



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

Processo n° 11516.723105/2016-12
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2202-005.064 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida ADALBERTO SEDLACEK

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL.

Não há de se falar em nulidade da ação fiscal e do lançamento, se não restaram violados quaisquer incisos do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72 que regula o processo administrativo fiscal.

PRODUÇÃO DE PROVAS. JUNTADA POSTERIOR.

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LUCRO DISTRIBUÍDO AO SÓCIO OU ACIONISTA EXCEDENTE AO VALOR ESCRITURADO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LUCROS DE EXERCÍCIOS ANTERIORES.

Verificado que a empresa distribuidora possuía lucros a serem distribuídos aos sócios de exercícios superiores, que suportaram os lucros recebidos pelo contribuinte, cabe a revisão do lançamento, para excluir o imposto de renda lançado sobre referidos lucros, uma vez que não se sujeita à incidência do imposto de renda.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA.

São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidos.

Os rendimentos tributáveis informados pela fonte pagadora na DIRF devem ser declarados pelo contribuinte no ajuste anual.

CONTRATO DE MÚTUO. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de empréstimos (contrato de mutuo) está condicionada a comprovação, por meio de documentos hábeis e idôneos, da operação alegada, que deve ainda ser acompanhada da prova da transferência dos recursos mutuados e da capacidade financeira do mutuante.

LANÇAMENTO. REVISÃO DE OFÍCIO.

Deve ser revisto de ofício o lançamento, quando verificado o erro na apuração da base de cálculo do imposto lançado, fulcro no art. 149 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Ausente a Conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício interposto nos autos do processo nº 11516.723105/2016-12, em face do acórdão nº 07-41.477, julgado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), em sessão realizada em 20 de março de 2018, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar parcialmente procedente a impugnação.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“I. DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, fls. 156/162, relativo aos anos-calendário de 2011, 2012 e 2013 (exercícios 2012, 2013 e 2014), para formalização do crédito tributário abaixo indicado:

Imposto 6.359.774,38

Juros de Mora (calculados até 10/2016) 2.597.779,52

Multa de Ofício (passível de redução) 4.769.830,78

Valor do Crédito Tributário Apurado 13.727.384,68

No Relatório Fiscal (RF), constante às fls. 2781-2800, a autoridade lançadora expõe que o procedimento fiscal foi autorizado pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0920100.2015.00816-8, e teve início em 16/11/20159, com a cientificação do Termo de Início do Procedimento Fiscal, no qual o contribuinte foi instado a apresentar documentos relacionados no item 2.1 do RF.

1 - Composição detalhada dos valores lançados na DIRPF a título de dívidas e ônus reais, no período a seguir indicado;

2 -. Composição detalhada dos valores lançados na DIRPF a título de rendimentos isentos e não tributáveis;

3. Composição detalhada dos valores lançados na DIRPF a título de rendimentos tributados exclusivamente na fonte;

4. Comprovantes de contribuições e doações dedutíveis do imposto de renda;

5. Comprovantes de despesas médicas;

6. Comprovantes do IRRF s/ aplicação financeira;

7. Comprovantes de despesas com instrução;

8. Comprovantes do IRRF s/ rend. da atividade;

9. Comprovantes originais de todos os rendimentos mensais recebidos de pessoa física, bem como apresentação do Livro Caixa, com documentação comprobatória de receita e despesa;

10. Comprovantes originais de todos os rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas e de retenção de imposto de renda na fonte, do contribuinte e de todos os dependentes, informados nas declarações acima especificadas;

11. Contrato Social (ou de Atas de Assembléia) e Alterações Posteriores referentes às empresas na qual seja titular ou tenha participação como sócio ou acionista (cópias);

12. Declaração de Importação, guia do ICMS e contrato de fechamento de câmbio, concernente a todos os bens importados, no período a seguir indicado (cópias autenticadas);

13. Documentação contábil e fiscal em relação a todos os saldos credores declarados na(s) empresa(s) de sua titularidade, respaldados em cópias de documentos bancários (extratos, cópias de cheque ou recibos de depósito);

14. Documentação original comprobatória de todas as deduções pleiteadas para os anos calendários acima especificados;

15. Documento de aquisição e/ou alienação (original e cópia), de todos os bens móveis

(incluindo veículos) e bens imóveis, efetuadas em nome do contribuinte, cônjuge ou dependentes, referente às alienações ocorridas;

16. Documentos públicos ou particulares que lastrearam a aquisição e alienação de bens móveis e imóveis, títulos e valores mobiliários, no período a seguir indicado;

17. Extratos bancários de conta-corrente, aplicações financeiras e cadernetas de poupança, referente a todas as contas mantidas, inclusive de titularidade do cônjuge e outros dependentes, mantidas em instituições financeiras situadas no Brasil e no exterior;

18. Razão do conta corrente em seu nome, na(s) empresa(s) de que seja titular, ou que tenha participação como sócio ou acionista;

19. Apresentar Demonstrativo de Variação Patrimonial - Fluxo Financeiro Mensal, referente aos anos-calendários sob fiscalização, devendo as informações prestadas serem acompanhadas de documentos hábeis e idôneos que comprovem os valores ali lançados. Segue anexo modelo de planilha de fluxo financeiro mensal (anexo I)

Consta que o contribuinte apresentou comprovantes de rendimentos, contratos de mútuo, atas e contrato sociais das empresas nas quais possui quotas/ações, seus extratos bancários e o Demonstrativo de Variação Patrimonial com as explicações relativas aos lançamentos contidos no demonstrativo apresentado.

A autoridade fiscal também analisou informações relacionadas aos fatos geradores, disponíveis nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal (DIRF – Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte e DIPJ – Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica).

