições normais de mercado, os contratos “prevêem que o parceiro receberá um percentual da produção, de 5% a 20%”.

Em consequência, para o Condomínio Maciambu ajustou-se “o valor passível de ser considerado como rendimento pela atividade de produção dos pintos, ou seja, 20% equivalente ao total dos pintos e ovos férteis mensalmente produzidos” pela parceria. Este valor foi comparado com os rendimentos informados pelo Contribuinte em sua DIRPF, a título de rendimentos da atividade rural, surgindo um excedente tributável (sujeito ao ajuste anual) que representa distribuição de rendimentos da Agrovêneto S/A para seus sócios.

Considerando a parceria com a Agrovêneto S/A em condições normais de mercado, e não nas bases desproporcionais apresentada pelo Contribuinte no planejamento tributário, a autoridade lançadora calculou o valor devido ao Condomínio Maciambu, respeitando o limite máximo de 20% destinado aos demais parceiros da Agrovêneto S/A.

O excedente de recursos recebidos da atividade rural pelos condôminos do Condomínio Maciambu, que caracterizam rendimentos pagos pela Agrovêneto S/A, foi demonstrado no TVF, fls.229/234, e está assim composto:

Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica		
	Ano 2007	Ano 2008
Receita Atividade Rural na DIRPF	3.265.455,59	4.939.308,51
(-) Receita Atividade Rural Admitida	1.539.457,57	1.544.139,38
(-) Diferença já Tributada	517.736,32	679.033,82
=Rendimentos Tributáveis de PJ (Agrovêneto)	1.208.261,70	2.716.135,31

Os cálculos foram realizados pela fiscalização considerando “os valores totais devidos ao Condomínio Maciambu”. Por isso, a infração a seguir, relativa aos rendimentos tributáveis, foi apurada de acordo com o percentual de participação do contribuinte no Condomínio, ou seja, 30,41%, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 219/234, 236 e 242:

001 – Omissão de Rendimentos Classificados Indevidamente na DIRPF

Fato Gerador	Valor (R\$)	Multa (%)
31/12/2007	367.432,38	75
31/12/2008	825.976,75	75

IMPUGNAÇÃO

Depois de cientificado do auto de infração, o Contribuinte apresenta Impugnação às fls. 252/294. Reporta-se aos termos da autuação para, em seguida, expor seus argumentos de defesa.

PRELIMINARES

Vício do Lançamento de Ofício

Discorre sobre os requisitos do lançamento. Menciona o artigo 150 da Constituição Federal, os artigos 97 e 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e decisão administrativa do Carf para afirmar que a obrigação tributária decorre de lei e a autoridade administrativa não pode, por mera presunção subjetiva, criar imposição fiscal com exigência de crédito tributário.

Há discrepância entre a descrição dos fatos e a fundamentação legal do lançamento, pois a autoridade fiscal motivou a constituição do crédito tributário na presunção de que as

operações de venda de pintos de um dia, entre o Impugnante e a empresa Agrovêneto S/A, caracterizam distribuição disfarçada de lucros, no entanto, a fundamentação utilizada no auto de infração foi de omissão de rendimentos na pessoa física.

Tomou-se como base legal os artigos 37, 38, 39, 43, 45, 56 e 83 do RIR/1999, contudo, na descrição da infração é utilizada a motivação de distribuição disfarçada de lucros, que está prevista no artigo 464 e seguintes do RIR/1999.

Assim, o Contribuinte entende que “há no presente lançamento vício material, que consubstanciado pelo art. 59 do Decreto 70.235/72, não há como ser sanável, demonstrando a nulidade do procedimento”.

Cerceamento do Direito de Defesa Enfatiza que a ausência da fundamentação que identifica legalmente a infração prejudica a ampla defesa e o contraditório, resultando em cerceamento de defesa.

Cita manifestação do antigo Conselho de Contribuintes para amparar a alegação formulada.

MÉRITO

Não Omissão

Menciona que declarou todos os rendimentos, sejam oriundos da atividade rural, de lucros como acionista ou como rendimento tributável pela participação na administração de empresas.

Enfatiza que não houve omissão de rendimentos, mas inversão do ônus da prova, por meio de presunção simples, trocando a fonte de rendimentos para trocar a tributação acerca do fato gerador de omissão, que não ocorreu.