Analisados referidos documentos, foi lavrado o presente Auto de infração, que, de acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 2722-2766, onde também constam os dispositivos legais das infrações, e o Relatório Fiscal, onde estão detalhados os fatos apurados pela fiscalização, decorre da apuração das infrações abaixo descritas:

1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA

Na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - Dirf, constante do sistema da Secretaria da Receita Federal, que foi apresentada pela empresa GIAD Administradora de Imóveis Ltda, CNPJ 10.362.569/0001-50, da qual o contribuinte é sócio,

foi informado que este recebeu rendimentos do trabalho assalariado, código de arrecadação 0561, no valor de R\$ 540,00 para o mês de janeiro de 2011 e de R\$ 545,00 para demais meses do ano. A soma dos rendimentos (R\$ 6.535,00) não foram incluídos pelo contribuinte na declaração de ajuste anual de 2012 (AC 2011), ensejando o lançamento. (doc. Declarações Pj - Outras - DIRF 2011 - GIAD).

Sobre o valor do imposto apurado, foi exigida multa de 75%.

2) OMISSÃO DE RENDIMENTOS (JUROS E OUTROS ACRÉSCIMOS) RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA, acima do valor estipulado em contrato de mútuo, no valor de R\$ 2.882.405,02 (fato gerador ocorrido em 12/08/2011).

A fiscalização apurou que o valor de R\$ 2.882,405,02 foi recebido pelo contribuinte como parcela excedente ao empréstimo por ele concedido para a empresa Poly Terminais Portuários SA, CNPJ 10.341.742/0001-34.

De acordo com o REFISC, o contribuinte informou, em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, que recebeu o valor de R\$ 6.761.183,14 referente ao principal do empréstimo concedido, a partir do ano de 2009, à empresa Poly Terminais Portuários SA, acrescido de juros de 2% (dois por cento) ao mês, no total de R\$ 5.392.183,14, nos termos do artigo 591 do Código Civil, conforme consta do "CONTRATO DE EMPRÉSTIMO (MÚTUO) nº 05.2011", valor esse informado na relação de bens e direitos da DIRPF do ano de 2012.

Foi apurado que o valor devido pela mutuária, incluindo o capital emprestado mais os juros calculados na fórmula de juros compostos, correspondente a R\$9.528.534,12, enquanto que a empresa Poly Terminais Portuários devolveu ao contribuinte a importância de R\$ 12.154.162,64. O valor excedente, de R\$ 2.882.405,02, foi classificado como rendimentos recebidos de pessoa jurídica, visto não ter sido oriundo de empréstimo, e, também, não foi tributado na fonte, conforme verificado na DIRF apresentada pela empresa.

Sobre o valor do imposto apurado, foi exigida multa de 75%.

3) RENDIMENTOS RECEBIDOS A TÍTULO DE LUCRO DISTRIBUÍDO (PRESUMIDO / REAL) EXCEDENTE AO ESCRITURADO:

Tratam-se de rendimentos pagos a sócio ou acionista de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no Lucro Real ou Presumido, excedente ao valor escriturado, recebidos das empresas GIAD Administradora de Bens Ltda, CNPJ 10.362.569/0001-50; da empresa AMERICANPET Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda, CNPJ 85.150.613/0001-68 e DISPET Ind. Com. e Exp. Ltda, CNPJ 05.826.289/0001-16. Sobre o imposto apurado, incidiu multa de ofício de 75%.

Relata a autoridade lançadora que o contribuinte informou em sua declaração de ajuste anual de 2012, ano-calendário 2011, nº 09/23.722.612, o recebimento de rendimentos isentos e não tributáveis - "Lucros e dividendos recebidos pelo titular e pelos dependentes" das empresas GIAD ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, CNPJ 10.362.569/0001-50, tributada pelo lucro presumido, o valor de R\$ 1.200.000,00 e AMERICANPET IND. COM. IMP. EXP. LTDA, CNPJ 85.150.613/0001-68, tributada pelo lucro real, o valor de R\$ 5.119.000,00. (doc. Declarações Pf - Outras - DIRPF 2012).

Na declaração de ajuste anual de 2013, ano-calendário 2012, nº 09/24.026.904, informou o recebimento de rendimentos isentos e não tributáveis - "Lucros e dividendos recebidos pelo titular e pelos dependentes", das empresas DISPET IND. COM. E EXP. LTDA, CNPJ 05.826.289/0001 -16, tributada pelo lucro real, o valor de R\$ 6.880.753,74;

GIAD ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, CNPJ 10.362.569/0001-50, tributada pelo lucro presumido, no valor de R\$ 3.341.804,13 e AMERICANPET IND. COM. IMP. EXP.

LTDA, CNPJ 85.150.613/0001 -68, tributada pelo lucro real, o valor de R\$ 2.389.775,00. (doc. Declarações Pf - Outras - DIRPF 2013).

Na declaração de ajuste anual de 2014, ano-calendário 2013, nº 09/42.286.800, informou o recebimento de rendimentos isentos e não tributáveis - "Lucros e dividendos recebidos pelo titular e pelos dependentes", das empresas GIAD ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, CNPJ 10.362.569/0001-50, tributada pelo lucro presumido, o valor de R\$ 1.334.868,58 e da POLY LOG TRANSPORTES LTDA, CNPJ 13.040.061/0001-24, tributada pelo lucro presumido, o valor de R\$ 4.425.000,00. No tópico, a fiscalização registra que o contribuinte informou na declaração de ajuste o CNPJ 85.150.613/0001-68 que pertence a AMERICANPET IND. COM. IMP. EXP. LTDA, contudo, descreveu como razão social o da outra empresa. Na planilha e nos documentos apresentados pelo contribuinte, este informou que a distribuição de lucro é da empresa POLYLOG TRANSPORTES, concluindo-se, portanto, correto o CNPJ correto é o de nº 13.040.061/0001- 24. (doc. Declarações Pf - Outras - DIRPF 2014, Documentos Diversos – Outros - ITEM 2 DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO P ADALBERTO POLY LOG).

Parte dos lucros informados como rendimentos informados nas DIRPF dos exercícios 2012, 2013 e 2014 como recebidos a título de distribuição de lucros não foi aceita como rendimentos isentos e não tributáveis. No caso do contribuinte em epígrafe, a fiscalização apurou que inexistiam nas pessoas jurídicas distribuidoras, lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente para suportar as distribuições. As parcelas excedentes foram submetidas à tributação nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº. 7.713, de 1988, com base na tabela progressiva a

que se refere o art. 3º da Lei nº. 9.250, de 1995, com as alterações posteriores (art. 48, § 4º da IN nº. 93/97).

Encerrando os trabalhos fiscais, a autoridade lançadora elaborou Representação Fiscal Para Fins.

II. DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte apresentou impugnação, na qual após breve relato dos fatos que ensejaram a autuação, expõe suas razões de contestação, abaixo sintetizadas.

Do mérito

a. Da imperiosa necessidade da aplicação do princípio da verdade material

Alega que a fiscalização se deu de forma superficial e precária, desconsiderando fatos que comprovam a inexistência de qualquer omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, a existência de lucros pelas pessoas jurídicas das quais o impugnante é sócio e o seu efetivo recebimento, e a inexistência de omissão de rendimento (juros e outros acréscimos) recebido de pessoa jurídica vinculado a devolução de empréstimo efetuado pelo Impugnante à pessoa jurídica da qual é sócio. Entende que o crédito tributário deve ser cancelado em sua integralidade, em face do Princípio da Verdade Material, conforme razões que apresenta nos tópicos que seguem.

b. Falta de liquidez e certeza tributária sobre os rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica (Infração 001):

Alude que a imputação de omissão de rendimentos do trabalho se mostra absolutamente indevida em face da incerteza do efetivo recebimento da verba junto à empresa Giad Administradora de Bens durante o ano-calendário de 2011, pois a DIRF que serviu de base para o lançamento fiscal, apresentada pela empresa GIAD, menciona apenas a existência rendimentos do trabalho, porém não informa que houve pagamentos por conta de salário ou pró-labore ao Impugnante no ano de 2011.

c. Deficiências do auto de infração decorrente da rejeição dos rendimentos de lucros declarados isentos ou não tributáveis (Infração 002):

Menciona que restará demonstrado que além do cerceamento ao direito de defesa, resta evidente o equívoco quanto do critério da apuração das bases tributáveis, bem como a falha do Fisco, que não conseguiu visualizar que as empresas das quais o Impugnante é sócio possuíam lucros que deram suporte às distribuições ocorridas.

d. Do erro no enquadramento legal - Cerceamento ao Direito de Defesa quanto a Infração 002:

Argumenta que há erro de enquadramento legal, que leva ao cerceamento ao direito de defesa, porquanto a Instrução Normativa SRF nº 93, de 1997, mencionada no RF, seja em sua redação originária ou nas outras Instruções Normativas que a sucederam, em nenhum momento disciplinou a tributação do IRPF, disciplinando a tributação da pessoa jurídica.

Ainda, os dispositivos legais contidos na “descrição dos fatos e enquadramento legal” do AI se repontam à condição de isenção dos lucros percebidos, mas nenhum dispositivo legal citado prevê a possibilidade da tributação dos lucros percebidos por pessoas físicas.

Discorre que a auditoria fiscal deslocou os rendimentos de isentos para tributáveis, todavia não apontou a origem e a natureza dos rendimentos e também não informou qual o enquadramento legal para a tributação. Que não se preocupou em dizer qual então seria a origem e a natureza dos rendimentos que alega não serem verdadeiros, porém passível de tributação, cerceando o direito de defesa do contribuinte.

Alude que não houve perfeita subsunção entre a norma e os fatos, no caso os arts. 37, 38, 83, 654, 662 e 666 do RIR/99, utilizados como fundamento legal e que a indicação lançada no auto de infração é totalmente genérica para as situações que definem a isenção dos lucros, inexistindo a indicação do enquadramento legal que possibilite a transmutação de “lucros inexistentes” para “lucros inexistentes tributáveis” como se busca na presente autuação, que se verifica a violação ao art. 142 do CTN.

Requer seja cancelado o auto de infração, tendo em vista o erro no enquadramento legal que leva ao cerceamento de direito de defesa do Impugnante, bem como diante da falta de motivação que incide sobre o lançamento.

e. Do erro material do lançamento caracterizado pela impossibilidade de converter em rendimentos tributáveis, de forma automática, os rendimentos declarados isentos ou não tributáveis rejeitados pela autoridade fiscal (Infração 002):

Menciona que a Fiscalização se iniciou com o objetivo de apurar possível variação patrimonial a descoberto para o ano-calendário de 2011 a 2013, conforme consta do Relatório Fiscal e do Termo de Início da Fiscalização (TIF), como também no conjunto de documentos e formulários que o acompanharam, os quais foram entregues ao contribuinte quando do início da ação fiscal.

Relata que ao verificar no demonstrativo da variação patrimonial preenchido pelo contribuinte, que os lucros advindos de suas empresas haviam sido declarados como rendimentos isentos do imposto de renda, a autoridade fiscal passou a examinar a validade dos lucros declarados, sem qualquer pedido de esclarecimento ao contribuinte.

Entende que essa análise deu-se de forma superficial, com o confronto precário entre as suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) e as Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) e as Declarações de Informações

Econômico-Fiscais das Pessoas Jurídicas (DIPJ) das empresas em que é sócio, e, ao final, a fiscalização entendeu que a distribuição dos lucros seria impossível, posto que as empresas elencadas na autuação fiscal operaram nos referidos períodos com prejuízos ou com lucros insuficientes para serem distribuídos.