Contrato de Parceria Rural – Negócio Jurídico Perfeito Ressalta que a autoridade fiscal enfatizou as responsabilidades da empresa Agrovêneto S/A e não relacionou todas as responsabilidades do Condomínio Rural. Reproduz a Cláusula Sétima do contrato de parceria firmado entre as mencionadas instituições para demonstrar as responsabilidades do Condomínio.

O contrato de parceria rural foi contraído pelas partes sob a legislação cível e não padece de vício ou erro para que possa caracterizar simulação ou ser desconsiderado por parte da autoridade fiscal, uma vez que foi celebrado com a autonomia das partes, com objeto lícito e válido para todos os efeitos legais e tributários.

O percentual estipulado de 50% da produção para cada parceiro é justificado quando verificado que cada parceiro emprega na atividade o respectivo esforço, seja investimento ou insumos, para a obtenção de um produto rural para o qual, sozinho, cada parte não obteria, seja pela estrutura física

investida, pela disponibilidade financeira ou pela necessidade de mercado.

Os contratos firmados com outros parceiros rurais, com o percentual de 5% a 20%, levam em consideração os índices de desempenho de produção de frangos (engorda para corte), absolutamente distintos do contrato firmado com o Condomínio Rural Maciambu, que tem como objeto a produção de pintos de um dia.

Ao enfatizar o Processo de Consulta nº 300/04 e decisão administrativa acerca do regime da não cumulatividade, fls. 261/263, registra que o contrato de parceria firmado entre a Agrovêneto S/A e o Condomínio Rural Maciambu não pode ser desconsiderado pela fiscalização, pois não padece de vício.

O percentual de participação dos sócios na sociedade Agrovêneto S/A e no Condomínio Rural Maciambu não pode ser utilizado como fundamento para desconsiderar o negócio jurídico, tanto que não foi citado pela autoridade fiscal, pois no quadro societário da Agrovêneto S/A existe um outro sócio.

A fiscalização identifica distribuição de rendimentos entre a Agrovêneto S/A e o Condomínio Maciambu, contudo, há um contrato que regula a relação entre as partes.

O Condomínio Maciambu não existe só no papel, ele exerce suas atividades, fomenta a produção de pintos de um dia para a Agrovêneto S/A. Não há simulação no negócio jurídico.

O resultado muito rentável para o Condomínio Maciambu na parceria, evidência anotada pela autoridade lançadora numa atividade “tributada no percentual de 20% sobre os rendimentos”, não significa que o resultado está limitado a 20% dos rendimentos.

Transcreve ementa de acórdão do antigo Conselho de Contribuintes sobre “desconsideração de contratos jurídicos sem vícios ou simulação” para concluir que não é possível manter o crédito tributário com os fatos perfeitamente ocorridos sob o manto da legislação e dos negócios juridicamente perfeitos.

Reorganização Societária

No ano de 2008 a Agrovêneto passou de sociedade limitada para sociedade por ações, o que afastou o Impugnante das atividades de administrador e provocou diminuição de seus rendimentos. O aumento da remuneração no contrato de parceria rural, destacado pela autoridade fiscal, substituiu os rendimentos que o Impugnante possuía como administrador da Agrovêneto.

Argumenta que a “reorganização societária e consequente diminuição de honorários ao administrador não pode ser utilizado como meio de comprovação de simulação de negócios

jurídicos perfeitos com a finalidade de constituição de crédito por ofício”.

Não Comprovação de Distribuição Disfarçada de Lucros

Repisa que a autoridade fiscal ao afirmar que a exploração da atividade rural por meio do “Condomínio Rural Maciambu tem servido para a distribuição de rendimentos aos sócios da empresa Agrovêneto S/A com tributação favorecida, permitindo que os rendimentos, em princípio tributáveis, sejam considerados isentos”, enquadrou a infração como distribuição disfarçada de lucros e desconsiderou os negócios jurídicos com argumentos subjetivos, denotando ausência de certeza do lançamento.