Defende que o procedimento de fiscalização está maculado pela nulidade, porquanto a legislação tributária não respalda a transmutação automática de rendimento isento para tributável, e porque o Auditor Fiscal se afastou da finalidade da ação fiscal, que sempre esteve voltada para o exame da variação patrimonial do contribuinte.

f. Da existência de lucros apurados pelas pessoas jurídicas que o Impugnante é sócio e do efetivo recebimento (Infração 002):

Justificativas gerais dos lucros distribuídos pelas empresas nos anos-calendário de 2011 a 2013:

Relata que a suspeita do Fisco sobre a efetiva existência dos lucros distribuídos nos anos-calendário de 2011 a 2013 recaiu sobre quatro empresas nas quais o Impugnante é sócio: GIAD, AMERICANPET, DISPET e POLYLOG e reforça que teve apenas uma única oportunidade de se manifestar sobre os lucros recebidos das suas empresas, isso quando preencheu o demonstrativo da variação patrimonial em atendimento ao TIF, mas que não lhe foi oportunizado dar esclarecimentos sobre os lucros recebidos.

Justificativas dos lucros distribuídos pela AMERICANPET em 2011 e 2012.

Assevera que a fiscalização fez uma análise parcial das informações constantes das DIPJ entregues pela empresa.

Com relação ao exercício 2012, ano-calendário 2011, alega que a análise da folha 37A da DIPJ número 0001598220 de 2012 ficou restrita ao saldo da reserva de lucros e ao valor do prejuízo ocorrido em 2011, sem atentar a fiscalização que esse mesmo documento continha também a informação de lucros a pagar (passivo circulante) de R\$ 8.426.278,54 advindos de 2010, o qual foi reduzido para R\$ 2.180.439,54 no final de 2011. Observa que na DIPJ 2011, ano-calendário 2010, apresentada em tempo hábil, continha também a informação dos lucros a pagar no final de 2010 no montante de R\$ 8.426.278,54.

Desse modo, diz que fica claro que durante ano-calendário de 2011 a empresa AMERICANPET tinha plenas condições de fazer distribuição de lucros, sendo certo que o montante dos lucros distribuídos de R\$ 6.245.839,00 [8.426.278,54 - 2.180.439,54] é

mais que o suficiente para cobrir os lucros declarados isentos pelo Impugnante em 2011.

O exame parcial também se deu na DIPJ 2013, ano-calendário 2012, tendo em vista que a referida declaração continha também a informação de lucros a pagar no final de 2011 no montante de R\$ 2.180.439,54, o qual foi reduzido para R\$ 1.385.154,08 no final de 2012.

Assim, dos lucros advindos de 2010 de R\$ 2.180.439,54, conforme já mencionado, deve-se considerar que era possível a empresa AMERICANPET distribuir lucros em no montante R\$ 795.285,46 [2.180.439,54 – 1.385.154,08], o qual, adicionado ao lucro gerado e distribuído em 2012 de R\$ 658.226,10, perfaz o montante de R\$ 1.453.511,66 [795.285,46 + 658.226,10], valor esse que chega bem próximo do valor do rendimento de lucros declarados pelo Impugnante.

Diz que ainda que o valor de R\$ 1.453.511,66, que apura, seja inferir aos lucros isentos declarados em 2012, essa diferença pode ser perfeitamente justificada através dos lucros tributados via auto de infração do processo fiscal de número 11516.720104/2014-54 que consta em nome da AMERICANPET.

Justificativa dos lucros distribuídos pela Dispet em 2012:

O Fisco deixou de fazer o exame completo das informações constantes da DIPJ 2013 (ano-calendário 2012), deixando de observar que esta consignava, em seu passivo, lucros a pagar de R\$ 10.784.159,48 no final de 2011, valor este reduzido para R\$ 4.227.651,07, no final de 2012, restando legítima a distribuição de lucros no montante de R\$ 6.556.508,41.

Justificativa dos lucros distribuídos pela POLYLOG em 2013

Afirma que os lucros distribuídos pela empresa POLYLOG em 2013 contemplam não apenas os lucros de 2013, mas também os gerados em 2012.

Que a autoridade fiscal aceitou como possível de distribuição, em 2013, apenas o valor de R\$ 1.824.211,98, que se refere exclusivamente ao lucro gerado em 2013, deixando de observar, porém, que havia lucro de 2012 de R\$ 1.326.492,86, que consta da DIPJ 2013 número 0001633748 apresentada pela empresa.

Justificativa dos lucros distribuídos pela GIAD em 2011, 2012 e 2013.

Afirma que o balanço patrimonial da referida empresa, encerrado em dezembro de 2009, já registrava R\$ 13.394.760,35 de lucros a distribuir, valor esse suficiente para respaldar os lucros declarados pelo Impugnante nos anos-calendário de 2011 a 2013.

Que ao analisar unicamente as DIPJ apresentadas pela GIAD, a autoridade fiscal deixou de examinar a contabilidade da referida pessoa jurídica, pela qual é possível verificar que nos anos de

2011 e 2013, em que pese constarem zerados os dados nas DIPJ, a empresa obteve faturamento referente a venda parcelada de imóvel que para integralização do seu capital social e que constava em conta contábil de estoque ocorrida no ano de 2009, conforme registrado em Ata de Assembléia Geral Extraordinária de 15/07/2009 (fls. 2388/2390).

Que nos anos de 2011 e 2013, o faturamento da GIAD foi o mesmo apurado pela fiscalização no ano de 2012, destacando que houve o recolhimento dos tributos incidentes, devidamente registrados em contabilidade. Estes valores, em conjunto com os lucros acumulados ao final de 2009, reforçam quanto mais a existência dos lucros declarados nos anos de 2011 a 2013, nos valores indicados pelo Impugnante, razão pela qual não há como prosperar o argumento do Fisco de que os lucros são inexistentes.

g. Da Inexistência de Omissão de Rendimentos (Juros e Outros Acréscimos Legais) Recebidos de Pessoa Jurídica (INFRAÇÃO 003)

Afirma que a exigência fiscal do imposto de renda sobre a suposta omissão de rendimentos não procede, tendo em vista que a tomadora do empréstimo Poly Terminais Portuários Ltda. (mutuária) procedeu à retenção na fonte do imposto de renda sobre todo o montante dos juros pagos, conforme determina a legislação tributária.

Da Legislação Tributária Aplicável aos Contratos de Mútuo

Nesse item, o contribuinte discorre sobre a legislação tributária pertinente a matéria (Regulamento do Imposto de Renda – Decreto nº 3.000/1999, arts. 734, parágrafos 1º e 2º, e art. 1º da Lei nº 11.033, de 2004), aduzindo que esse regramento foi inteiramente observado pela Poly Terminais Portuários Ltda (mutuária), de maneira que os juros efetivamente pagos pelo impugnante sofreram a incidência de imposto de renda na fonte.

Esclarece, ainda, que a mutuária calculou os juros devidos ao mutuante mediante a contagem do prazo em dia de permanência do empréstimo, sob pena de tornar inaplicável a legislação de regência, que determina alíquotas percentuais para o IRRF, conforme a quantidade de dias, e não em mês como foi conduzido o cálculo pelo Auditor Fiscal.

Do Cálculo dos Juros e do Imposto de Renda Retido na Fonte

Após descrever a forma de apuração dos juros aplicados ao contrato de mútuo pela fiscalização, o contribuinte alega que a divergência entre os juros apurados pela fiscalização, de R\$ 2.017.263,21 não correspondem ao efetivamente pagos pela Poly Terminais Portuários Ltda. ao Impugnante, que foi de R\$2.766.557,62, tal qual comprovam as DIRF apresentadas à Receita Federal pela mutuária e acolhidos pela própria fiscalização.

Menciona que a divergência entre os valores decorre, dentre outros motivos, do prazo de permanência do empréstimo, que segundo a legislação de regência, é contado em dia e não em mês, como calculado pela fiscalização.

Com relação ao montante de R\$ 2.882.405,02, que consiste na divergência entre o total depositado pela mutuária na conta do contribuinte, de R\$ 12.154.162,64 diminuído de R\$ 9.528.5378,12 – valor correspondente ao principal e ao juros declarados na DIRF pela mutuária, acrescidos do empréstimo de R\$ 256.779,50 em 31/12/2010 (fl. 2794), o contribuinte justifica que não se trata de omissão de rendimentos da tributação do imposto de renda, mas que corresponde à devolução de capital emprestado no ano-calendário 2011.

Diz que nem todos os depósitos bancários realizados em 25/03/2011, 11/08/2011 e 12/08/2011 se referem ao empréstimo de R\$ 6.761.979,50, como demonstra a tabela com a composição dos valores depositados em favor do impugnante na mesma ordem dos demonstrados pela autoridade fiscal, relativos relativos aos empréstimos, prazo de permanência, juros pagos do período, IRRF apurado e recolhido, e os totais pagos ao mutuante, coincidentes em data e valor com os extratos bancários, com a escrituração contábil da mutuária, e com as DIRF apresentadas:

- Pagamentos realizados pela Poly Terminais (mutuária), em 25/03/2011, Banco Bradesco conta 513-4, ao Impugnante(mutuante), correspondente ao valor emprestado e aos juros do período, descontado o imposto de renda retido na fonte:

[...]

- Pagamentos realizados pela Poly Terminais (mutuária), em 11/08/2011, Banco do Brasil conta 76803-0, ao Impugnante (mutuante), correspondente ao valor emprestado e aos juros do período, descontado o imposto de renda retido na fonte:

[...]

- Pagamentos realizados pela Poly Terminais (mutuária), em 12/08/2011, Banco do Brasil conta 76803-0, ao Impugnante (mutuante), correspondente ao valor emprestado e aos juros do período, descontado o imposto de renda retido na fonte:

[...]

Defende, com base nos depósitos bancários (fls. 689/713, 716/741, 749 e 750), e pela composição dos valores acima, que recebeu no ano-calendário 2011, a título de juros, o total de R\$2.766.558,24, correspondente à remuneração do capital emprestado, com retenção de R\$491.595,60 a título de IR pela Poly Terminais Portuários Ltda. (mutuária).

Que esse quadro confirma que é equivocada a informação prestada pelo impugnante em sua DIRPF, exercício 2012, ano-calendário 2011, de que recebeu “RENDIMENTOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA/ DEFINITIVA”, o valor de R\$5.392.183,12, situação constatada pela autoridade fiscal no procedimento de fiscalização de que de fato não se trata de rendimentos com tributação definitiva.

Afirma que na verdade, a diferença de R\$2.625.624,88 (R\$5.392.183,12 – R\$2.766.558,24) se refere a devolução de outros empréstimos ao Impugnante, além do que foi registrado na Declaração de Bens e Direitos da DIRPF, exercício 2012, ano-calendário 2011, na importância de R\$6.761.979,50. O respectivo Contrato de Mútuo nº 0005.2011 foi acostado ao processo pela fiscalização (fls. 630/633), onde está especificado o prazo para a devolução do capital emprestado, que comprovadamente ocorreu em 25/03/2011, 11/08/2011 e 12/08/2011, acrescido do pagamento de juros e descontado o IRRF, conforme já demonstrado.