Repisa que os argumentos da fiscalização não merecem respaldo, pois:

- 1. o percentual de participação dos sócios no quadro societário não serve como prova de simulação, uma vez que o investimento decorre de deliberação, o que deve ser respeitado;*
- 2. a transformação da Agrovêneto em sociedade por ações está devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina;*
- 3. o contrato de parceria rural é instituto perfeito;*
- 4. a tributação favorecida da atividade rural é estabelecida em lei e não autoriza a complementação do lançamento no caso de lucro superior a 20%.*

Assevera que os custos de aquisição entre a empresa Agrovêneto e o Condomínio Rural Maciambu são valores praticados pelo mercado, conforme documento emitido pela APINCO e também dados constantes do sítio da Embrapa na Internet (www.cnpsa.embrapa.br), por isso, não há distribuição disfarçada de lucros nos termos dos artigos 464 e 465 do RIR/1999.

Foram elaborados gráficos e tabelas no corpo da peça de defesa, no intuito de demonstrar que o valor praticado na parceria entre a Agrovêneto S/A e Condomínio Maciambu reflete o valor de mercado de pintos de um dia.

O crédito tributário deve ser cancelado.

TAXA SELIC

Menciona que a taxa Selic foi criada por resolução do Banco Central do Brasil.

Ressalta o artigo 150 da Constituição Federal e ementa de acórdão proferido pelo STJ para concluir que a taxa Selic não pode ser exigida na composição dos débitos tributários.

DILIGÊNCIA

Solicita diligência para que a autoridade fiscal faça prova de que os valores constantes das notas fiscais de venda de pinto de um dia pelo Condomínio Maciambu são superiores ao valor de mercado.

Tais notas fiscais foram apresentadas à fiscalização, contudo, não foram relacionadas no presente auto de infração.

PEDIDOS

O Impugnante requer:a

- 1. A nulidade do lançamento pelas razões preliminares expostas;*
- 2. Caso superadas as preliminares, o cancelamento do crédito tributário diante dos argumentos de mérito;*
- 3. Diligência para comprovar o valor de mercado praticado nas aquisições de pinto de um dia pela empresa Agrovêneto.*

A DRJ julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário integralmente, em decisão assim emendada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008, 2009

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO
DE DEFESA.*

A clara identificação da matéria tributável no Auto de Infração, de acordo com o enquadramento legal nele discriminado, com regular intimação ao contribuinte para ciência dos fatos a ele imputados, afasta a alegação de prejuízo ao direito de defesa.

PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

No processo administrativo fiscal, os pedidos de diligência e perícia somente são deferidos quando necessários à formação de convicção do julgador.

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA CLASSIFICADOS INDEVIDAMENTE NA DIRPF COMO ISENTOS

Para beneficiar-se da tributação mais benigna a que estão sujeitas as receitas da atividade rural, deve o contribuinte comprovar, com documentação hábil e idônea, que os valores omitidos, sujeitos ao ajuste na DIRPF, eram receitas da atividade rural.

ÔNUS DA PROVA.

À autoridade fiscal compete investigar, demonstrar e provar a ocorrência ou não do fato gerador, garantido ao sujeito passivo,

na fase contenciosa do lançamento, o contraditório e a ampla defesa.

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

É correta a incidência dos juros de mora sobre o crédito tributário, incluindo os valores da multa de ofício não pagos, a partir de seu vencimento, considerando que a multa de ofício é classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado dessa decisão aos 15/09/14 (fls. 325), o recorrente interpôs recurso voluntário tempestivamente, aos 09/10/14 (fls. 327).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Renata Toratti Cassini - Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes as demais condições de admissibilidade, pelo que dele conheço.

PRELIMINARES

Da sujeição passiva

O recorrente alega que pela própria base legal vinculada ao fato gerador objeto do lançamento, qual seja distribuição disfarçada de lucros, somente a pessoa jurídica poderia figurar como sujeito passivo do lançamento.

A situação jurídica que fundamentou o lançamento está prevista no art. 464 do RIR/99, nos seguintes termos:

Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;

II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;

III - perde, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal,

depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição;

*IV - transfere a pessoa ligada, **sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado**, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia;*

*V - paga a pessoa ligada aluguéis, **royalties** ou assistência técnica em montante que excede notoriamente ao valor de mercado;*

*VI - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio **em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros.***

§ 1º O disposto nos incisos I e IV não se aplica nos casos de devolução de participação no capital social de titular, sócio ou acionista de pessoa jurídica em bens ou direitos, avaliados a valor contábil ou de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 22).