Que os outros empréstimos antes mencionados, correspondem a mútuos contratados pelo Impugnante com a Poly Terminais Portuários Ltda. no ano-calendário 2010 e no curso do próprio ano-calendário 2011, os quais não foram declarados na DIRPF e também não foram examinados pela autoridade fiscal, que ignorou que o Impugnante concedeu outros empréstimos para a Poly Terminais Portuários Ltda., nos anos-calendário 2010 e 2011, todos devolvidos ao mutuante por meio do Banco Bradesco S/A., em 25/03/2011, e do Banco do Brasil S/A., em 11/08/2011 e 12/08/2011 (fls. 749/750, 689/713 e 716/741).

Explica que com relação ao capital emprestado no ano-calendário 2010, este foi igualmente devolvido ao Impugnante com o pagamento de juros e incidência do IRRF, conforme demonstra:

- *Pagamentos realizados pela Poly Terminais (mutuária), em 25/03/2011, Banco Bradesco conta 513-4, ao Impugnante (mutuante), correspondente ao valor emprestado e aos juros do período, descontado o imposto de renda retido na fonte:*

Empréstimo		Dias emprestado	Juros do período	IRRF		Total pago ao Mutuante	Fls
Data	Valor			Alíquota	IRRF recolhido		
10/07/2010	1.500.000,00	257	277.321,78	20,0%	55.464,36	1.721.857,42	750
-	1.500.000,00	-	277.321,78	-	55.464,36	1.721.857,42	-

- *Pagamentos realizados pela Poly Terminais (mutuária), em 12/08/2011, Banco do Brasil conta 76803-0, ao Impugnante (mutuante), correspondente ao valor emprestado e aos juros do período, descontado o imposto de renda retido na fonte:*

Empréstimo		Dias emprestado	Juros do período	IRRF		Vr. Pago ao Mutuante	FLS
Data	Valor			Alíquota	IRRF recolhido		
08/02/2010	140.000,00	172	16.832,36	22,5%	3.787,28	153.045,08	727
-	140.000,00	-	16.832,36	-	3.787,28	153.045,08	-

Também alega que parte dos valores depositados em suas contas correntes são relativos a empréstimos contratados em 2011, mas que como as entradas e saídas de numerários para a mutuária não ultrapassaram a data de 12/08/2011, os mútuos não foram declarados na DIRPF/2012, examinada. Aponta que os empréstimos com prazo de permanência com a mutuária inferior a 224 dias foram feitos no curso do ano-calendário 2011, mais precisamente até aquelas datas, a saber:

- *Pagamentos realizados pela Poly Terminais (mutuária), em 25/03/2011, Banco Bradesco conta 513-4, ao Impugnante(mutuante), correspondente ao valor emprestado e aos juros do período, descontado o imposto de renda retido na fonte:*

[...]

- *- Pagamentos realizados pela Poly Terminais (mutuária), em 11/08/2011, Banco do Brasil conta 76803-0, ao Impugnante(mutuante), correspondente ao valor emprestado e aos juros do período, descontado o imposto de renda retido na fonte:*

[...]

- *Pagamentos realizados pela Poly Terminais (mutuária), em 12/08/2011, Banco do Brasil conta 76803-0, ao Impugnante(mutuante), correspondente ao valor emprestado e aos juros do período, descontado o imposto de renda retido na fonte:*

[...]

Com tais informações, o contribuinte aduz que restou demonstrado que vinculado ao total das devoluções do capital emprestado de R\$9.879.200,00 foram pagos juros de R\$2.766.558,24 com a incidência do IRRF no total de R\$491.595,49 e que inexistiu fato gerador para a incidência do imposto de renda sobre a suposta omissão de R\$2.882.405,02, posto que não se tratam de juros pagos acima do valor estipulado em contrato de mútuo (fls. 2763), mas de pagamento de empréstimo pela Poly Terminais Portuários Ltda.

No tópico, o contribuinte relaciona os documentos comprobatórios dos fatos alegados.

E, ao final, requer a improcedência do auto de infração, protestando pela juntadas de outras provas que se fizerem necessárias para o deslinde da questão.

III. DA DILIGÊNCIA FISCAL

Em face dos argumentos apresentados pelo contribuinte, no tocante a infração de RENDIMENTOS RECEBIDOS A TÍTULO DE LUCRO DISTRIBUÍDO, o processo foi diligenciado à fiscalização, nos termos do despacho de fls. 3110-3117, a fim de que esta se manifestasse quanto às alegações do contribuinte, de

que existiam lucros de exercícios anteriores que suportaram as distribuições de lucros informadas como recebidas das empresas das quais o contribuinte era sócio, quer com base nas informações das DIPJ das empresas, quer com base na escrituração contábil, procedendo as diligências que se fizerem necessárias.

A autoridade lançadora elaborou o Relatório de Diligência Fiscal de fl. 3191, no qual concorda expressamente com os argumentos apresentados pelo contribuinte:

Em cumprimento à solicitação de diligência exarada pela 5ª Turma da DRJ/FNS, foi encaminhado ao contribuinte o Termo de Início de Diligência pelo qual foi solicitado Solicitamos que sejam apresentados os comprovantes da EFETIVA transferência dos lucros pagos/creditados das empresas AMERICANPET (2011 e 2012); DISPET (2012); POLYLOG (2013) e GIAD (2011, 2012 e 2013).

Após a entrega dos comprovantes do efetivo pagamento e lendo os arrazoados levantados pelo contribuinte, entendemos que a empresa realmente possuía lucros anteriores que suportariam a distribuição nos anos subsequentes sob fiscalização.

Desta forma entendo que cabe razão ao contribuinte quanto a parte de distribuição de lucros.

Devidamente cientificado despacho de diligência e do relatório da fiscalização (fl. 3194), o contribuinte não se manifestou.

Os autos retornaram para julgamento (fls. 3195)”

A DRJ de origem entendeu pela procedência parcial da impugnação, mantendo a cobrança de R\$ 583.495,05, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora, mas exonerando o contribuinte o IRPF no valor de R\$ 5.776,279,33 (cinco milhões e setecentos e setenta e seis mil e duzentos e setenta e nove reais e trinta e três centavos) e a multa ofício e juros de mora correspondentes.

Tendo em vista o valor exonerado, foi interposto Recurso de Ofício.

O contribuinte acessou o teor dos documentos (Acórdão de Impugnação) em 25/04/2018 conforme fl. 3229, não tendo apresentado recurso voluntário.

Não foram apresentadas razões pela PGFN ao Recurso de Ofício, consoante despacho de encaminhamento de fl. 3234. Tampouco o contribuinte apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto – Relator

O recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A DRJ de origem entendeu por dar parcial provimento à impugnação apresentada mantendo a exigência de R\$ 583.495,05, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora, e exonerou o valor de R\$ 5.776,279,33 (referente ao anos-calendário 2012 e 2013) e entendeu devido o novo cálculo do lançamento, considerando a exclusão de R\$ 256.779,50 (ano-calendário 2011).

Considerando que houve tão somente Recurso de Ofício, decorrente do valor exonerado e, ausente recurso voluntário sobre o valor que fora mantido a exigência, o presente voto tratará da matéria que se encontra na lide, qual seja, a atinente ao valor exonerado pela DRJ.

Quanto a Infração 002.

No que tange à infração referente aos rendimentos (juros e outros acréscimos) recebidos de pessoa jurídica, verifica-se que, nos termos do relatório, o valor de R\$ 2.882.405,02 (fato gerador lançado em 12/08/2011), oriundo de depósitos em suas contas correntes pela pessoa jurídica Poly Terminais Portuários SA, CNPJ 10.341.742/0001-34, foi considerado pela fiscalização como rendimento tributável sujeito ao ajuste anual, uma vez que o contribuinte não comprovou que a importância se refere à juros e acréscimos decorrentes de contrato de mútuo firmado com a referida empresa.

Consta do relatório que na resposta ao termo de início de fiscalização, o contribuinte alegou que recebeu o valor de R\$ 6.761.183,14 referente ao principal do empréstimo concedido, a partir do ano de 2009, à empresa Poly Terminais Portuários SA, CNPJ 10.341.742/0001-34 acrescido de juros de 2% (dois por cento) ao mês, no total de R\$ 5.392.183,14, nos termos do artigo 591 do Código Civil, conforme consta do "CONTRATO DE EMPRÉSTIMO (MÚTUO) nº 05.2011", valor esse informado na relação de bens e direitos da DIRPF do ano de 2012 .

Em sua DIRPF 2012, contudo, não estaria informado pelo contribuinte o valor total do contrato de mútuo. Assim, a diferença de R\$ 256.779,50 entre o valor que foi declarado pelo contribuinte e o valor efetivo do contrato de mútuo foi considerada como um empréstimo do contribuinte por duas principais razões: mais benéfico ao contribuinte e por ausente o lançamento desse valor no ano de 2011.

A devolução do mútuo ocorreu por meio de diversos depósitos bancários, conforme consta em anexo “Recebimento de Empréstimo Poly Terminais”, sendo que nos termos da decisão recorrida, estes teriam sido os depósitos:

“[...] sendo os primeiros ocorridos no dia 25 de março de 2011, no montante de R\$ 8.309.789,64, efetuados através do banco Bradesco conta 513-4; após em 11 de agosto de 2011, no montante de R\$ 2.506.463,38, e finalmente em 12 de agosto de 2011, no montante de R\$ 1.337.909,72, ambos pagos pelo Banco do Brasil 76803-0, perfazendo um total de R\$ 12.154.152,66. Os depósitos estão listados à fl. 2795 do REFISC.

Adoto como voto as considerações realizadas pelas DRJ, pois entendo que em consonância com o meu entendimento, *in verbis*:

“No Relatório, a fiscalização simulou a dos juros devidos em face do contrato, utilizando, para tanto, a fórmula dos juros compostos $M=P.(1+i)^n$, que resultou no total de devidos de R\$ 2.017.263,21. Esses valores deveriam ser submetidos a tabela regressiva de imposto sobre aplicação financeira de renda fixa retidos pela empresa tomadora do empréstimo e informada na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - Dirf.

A tabela de fls. 2796, identifica que a autoridade lançadora procedeu corretamente a apuração dos juros, observando a data de empréstimo da parcela, apurando o tempo em meses até a data do pagamento, como se visualiza na tela abaixo, onde se compilam os cálculos de algumas competências:

RELATÓRIO FISCAL – Processo 11516.723105/2016-12					
DATA	VALOR	TEMPO	JUROS ACUMULADOS	MONTANTE DA DÍVIDA ATUAL (03/2011)	JUROS SOBRE O EMPRÉSTIMO
21/01/09	766.554,77	26	1,67	1.282.766,64	516.211,87
02/04/09	448.679,13	23	1,58	707.521,79	258.842,66
01/08/09	149.000,00	19	1,46	217.064,86	68.064,86
04/12/09	180.000,00	15	1,35	242.256,30	62.256,30
08/12/09	350.000,00	15	1,35	471.053,92	121.053,92
Ao final, restaram apurados os juros devidos:					
EMP. TOTAL	6.761.979,50		TOTAL	8.779.242,71	2.017.263,21
JUROS PAGOS	5.392.183,14		JUROS DEVIDOS		2.017.263,21

Destarte, consultada a Dirf da empresa Poly Terminais Portuários SA, CNPJ 10.341.742/0001-34, foi verificado que esta reteve imposto sobre aplicações financeiras decorrentes do empréstimo obtido junto ao contribuinte no valor de R\$ 361.581,10, em abril de 2011, referente aos juros pagos de R\$ 2.103.286,37 e imposto de R\$ 130.014,39, em maio de 2011, referente aos juros pagos de R\$ 663.271,25. (doc. Declarações Pj - Outras - DIRF 2011 - POLY).