§ 2º A hipótese prevista no inciso II não se aplica quando a pessoa física transferir a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante na respectiva declaração de bens (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, § 19).

§ 3º A prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 29). (Destacamos)

A distribuição disfarçada de lucros gera impactos na composição da renda das pessoas beneficiadas, e ainda que se pudesse realizar o procedimento de apuração e até mesmo exigir da fonte pagadora o recolhimento do tributo correspondente, nada impede que também se proceda a apuração e lançamento contra o beneficiário da distribuição.

Conforme previsto no art. 62, §1º do Decreto-lei nº 1598/77, o lucro distribuído disfarçadamente será tributado como rendimento do administrador, sócio, acionista ou titular que contratou o negócio com a pessoa jurídica e auferiu os benefícios econômicos da distribuição, ou cujo cônjuge ou parente até o terceiro grau, inclusive os afins, tenha auferido esses benefícios.

Portanto, restando caracterizada distribuição disfarçada de lucros, não se haveria falar em erro na sujeição passiva. No entanto, a conclusão a esse respeito, demanda análise de mérito, pelo que essa preliminar não se trata, efetivamente, de uma "preliminar" em sentido técnico-processual, razão pela qual entendemos que deve ser afastada.

Vício no Lançamento de Ofício

Alega o recorrente a existência de discrepância entre a fundamentação legal adotada para o lançamento e a narrativa dos fatos geradores, o que gera a nulidade do lançamento.

Relata que o lançamento adotou, como fundamento legal, os artigos 37, 38, 39, 43, 45, 56 e 83 do RIR/99, entretanto, tratando-se de distribuição disfarçada de lucros, deveria estar fundamentado no art. 464 do RIR/99.

O lançamento tomou como pressuposto haver de distribuição disfarçada de lucros, o que, em relação às pessoas físicas beneficiadas, tem por consequência a tributação fundada justamente nos dispositivos indicados pelo fiscal. Trata-se de consequente lógico da percepção do auditor em relação aos fatos, à sua realidade econômica, pelo que entendemos que não há a divergência apontada pelo recorrente.

A fundamentação legal, em princípio, está de acordo com o pressuposto adotado pela fiscalização e a desconstrução deste pressuposto, igualmente, não prescinde da análise do mérito visando a apurar se houve, efetivamente, distribuição disfarçada de lucros ou não.

Em função disso, não há, no caso, em essência, uma preliminar, que, portanto, deve ser afastada.

Cerceamento do Direito de Defesa

Neste ponto, o recorrente não demonstra prejuízo ao exercício de seu direito de defesa. Seus argumentos somente poderiam eventualmente confirmados se confirmados os fatos apontados nos itens anteriores, motivo pelo qual não é possível acolher essa "preliminar" pelos mesmos fundamentos apontados nos itens anteriores.

Presunção de 20%

O Recorrente alega que:

A autoridade fiscal argumenta que na atividade rural o resultado não pode ser maior do que 20%, eis que a própria tributação, através da legislação, presume um resultado de 20%, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal — TVF.

No entanto, o que ocorre é que a legislação, assim como no lucro Presumido, prevê a tributação com um percentual arbitrado, sendo que o resultado superior a esse percentual, se demonstrado pelo contribuinte, está fora da tributação, devendo ser declarado como rendimento isento do Imposto de Renda.

No presente caso aplica-se o mesmo raciocínio, ou seja, demonstrado que o resultado é maior a 20%, não cabe à autoridade fiscal tributar o excedente, posto que não há previsão legal para tanto.

Ainda neste aspecto, não é possível utilizar-se o mesmo percentual para definir, presumidamente, o valor tributável da operação de compra e venda de pintos de um dia, por falta de previsão legal.

A análise deste aspecto, igualmente, não prescinde da análise do mérito da demanda, pelo que essa preliminar também deve ser afastada, devendo as questões suscitadas pelo recorrente, acima reproduzidas, serem analisadas juntamente com a apreciação do mérito.

MÉRITO

O recorrente alega que as operações entre o Condomínio Rural Maciambu e a Agrovêneto S/A Indústria de Alimentos não se enquadram no conceito de distribuição disfarçada de lucros, que as operações seguem o padrão de mercado, os contratos de parceria celebrados são legais para todos os fins, que não houve omissão de rendimentos, não há base legal para arbitramento e não houve comprovação da distribuição disfarçada de lucros. Questiona, ainda, a planilha elaborada pela fiscalização para embasar o arbitramento e requer a realização de perícia.

A fiscalização busca demonstrar a artificialidade dos valores pagos ao Condomínio Rural Maciambu pela Agrovêneto S/A Indústria de Alimentos em razão de parceria rural visando a entrega de pintos de um dia. Alega que em função de os sócios da empresa Agrovêneto serem integrantes do Condomínio Rural Maciambu, estariam utilizando contrato de parceria e de compra e venda para aumentar os custos da empresa Agrovêneto, reduzindo, assim, as despesas de custeio inerentes à atividade rural, o que se enquadraria como distribuição disfarçada de lucros prevista no art. 464 do RIR/99.

A fiscalização sugere que teria ocorrido simulação, uma vez que os integrantes do Condomínio Rural Maciambu e da Agrovêneto são os mesmos.

De fato, existem sócios comuns que compõem ambas as entidades. No entanto, também existem sócios e condôminos que não integram ambas as pessoas jurídicas, como, por exemplo, a empresa japonesa **KANEMATSU CORPORATION**, sócia da Agrovêneto, e o condômino Geovani de Godoi, que também integra o Condomínio Rural Maciambu.

Tem-se aí um primeiro ponto que compromete a tese da fiscalização, pois o sócio da Agrovêneto S/A Indústria de Alimentos que não integra o condomínio, qual seja a sociedade estrangeira **KANEMATSU CORPORATION**, companhia japonesa com sede em Tokio, Japão, seria prejudicada com a operação inquinada de fraudulenta, dado que por ela não seria beneficiado.

Na outra ponta dessa mesma operação, há o condômino Geovani de Godoi, que integra o Condomínio Rural Maciambu, mas não é sócio da Agrovêneto, partilhando do suposto lucro daquela mesma operação, que seria direito apenas dos condôminos que integram a Agrovêneto.

A presença de pessoas físicas e jurídicas que não se encontram na intersecção dos negócios celebrados entre o Condomínio Rural Maciambu e a Agrovêneto parece-nos, s.m.j., que por si só inviabiliza a distribuição disfarçada de lucros, pois retira a suposta vantagem econômica da aludida operação ilícita.

Quanto à operação de parceria rural entre o Condomínio Rural Maciambu e a Agrovêneto, trata-se de modelo comum no mercado rural. As empresas buscam garantir o fornecimento regular dos produtos por meio de parcerias e contratos de antecipação, pelo que entendemos que não há irregularidade com relação e isso.

O fato de parte dos sócios da Agrovêneto integrarem o Condomínio rural igualmente não é, por si só, circunstância capaz de evidenciar que isso se dá para mascarar a distribuição disfarçada de lucros.

Com efeito, no direito brasileiro, prevalece o princípio da entidade e da autonomia da pessoa jurídica, e não há proibição de realização de negócios entre partes relacionadas. Exige-se, apenas, que os negócios entabulados entre essas mesmas partes sigam os parâmetros de mercado.

Pois bem. No presente caso, a fiscalização não logrou demonstrar que a negociação entre as partes se operou com favorecimento do Condomínio. Ao contrário, conforme se verifica pelos documentos juntados aos autos pelo recorrente, tanto o modelo de negócio, quanto os custos e preços praticados entre as partes estão de acordo com o praticado no mercado (fls. 272, 273, 284, 294).

Por outro lado, o fato do resultado da atividade rural ser superior a 20% também não é elemento suficiente para desqualificar a legitimidade da operação entre as partes. A base de cálculo presumida em 20% da receita bruta não se aplica de modo linear para todas as atividades ou mesmo em relação a uma mesma atividade, em momentos distintos. Trata-se, apenas, de um parâmetro, tanto assim que é possível a adoção de Livro Caixa e, com base nele, apurar-se resultado diverso (e inferior ou superior) ao legalmente presumido.

Por fim, considerando que os preços e custos seguiram o padrão de mercado, inclusive quando comparados com outros contratos celebrados pela Agrovêneto com outros parceiros, conforme também demonstrado nos autos, não restou demonstrado que houve vantagem efetiva para o recorrente.

Para que uma operação de distribuição disfarçada de lucros reste caracterizada, deve se enquadrar em uma das hipóteses previstas no art. 464 do RIR/99 e deve haver, também, uma vantagem efetiva decorrente de práticas que fogem aos padrões de mercado, que, como dito, não foi demonstrado neste caso.

Por fim, com relação ao pedido de perícia, não há previsão legal ou normativa para esse tipo de providência nesta fase do processo administrativo fiscal. Ademais, entendemos ser desnecessária, uma vez que, como exposto, os documentos anexados aos autos demonstram, extirpe de dúvidas, que os valores praticados entre as partes estão de acordo com os padrões de mercado, não tendo restado demonstrada a vantagem econômica alegada pela fiscalização.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de **conhecer e dar provimento** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Sérgio da Silva – Redator Designado

Não obstante o brilhantismo do voto condutor, ousou discordar parcialmente da ilustre relatora, **especificamente quanto à acolhida da questão de mérito apresentada pelo recorrente, ao entender, a nobre conselheira, que o fato apontado pela fiscalização não configura distribuição disfarçada de lucro.**

Com a devida vênia a tal posicionamento, essa não é a conclusão mais precisa que se extrai dos fatos e circunstâncias constantes dos autos. Senão vejamos:

No que se refere à composição societária da Agrovêneto, todos os seus sócios pessoas físicas, representativos de mais de 90% de seu capital, também participavam da sociedade Condomínio Maciambu. Portanto, em conjunto, tais sócios detinham poder deliberatório para encaminhar os negócios da Agrovêneto independentemente da aquiescência da pessoa jurídica (**KANEMATSU CORPORATION**) detentora do restante das cotas (fls. 77).

Ao lado disso, ao contrário do exposto no voto condutor, os citados sócios pessoas físicas da Agrovêneto possuíam sim, à época, 100% das quotas do Condomínio Maciambu, posto que o Sr. Geovane de Godói havia vendido sua participação aos demais sócios da empresa no ano de 2004 (fls 71).

Sócio	Agrovêneto S/A	Cond. Rural Maciambu
Denizard Ferrão Ribeiro	15,26%	16,8%
Evilasio Volpato	27,63%	30,41%
Wilson Volpato	15,81%	17,39%
Sinesio Volpato	32,16%	35,40%

Conforme bem pontuou o voto condutor, o fato de haver coincidência entre as pessoas físicas dos sócios das empresas não evidencia, por si só, a ocorrência de distribuição disfarçada de lucro e nem o direto pátrio proíbe a realização de negócios entre partes relacionadas. Entretanto, as circunstâncias que envolveram os negócios em apreço, apontadas no auto de infração, evidenciam que não foram seguidos os parâmetros usuais de mercado, pois:

- nos contratos de fornecimento de ovos incubáveis firmados entre a **Agrovêneto (contratante) e Dilsonei Rodrigues (contratado) e também entre a Agrovêneto (contratante) e Carlos Mufatto (contratado)**, pessoas não relacionadas, verifica-se que a Agrovêneto fornecia as matrizes e os insumos necessários ao manejo do negócio e o contratado fornecia à contratante a produção de ovos resultante, ficando para si com 5 a 20% desse produto, a título de remuneração pelo seu trabalho (fls. 135).
- Já no contrato firmado entre partes relacionadas, **Agrovêneto (contratante) e Condomínio Maniambu (contratado)**, verifica-se que a contratante fornecia as matrizes e insumos necessários ao negócio e o contratado fornecia à contratante os pintos de um dia resultantes, ficando com 50% da produção para si, a título de remuneração (fls. 97).

Dessas condições contratuais, resta evidente a vantagem financeira especialmente concedida ao Condomínio Maciambu em relação a negócios firmados com pessoas não relacionadas à Agrovêneto, posto que, não obstante as obrigações acordadas fossem muito parecidas, a parte relacionada recebia de 150% a 1000% a mais pelo seu trabalho que o fornecedor independente, diferença de retorno que não condiz com o custo de produção das mercadorias resultantes, conforme informação prestada própria Agrovêneto durante a fiscalização (fls. 139 a 210).

AGROVÊNETO S.A. - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS**CONTROLE INCUB.: DENIZARD F. RIBEIRO E OUTROS setembro-08**

OVOS INCUBÁVEIS			
	QTDE	UN	VALOR
ESTOQUE ANTERIOR	9.361	0,5419	5.073,17
PRODUÇÃO DO PERÍODO	617.902	0,5167	319.272,73
COMPRA	-	-	-
INCUBAÇÃO	554.646	0,5171	286.797,02
VENDA	-	-	-
ESTOQUE ATUAL	72.617	0,5171	37.548,88

PINTOS EM ELABORAÇÃO			
	QTDE	UN	VALOR
ESTOQUE ANTERIOR	345.082	0,5807	200.397,60
INCUBAÇÃO NO PERÍODO	554.646	0,5171	286.797,02
CUSTOS NO MÊS			45.294,09
REFERENTE PINTOS	524.703	0,5918	310.536,63
VENDA	-	-	-
ESTOQUE ATUAL	375.025	0,5918	221.952,08

PINTOS DE UM DIA			
	QTDE	UN	VALOR
ESTOQUE ANTERIOR	-	-	-
NASCIMENTOS	429.994	0,7222	310.536,63
ECLOSÃO	81,95%		
TRANSFERENCIA PARCERIA	429.994	0,7222	310.536,63
VENDA	-	-	-
ESTOQUE ATUAL	-	-	-

O excesso de remuneração do Condomínio Maciambu no contrato sob exame resta evidente quando se compara o custo de produção de cada uma das partes, pois, apesar de dividirem igualmente os resultados, o custo da Agrovêneto no negócio era quase quatro vezes maior que o custo do Condomínio, conforme informação trazida pela auditoria, não contestada pelo recorrente.

Meses	Custo Maclambu, conforme Livro Caixa	Custo Agrovêneto, conforme planilha apresentada pela empresa (*)
Jan/2007	76.045,26	316.048,84
Fev/2007	83.228,11	231.666,36
Mar/2007	80.369,26	283.789,03
Abr/2007	73.919,00	240.968,23
Mai/2007	71.614,05	318.386,29
Jun/2007	83.811,79	330.489,42
Jul/2007	102.102,44	270.493,68
Ago/2007	122.203,69	282.259,62
Set/2007	235.139,96	230.044,84
Out/2007	136.247,76	312.601,73
Nov/2007	163.377,01	269.324,62
Dez/2007	175.044,67	301.761,13
Total 2007	1.403.103,00	3.407.853,79
Jan/2008	73.436,87	241.762,86
Fev/2008	79.417,39	418.770,94
Mar/2008	86.467,30	314.702,60
Abr/2008	85.849,08	330.941,09
Mai/2008	92.544,25	336.340,57
Jun/2008	109.714,89	334.906,81
Jul/2008	81.781,65	388.589,47
Ago/2008	89.366,52	371.910,22
Set/2008	112.081,48	310.536,63
Out/2008	94.059,02	347.741,49
Nov/008	111.403,22	277.625,84
Dez/2008	104.362,30	346.896,67
Total 2008	1.120.483,97	4.020.725,19

Tal discrepância refletiu nos resultados das empresas envolvidas, pois enquanto a Agrovêneto acumulou prejuízo no período, o Condomínio obteve até 77% de lucros sobre a renda bruta auferida nesse específico contrato, conforme informação constante do relatório fiscal, também não contestada pelo recorrente (fls. 219).

É justamente essa diferença de retorno no acordo firmado entre as partes, não usual no mercado, que propiciou a transferência disfarçada de lucros da Agrovêneto, passando pelo Condomínio Maciambu, até chegar aos seus sócios pessoas físicas (reais destinatários dos valores).

Tal lucro, vale destacar, não seria obtido de outra forma pelos sócios, em especial pelo recorrente EVILASIO VOLPATO, pois na totalização dos exercícios em que ocorreram os fatos a Agrovêneto obteve prejuízo.

Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO de mérito ao recurso apresentado.

Assinado digitalmente

Paulo Sergio da Silva – Relator designado