O montante de juros pagos pela empresa, de acordo com a DIRF, corresponde a R\$ 2.766.557,62 (2.103.286,37 + 663.271,25).

Com base nisso, a fiscalização concluiu que o valor recebido pelo contribuinte, a título de devolução do valor do mútuo, incluindo o capital emprestado mais os juros decorrentes do empréstimo, somam R\$ 9.528.537,12, que correspondem ao valor emprestado de R\$ 6.761.979,50, constante da DIRPF do contribuinte mais os juros informados na Dirf da empresa de R\$ 2.766.557,62 (2.103.286,37 + 663.271,25):

[...]

O valor excedente de R\$ 2.882.405,02 foi classificado pela fiscalização como rendimentos recebidos de pessoa jurídica, visto não ter sido oriundo do empréstimo, o qual também não foi tributado na fonte, conforme verificado na DIRF apresentada pela empresa mutuária.

Neste ponto, antes de adentrar na análise das arguições do impugnante, cumpre retificar o valor lançado pela fiscalização

de R\$ 2.882.405,02 para R\$ 2.625.625,52, que corresponde a diferença entre os valores transferidos pela empresa no ano-calendário 2011 e os valores devidos em face do contrato de mútuo: R\$ 12.154.162,64 – R\$ 9.528.537,12. Nesses termos, deve ser excluído, de ofício, o valor de R\$ 256.779,50, da base de cálculo do IRPF calculado para o ano-calendário 2011.”

Assim, correta a exclusão do valor de R\$ 256.779,50 (referente ao ano-calendário 2011), devendo a fiscalização promover novo cálculo, considerando a exclusão devida.

Portanto, correta a retificação procedida pela DRJ.

Quanto a Infração 003.

A DRJ de origem entendeu que o lançamento referente à infração 003 dever ser afastado, uma vez que no tocante a matéria fática inexistia divergência nos autos.

Ocorre que, a respeito dos anos-calendário 2012 e 2013 foi determinada corretamente a exclusão na totalidade dos valores R\$ 2.907.657,48 e R\$ 1.058.635,24, respectivamente.

Entendeu a DRJ de origem que não houve divergência quanto ao ponto, pois a autoridade lançadora no Relatório de Diligência Fiscal teria expressamente concordado com os argumentos apresentados pelo contribuinte. Assim constou no referido Relatório (fl. 3191):

Em cumprimento à solicitação de diligência exarada pela 5ª Turma da DRJ/FNS, foi encaminhado ao contribuinte o Termo de Início de Diligência pelo qual foi solicitado Solicitamos que sejam apresentados os comprovantes da EFETIVA transferência dos lucros pagos/creditados das empresas AMERICANPET (2011 e 2012); DISPET (2012); POLYLOG (2013) e GIAD (2011, 2012 e 2013).

Após a entrega dos comprovantes do efetivo pagamento e lendo os arrazoados levantados pelo contribuinte, entendemos que a empresa realmente possuía lucros anteriores que suportariam a distribuição nos anos subsequentes sob fiscalização.

Desta forma entendo que cabe razão ao contribuinte quanto a parte de distribuição de lucros.

Assim, as empresas AMERICANPET (2011 e 2012); DISPET (2012); POLYLOG (2013) e GIAD (2011, 2012 e 2013), possuíam lucros anteriores que suportariam a distribuição nos anos subseqüente sob fiscalização.

Dos Valores exonerados

Colaciona-se os quadros demonstrativos de apuração do IRPF elaborados pela DRJ de origem, os quais entendo como corretos, devendo ser mantida a exoneração realizada:

A) DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO IRPF

ano calendário	MULTA	Infrações lançadas	infrações excluídas	Alíquota	Parcela a Deduzir	Imposto Apurado	IRRF	Imposto Devido
2011	75%	9.207.940,02	6.581.769,50	27,50%	8.687,45	713.509,44	130.014,39	583.495,05

B) DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA – VALORES MANTIDOS E EXCLUÍDOS

Período de Apuração	Vencimento	Imposto	Multa (%)	Valor da multa	Juros (%)	Valor dos Juros	total mantido	total lançado	total excluído
2011	30/04/2012	583.495,05	75	437.621,29	46,85	273.367,43	1.294.483,77	5.309.939,05	4.015.455,28
2012	30/04/2013	0,00		0,00	0	0,00	0,00	6.239.832,95	6.239.832,95
2013	30/04/2014	0,00		0,00	0	0,00	0,00	2.177.612,68	2.177.612,68
total		583.495,05		437.621,29		273.367,43	1.294.483,77	13.727.384,68	12.432.900,91

C) DEMONSTRATIVO DO PRINCIPAL EXCLUÍDO

Período de Apuração	IMPOSTO LANÇADO	IMPOSTO MANTIDO	IMPOSTO EXCLUÍDO
2011	2.393.481,66	583.495,05	1.809.986,61
2012	2.907.657,48	0,00	2.907.657,48
2013	1.058.635,24	0,00	1.058.635,24
total		583.495,05	5.776.279,33

Nesse sentido, verifica-se que relativamente ao ano-calendário de 2011 é devida a exclusão do valor de R\$ 256.779,50 (diferença entre os valores transferidos pela empresa no ano-calendário 2011 e os valores devidos em face do contrato de mútuo), assim como correta a exclusão da quantia de R\$ 5.779.279,33 referente ao anos-calendário de 2012 e 2013, referente a infração apontada por lucro distribuído excedente ao escriturado.

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator