



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13896.002830/2009-22
RESOLUÇÃO	2402-001.397 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de julho de 2024
TIPO	CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA
RECORRENTE	ALVARO DE JESUS TOMAS
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adote as providências solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução. Vencido o Conselheiro Francisco Ibiapino Luz (Relator), que entendeu dispensável reportado procedimento fiscal. Designado redator do voto vencedor o Conselheiro Gregório Rechmann Júnior.

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz– Presidente e Relator

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Gregório Rechmann Júnior, Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Rodrigo Duarte Firmino, Marcus Gaudenzi de Faria, Joao Ricardo Fahrion Nüske e Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano.

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário decorrente da omissão de rendimento atinente ao exercício de 2005.

Autuação e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância - Acórdão nº 12-60.461- proferida pela 21ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio De Janeiro (DRJ/RJ1), transcritos a seguir (processo digital, fls.1.069 a 1.089):

Trata-se de Impugnação apresentada pela pessoa física em epígrafe em 19/01/2010 (fls. 922 a 1034), contra o Auto de Infração de fls. 879 a 886, que apurou um crédito tributário de R\$ 3.853.844,05, já incluso os acréscimos legais, em vista das infrações de:

- Rendimentos Excedentes ao Lucro Presumido/Arbitrado pagos a Sócio ou Acionista no valor total de R\$ 60.830,56, sendo aplicada a multa de 75% (fl. 881);
- Classificação Indevida de Rendimentos na DIRPF no valor de R\$ 2.027.211,00, sendo aplicada a multa de 75% (fl. 883); e
- Acréscimo Patrimonial a Descoberto no valor de R\$ 3.399.944,44, sendo aplicada a multa qualificada de 115% (fl. 882).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 852 a 878, a ação fiscal realizou diversos procedimentos tendentes a verificar a regularidade da Declaração de Ajuste Anual do contribuinte, referente ao ano-calendário de 2004, tais como: pesquisas aos sistemas da RFB, expedições de diversas intimações ao contribuinte, realização de diligências junto a empresas relacionadas ao sujeito passivo, requisição de RMF, entre outros, devendo ser descrito, de forma resumida, os seguintes procedimentos:

1) Lucros e Dividendos Recebidos - Rendimentos Excedentes ao Lucro Presumido

Intimado a informar a origem dos lucros e dividendos recebidos no ano-calendário 2004, no valor total de R\$ 2.586.535,70, conforme informado na Declaração de Ajuste Anual - DAA, assim como a apresentar documentação comprobatória do pagamento, pelas fontes pagadoras, e do recebimento desses valores, pelo sujeito passivo, o mesmo informou ter recebido, conforme correspondência datada de 24/04/09, a quantia de R\$ 214.900,00 da empresa ADR, "aproximadamente" R\$ 1.511.522,00 da empresa CMS e "aproximadamente" R\$ 848.100,00 da empresa CMSA, totalizando R\$ 2.574.522,00, restando o valor de cerca de R\$ 12.013,70 (R\$ 2.586.535,70 - R\$ 2.574.522,00 = R\$ 12.013,70) a esclarecer.

Ao ser confrontado, mediante Termo de Intimação Fiscal, com as informações de lucros distribuídos existentes na escrituração contábil da ADR e da CMS, assim como na informação de lucros e dividendos distribuídos declarados pelas mesmas nas respectivas DIPJ entregues à RFB, pertinentes ao ano-calendário 2004, o sujeito passivo retificou as informações prestadas, conforme correspondência recebida em 16/07/09, informando que recebeu a título de distribuição de lucros:

- a) R\$ 114.100,00 da empresa **ADR**;
- b) R\$ 442.365,50 da empresa **CM**; e.

c) Dividendos de R\$ 2.027.211,00 da empresa **CMS**, em decorrência de aumento de capital da empresa integralizado com reservas de capital.

Logo, o montante informado de lucros e dividendos recebidos passou a totalizar R\$ 2.583.676,50, restando diferença a esclarecer no valor de R\$ 2.859,20 (R\$ 2.586.535,70 - R\$ 2.583.676,50 = R\$ 2.859,20), em relação ao total originalmente informado na Declaração de Ajuste Anual.

1.1 Distribuição de Lucros - Empresa ADR

De acordo com a 4ª Alteração do Contrato Social da ADR, o sujeito passivo ingressou no quadro societário da empresa em 07/04/04, adquirindo 35% do capital social. A Fiscalização constatou, através do exame dos Livros Diário e Razão da ADR, que foram escriturados os pagamentos de lucros e dividendos ao sujeito passivo, relativos ao ano-calendário 2004, nas datas e valores abaixo, mediante lançamentos a crédito da conta "Caixa Geral", código 1.1.1.01.0001, e a débito da conta "Álvaro de Jesus Tomas", código 2.4.3.01.0005:

Data	Valor R\$	Data	Valor R\$
30/06/2004	19.600,00	31/10/2004	7.350,00
31/07/2004	12.950,00	05/11/2004	16.450,00
31/08/2004	19.950,00	06/12/2004	17.150,00
30/09/2004	20.650,00	Total	114.100,00

Explica o Fisco que a ADR adotou no ano-calendário 2004 o regime tributário do Lucro Presumido, conforme DIPJ apresentada à RFB, e constatou, através do exame da escrituração contábil fornecida pela empresa, que não foram levantados balancetes mensais no período de Abril a Dezembro de 2004 para apuração de seu resultado contábil mensal. Corroborando essa constatação observou no Livro Razão que as contas de receitas e despesas, grupos contábeis 3 e 4, foram transferidas para a conta "Resultado do Exercício", código 6.1.1.01.0001, mediante um único lançamento do saldo das mesmas na data de 31/12/04.

Diante da ausência de apuração contábil mensal do resultado da ADR, concluiu a autoridade fiscal que não há amparo para a distribuição de lucros mensalmente aos sócios no período de Abril a Dezembro de 2004, tal como foi praticado pela empresa. Nos termos do art. 48 da Instrução Normativa SRF nº 93/97, o lucro presumido passível de distribuição, sem incidência de imposto, limita-se ao valor da base de cálculo do imposto diminuído de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica. A parcela de lucros excedentes a esse valor somente é passível de distribuição, sem incidência de imposto, desde que a empresa tivesse demonstrado, através da sua escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo foi maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do lucro presumido.

Dessa forma, com base nos dados da base de cálculo do imposto, do IRPJ e da CSLL a pagar transcritos da DIPJ, e de PIS e COFINS a pagar lançados na escrituração contábil da empresa, a Fiscalização apurou na tabela à fl. 860 o valor

do lucro distribuível ao contribuinte sem incidência de imposto (R\$ 53.269,44), considerado sua participação de 35% (trinta e cinco por cento) no capital da ADR.

Diante do exposto, os valores de lucros pagos ao sujeito passivo pela ADR, em excesso àquele calculado à fl. 860, no montante de R\$ 60.830,56 (R\$ 114.100,00 - R\$ 53.269,44 = R\$ 60.830,56), sujeitaram-se à tributação.

1.2 Distribuição de Lucros - Empresa CMS

O fisco constatou, através do exame dos Livros Diário e Razão da CMS, que foram escriturados os pagamentos de lucros e dividendos a sócios, relativos à distribuição de lucros acumulados em 31/12/03, nas datas e valores abaixo, mediante lançamentos a crédito das contas "Banco Itaú S.A. Personalité", código 101.022-0, e "Banco Itaú S.A.", código 101.007-7, e a débito da conta "Lucros Acum. Dez. 2003", código 290.612-0:

Data	Valor R\$	Data	Valor R\$
02/08/2004	24.741,00	24/11/2004	91.500,00
25/08/2004	174.500,00	01/12/2004	52.000,00
02/09/2004	20.000,00	07/12/2004	18.000,00
06/09/2004	67.000,00	07/12/2004	82.000,00
10/09/2004	170.000,00	21/12/2004	15.000,00
21/09/2004	73.000,00	22/12/2004	12.000,00
01/11/2004	50.000,00	28/12/2004	4.990,00
04/11/2004	30.000,00	Total	884.731,00

Esclarece que os registros contábeis não contêm informação relativa aos montantes que cada sócio recebeu individualmente. Todavia, na DIPJ consta que o sujeito passivo recebeu lucros e dividendos no valor de R\$ 442.365,50, correspondente a sua participação de 50% no capital da empresa. Este foi intimado em duas oportunidades, a comprovar o efetivo recebimento dos lucros distribuídos pela empresa CMS em 2004, mediante a exibição de extratos bancários, comprovantes de depósitos, cópias de cheques, etc. A empresa CMS também foi intimada a comprovar o efetivo pagamento dos lucros a favor do sócio através do Termo de Intimação Fiscal nº E-08 (fls. 342 a 344), mediante apresentação de cópias de transferências eletrônicas de fundos, cópias de TEDs, DOCs, cheques, etc. Através do anexo ao citado termo, foram apontados inconsistências entre os valores contabilmente escriturados a título de distribuição de lucros aos sócios e os correspondentes lançamentos desses pagamentos nos extratos bancários da CMS, e, dessa forma, foram solicitados esclarecimentos específicos para cada pagamento.

Verificou-se que a distribuição de lucros efetuada nas datas de 06/09/04, 21/09/04, 04/11/04 e 21/12/04, totalizando **R\$ 185.000,00**, dos quais o sujeito passivo teria recebido a parcela de 50%, correspondente a sua participação societária no capital da CMS, foi efetuada mediante TEDs (Transferências Eletrônicas de Fundos) para a contracorrente nº 73484-2 da agência nº 1185 do Banco Itaú S.A., conforme histórico dos extratos bancários. Ocorre que referida contracorrente não corresponde à conta de titularidade do sujeito passivo mantida no Banco Itaú S.A., de acordo com informe fornecido pelo mesmo, o qual demonstra que o sujeito passivo manteve a contracorrente nº 52900-4 na agência

nº 0152 do citado banco. Apesar de solicitados a fazê-lo, o sujeito passivo e a CMS não forneceram documentação comprobatória da titularidade da conta-corrente destinatária das transferências.

Não foram identificados pela CMS os beneficiários dos pagamentos de lucros mediante TEDs, nas datas de 02/08/04, 25/08/04, 10/09/04, 24/11/04, 01/12/04 e 22/12/04, totalizando **R\$ 524.741,00**, dos quais o sujeito passivo teria recebido o equivalente a 50%. Adicionalmente, a Fiscalização apontou diversas inconsistências relativas aos pagamentos de lucros mediante TEDs, conforme subitens 2.3, 2.4 e 2.5, do Termo de Intimação Fiscal nº E-08 (fls. 342 a 348), solicitando esclarecimentos a respeito, os quais não foram fornecidos pela empresa.

Relativamente à distribuição de lucros realizada na data de 01/11/04, no valor de **R\$ 50.000,00**, a qual foi efetuada mediante a TED nº 270189, conforme extrato bancário, foi recebida cópia do DOC de mesmo número (e não TED) através da correspondência do sujeito passivo datada de 15/06/09. Constatou-se que o beneficiário da transferência de recursos foi a empresa Ornare Comércio e Serv. Ltda. Apesar de a Fiscalização ter intimado a CMS a esclarecer a razão pela qual o pagamento à Ornare foi contabilizado como distribuição de lucros aos sócios, conforme subitem 2.6 do Termo de Intimação Fiscal nº E-08, a mesma nada informou a respeito.

Relativamente à distribuição de lucros realizada na data de 07/12/04, no valor de **R\$ 82.000,00**, mediante cheque depositado pelo beneficiário e compensado, conforme histórico do extrato bancário, foi solicitado cópia do mesmo, a qual não foi fornecida pela CMS.

Através da correspondência datada de 09/10/09 o contribuinte forneceu cópia de 6 (seis) DOCs relativos a transferências de recursos efetuadas pela CMS que corresponderiam à distribuição de lucros aos sócios. A correspondência informa ainda que *Note que existem comprovantes aonde foram depositados diretamente a fornecedores por compra de mercadoria, feito assim para evitar cobrança de CPMF. Também aparece como credor em outros o meu pai, aonde no caso ele era o titular de conta conjunta.*

Os dados dos DOCs referidos estão sumarizados abaixo:

Nº DOC	Data	Valor R\$	Beneficiário
339711	25/08/2004	245.000,00	Jacob da Silva Tomas
308552	10/09/2004	170.000,00	Jacob da Silva Tomas
420490	24/11/2004	200.000,00	Jacob da Silva Tomas
157783	01/12/2004	53.000,00	Ornare Com. e Serv. Ltda.
357501	22/12/2004	12.000,00	Decorbanho Acab. Ferragens Ltda.
9254	28/12/2004	4.990,00	Jacob da Silva Tomas
Total		684.990,00	

Da tabela acima, constatou-se que o sujeito passivo não foi o beneficiário de nenhum desses pagamentos. A justificativa do mesmo, relativamente à distribuição de lucros a terceiros (Empresas Ornare e Decorbanho) e não aos sócios, foi no sentido de ser uma forma de evitar a incidência da CPMF, pois tais valores foram destinados a cumprimentos de suas obrigações pessoais.

Argumenta a Fiscalização que tal justificativa não pode ser aceita uma vez que não há prova documental de que os sócios receberam os lucros. Para evitar a incidência da CPMF, e comprovar o regular recebimento de lucros pelos sócios, bastaria que a CMS emitisse cheques nominativos aos sócios, os quais, por sua vez, os endossariam aos beneficiários finais.

Adicionalmente, os DOCs dos pagamentos efetuados nas datas de 25/08/04, 24/11/04 e 01/12/04, nos valores de, respectivamente, R\$ 245.000,00, R\$ 200.000,00 e R\$ 53.000,00 não coincidem com os valores dos lucros pagos nas mesmas datas, nos valores de, respectivamente, R\$ 174.500,00, R\$ 91.500,00 e R\$ 52.000,00.

Tendo em vista que, apesar de intimados a fazê-lo, o sujeito passivo e a CMS não apresentaram documentação comprobatória do efetivo recebimento, pelo sujeito passivo, e do efetivo pagamento ao sujeito passivo, pela CMS, da distribuição de lucros declarada, a Fiscalização considerou como tendo sido efetivamente recebidos pelo sujeito passivo apenas as seguintes distribuições de lucros: a) efetuada na data de 02/09/04, no valor de **R\$ 20.000,00**, mediante o cheque n° 00022, pago pelo banco através de seu caixa e não através do sistema de compensação bancária, conforme histórico do extrato bancário e b) efetuada na data de 07/12/04, no valor de **R\$ 18.000,00**, mediante o cheque n° 00030, pago pelo banco através de seu caixa e não através do sistema de compensação bancária, conforme histórico do extrato bancário.

Considerando-se o percentual de 50% de participação societária do sujeito passivo no capital da CMS, o fisco apurou o montante de R\$ 19.000,00 ((R\$ 20.000,00 + R\$ 18.000,00) / 2 = R\$ 19.000,00)), a título de lucros distribuídos pela CMS efetivamente recebidos pelo sujeito passivo.

1.3 Dividendos - Empresa CMS - Classificação Indevida de Rendimentos na DIRPF

Na correspondência do sujeito passivo recebida pela Fiscalização em 16/07/09, o mesmo informou que em 2004 recebeu dividendos da CMS no valor de R\$ 2.027.211,00, em decorrência do aumento de capital da empresa mediante a integralização de reservas de capital. Após efetuar as diligências descritas à fl. 863, concluiu o fisco que o aumento de capital mediante integralização de reservas de capital não corresponde a uma distribuição de lucros ou dividendos como o sujeito passivo pretendeu caracterizar, o que ocorreria na hipótese de o capital ter sido integralizado com reservas de lucros acumulados. Em decorrência o valor de R\$ 2.027.211,00, informado pelo sujeito passivo, incorretamente, como lucros/dividendos recebidos de CMS, que se qualificariam como rendimentos isentos e não tributáveis, foi reclassificado para rendimentos recebidos de pessoa jurídica sujeitos à tributação.

1.4 Outros Valores Recebidos

Conforme comprovantes apresentados, o sujeito passivo fez jus a rendimentos correspondentes a juros de capital próprio distribuídos por empresas de capital

aberto no montante total, líquido do IRRF, no valor de R\$ 3.530,88, conforme tabela constante do item 3.1.4 à fl. 864. Referidos valores foram classificados como Rendimentos Sujeitos a Tributação Exclusiva. Todavia, o mesmo declarou incorretamente o valor de R\$ 2.559,20, correspondente ao valor total de juros pagos + juros declarados e não pagos por Confab Industrial (R\$ 2.521,95 + R\$ 37,25 = R\$ 2.559,20), como Rendimentos Isentos e Não Tributáveis, adicionando-os ao montante de lucros recebidos. A Fiscalização efetuou de ofício as necessárias reclassificações e ajustes.

Conclusão - 1) Lucros e Dividendos Recebidos - Rendimentos Excedentes ao Lucro Presumido

Em suma do valor de R\$ 2.586.535,70 declarado como lucros e dividendos recebidos pelo contribuinte, a Fiscalização manteve os seguintes valores:

Fonte Pagadora	Valor R\$
ADR	53.269,44
CMS	19.000,00
Total	72.269,44

Relativamente à diferença (R\$ 2.586.535,70 - R\$ 72.269,44 = R\$ 2.514.266,26) temos: R\$ 60.830,56 foram distribuídos por ADR em excesso ao limite de lucro presumido apurado; R\$ 423.365,50, que teriam sido distribuídos por CMS, não há comprovação de recebimento desse valor pelo sujeito passivo; R\$ 2.027.211,00, que teriam sido distribuídos por CMS, não correspondem ao pagamento de lucros/dividendos; R\$ 2.559,20 correspondem a rendimentos sujeitos à tributação exclusiva e para a diferença de R\$ 300,00 não foi informada a fonte pagadora e/ou comprovado seu recebimento.

2) Variação Patrimonial a Descoberto

A Fiscalização apurou a ocorrência de variação patrimonial a descoberto do sujeito passivo no ano-calendário 2004, em função do ajuste no valor dos lucros/dividendos declarados e da análise da variação no valor dos diversos itens informados pelo mesmo na Declaração de Bens e Direitos e no quadro de Dívidas e Ônus Reais da Declaração de Ajuste Anual do IRPF, assim como no valor de rendimentos declarados pelo sujeito passivo conforme detalhado a seguir:

2.1 Aquisição de Participação Societária na CMSA - Item 14 da Decl. Bens e Item 02 de Dívidas

O sujeito passivo declarou a aquisição em 2004 de participação societária na CMSA pelo valor de R\$ 6.000.000,00 e dívida relativa a essa aquisição nesse mesmo montante, conforme item 14 da declaração de bens e item 02 do quadro de dívidas e ônus reais.

A alteração contratual da CMSA Anhanguera fornecida através da correspondência do sujeito passivo recebida em 16/07/09, informa em seus itens I e III, que as quotas cedidas e transferidas por Administração e Participações Walter Torre Jr. Ltda., CNPJ nº 58.338.427/0001-84, no valor de R\$ 6.000.000,00,

ao sujeito passivo, receberam "ampla e total quitação" do cedente, não existindo, pois, dívida a ser saldada.

A empresa Montecchio do Brasil Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ nº 58.358.995/001-47, sucessora de Administração e Participações Walter Torre Jr. Ltda., forneceu cópia do instrumento particular celebrado entre esta última e o sujeito passivo. Na cláusula primeira desse instrumento verifica-se que a cessão das quotas da CMSA, pelo preço de R\$ 6.000.000,00, deveria ser paga em 60 parcelas mensais no valor de R\$ 100.000,00 cada uma, vencendo-se a primeira 30 dias da data de assinatura do instrumento, ocorrida em 10/02/04, e sujeita à correção anual pela variação do IGP-M da FGV. Relativamente aos pagamentos já recebidos do sujeito passivo a Montecchio informou estar "diligenciando na obtenção da documentação contábil solicitada". Reintimada a fornecer as informações faltantes, através do Termo de Intimação Fiscal nº E-07, a empresa não atendeu ao solicitado.

Através da correspondência datada de 03/08/09 o sujeito passivo informou que não havia dívida pendente com Walter Torre Jr. Ltda., mas existia uma dívida no valor de R\$ 6.000.000,00 com seu pai, sem, contudo, apresentar documentação comprobatória. Foi examinada a declaração de ajuste anual de Jacob da Silva Tomas e constatou-se que o mesmo não declarou a existência de crédito contra o sujeito passivo no valor de R\$ 6.000.000,00 na data de 31/12/04.

Desta forma, alegou o fisco estar documentalmente materializado que o sujeito passivo possuía dívida com Administração e Participações Walter Torre Jr Ltda. e não com o Sr. Jacob da Silva Tomas como informado na correspondência. Ainda, de acordo com o documento, o sujeito passivo deveria ter pagado a quantia de R\$ 1.000.000,00 ao credor, no ano-calendário 2004.

Em função das informações obtidas junto ao real credor do sujeito passivo, Montecchio do Brasil, sucessora de Admin. e Particip. Walter Torre Jr. Ltda., a Fiscalização lançou, na planilha de reconstituição de usos e fontes de fundos para apuração da variação patrimonial, a título de saídas, as prestações devidas a Adm. e Part. Walter Torre Jr. Ltda., no valor de R\$ 100.000,00 cada, nos meses de Março a Dezembro de 2004, totalizando desembolsos no valor de R\$ 1.000.000,00. O valor do saldo dessa obrigação foi reduzido em valor equivalente ao da amortização.

2.2 Aumento de Capital da CMS - Item 03 da Decl. Bens

O sujeito passivo declarou incremento no valor de R\$ 4.652.211,00 na sua participação societária na CMS, que passou de R\$ 900.000,00 em 31/12/03 para R\$ 5.552.211,00 em 31/12/04, conforme item 03 da declaração de bens. R\$ 2.027.211,00 seriam derivados de aumento de capital mediante integralização com reservas, tópico descrito no item *Dividendos - Empresa CMS - Classificação Indevida de Rendimentos na DIRPF*, e R\$ 2.625.000,00 seriam derivados de aumento de capital integralizado em dinheiro.

A 10ª Alteração do Contrato Social da CMS, datada de 26/08/04 e registrada em 14/09/04 na JUCESP sob o nº 407.981/04-4, foi promovida para, entre outros assuntos, aprovar o aumento do capital social da empresa no valor de R\$ 5.250.000,00, passando o mesmo de R\$ 5.000.000,00 para R\$ 10.250.000,00. De acordo com o documento o aumento foi totalmente integralizado mediante conversão de empréstimos de sócios, nas mesmas proporções que cada um já detinha anteriormente no capital social, cabendo ao sujeito passivo a conversão de empréstimos no valor de R\$ 2.625.000,00 em capital.

Analisando-se os Livros Diário e Razão da CMS, relativos a 2004, verificou-se que o saldo da conta do passivo nº 263.005-2 - Empréstimos de Sócios em 31/12/03 era de R\$ 1.400.000,00 credor. No mês de Janeiro de 2004 foram contabilizados três novos empréstimos dos sócios, no valor global de R\$ 4.150.000,00, elevando o saldo de empréstimos a pagar aos sócios para R\$ 5.550.000,00 em 31/01/04, conforme lançamentos à fl. 06 do Livro Diário - Jan/04 e fl. 05 do Livro Razão. Em 30/04/04, 31/05/04 e 30/06/04, a empresa pagou ao sócio Jacob da Silva Tomas parte dos empréstimos, totalizando R\$ 300.000,00, conforme lançamentos às fls. 05, 06 e 07 do Livro Diário e fls. 23, 29 e 36 do Livro Razão, reduzindo o saldo a pagar de empréstimos dos sócios para R\$ 5.250.000,00 em 30/06/04. Em 26/08/04 o saldo total da conta empréstimos dos sócios foi utilizado para integralização do aumento de capital, conforme lançamento à fl. 10 do Livro Diário e fl. 56 do Livro Razão.

A contabilidade da CMS não informa o valor dos empréstimos que cada sócio, individualmente considerado, efetuou à empresa, pois a respectiva conta contábil é global. Todavia, tendo em vista que a conversão dos empréstimos em capital resultou na subscrição e integralização pelos sócios no valor de R\$ 2.625.000,00 cada um, foi possível inferir que do saldo de empréstimos dos sócios existente em 31/12/03, no valor total de R\$ 1.400.000,00, R\$ 550.000,00 foram efetuados pelo sujeito passivo e R\$ 850.000,00 foram efetuados pelo sócio Jacob da Silva Tomas. Em janeiro de 2004, cada sócio efetuou empréstimos no valor total de R\$ 2.075.000,00, e apenas o sócio Jacob da Silva Tomás recebeu pagamentos de empréstimos no valor total de R\$ 300.000,00, conforme a contabilidade da CMS.

Através dos subitens 4.1.1 a 4.1.3 do Termo de Intimação Fiscal nº 05, intimou-se o sujeito passivo a informar os valores dos empréstimos efetuados à CMS, assim como esclarecer a origem dos recursos para realização dos mesmos, fornecendo documentação comprobatória. Através da correspondência recebida em 16/07/09, o sujeito passivo informou que não possuía empréstimos à CMS em 31/12/03 e que não efetuou empréstimos à empresa em 2004.

Apesar da negativa inicial do sujeito passivo de que teria efetuado empréstimos à CMS, a contabilização dos mesmos nos Livros Diário e Razão e o aumento de capital integralizado com os empréstimos são provas de sua existência. Em decorrência, a Fiscalização lançou na apuração da variação patrimonial o desembolso no valor total de R\$ 2.075.000,00 em Janeiro/2004, a título de

empréstimos para a CMS. Adicionalmente, retificou de ofício a declaração de bens do sujeito passivo em 31/12/03, para incluir o valor do empréstimo à CMS no montante de R\$ 550.000,00, conforme demonstrado.

2.3 Aquisição de Participação Societária na ADR - Item 16 da Decl. Bens e Itens 03 e 05 de Dívidas

O sujeito passivo declarou a aquisição em 2004 de participação societária na ADR pelo valor de R\$ 927.500,00, conforme item 16 da declaração de bens. De acordo com a 4ª Alteração do Contrato Social da ADR, o sujeito passivo adquiriu a participação societária na empresa em 07/04/04, de Jacob da Silva Tomas, CPF nº 024.905.528-72, pai do contribuinte, mediante a emissão de notas promissórias pro-soluto a favor do cedente, no mesmo montante da aquisição. Todavia, constatou-se que na Declaração de Bens e Direitos da Declaração de Ajuste Anual, ano-calendário 2004, de Jacob da Silva Tomás, o mesmo declarou a venda da participação pelo valor de apenas R\$ 700.000,00 e declarou ser titular de crédito nesse mesmo valor contra o sujeito passivo.

No item 03 do quadro de Dívidas e Ônus Reais da Declaração de Ajuste Anual o sujeito passivo informou a existência, em 31/12/04, de obrigação relativa à aquisição de quotas da ADR no valor de R\$ 227.500,00, sem informar nome e CNPJ/CPF do credor. Informou igualmente dívida junto a Jacob da Silva Tomas no valor de R\$ 700.000,00, conforme item 05 do quadro de Dívidas, sem, porém, indicar que era derivada da aquisição de quotas da ADR. Após ser intimado a apresentar instrumento/documentação comprobatória relativa à dívida/ônus no valor de R\$ 227.500,00, informou: "A dívida foi contraída junto ao meu pai, não existindo assim documentação".

Logo, a Fiscalização considerou como inexistente a dívida declarada pelo sujeito passivo, excluindo-a das fontes de recursos na apuração da variação patrimonial do mesmo. Em consequência, a Fiscalização alocou o pagamento do saldo do valor de aquisição das quotas da ADR, no montante de R\$ 227.500,00 (Valor Total de Aquisição de R\$ 927.500,00 - Valor da Dívida em 31/12/04, de R\$ 700.000,00 = R\$ 227.500,00) no mês de Dezembro de 2004, no demonstrativo de apuração da variação patrimonial.

2.4 Dívida no Valor de R\$ 1.650.000,00 a favor de Jacob da Silva Tomas - Item 04 de Dívidas

O sujeito passivo declarou a existência de dívida no valor de R\$ 1.650.000,00 junto a Jacob da Silva Tomas na data de 31/12/04, conforme item 04 do quadro de Dívidas e Ônus Reais, a qual teria sido contraída durante o referido ano-calendário.

Constatou-se que o Sr. Jacob da Silva Tomas informou em sua declaração de ajuste anual a existência em 31/12/04 de crédito contra o sujeito passivo no valor de R\$ 1.650.000,00 (item 81 da Declaração de Bens e Direitos). A discriminação desse item informa: "Crédito com Álvaro de Jesus Tomas, portador do CPF nº

060.629.828-21, referente à venda de quotas da empresa A.D.R. Adm. Particip. Ltda. - Brasil". No item 80 da Declaração de Bens do Sr. Jacob da Silva Tomas, o mesmo declarou a existência de um outro crédito contra o sujeito passivo, no valor de R\$ 700.000,00, também referente à venda de quotas da ADR. O somatório dos itens 80 e 81 da Declaração de Bens acima referida resulta num crédito contra o sujeito passivo no valor de R\$ 2.350.000,00 (R\$ 1.650.000,00 + R\$ 700.000,00), relativo à transação de alienação das quotas da ADR. Todavia, como demonstrado no item anterior, a participação societária que Jacob da Silva Tomas detinha na ADR foi cedida ao sujeito passivo pelo valor de R\$ 927.500,00, como informa a Alteração Contratual pertinente, e não R\$ 2.350.000,00.

Apesar de intimado em duas oportunidades a comprovar documentalmente a origem e o efetivo recebimento do montante declarado, não atendeu a nenhuma solicitação. Logo, a Fiscalização considerou como inexistente a dívida declarada pelo sujeito passivo, excluindo-a das fontes de recursos na apuração da variação patrimonial do mesmo.

2.5 Numerário Disponível em 31/12/03 - Item 05 da Decl. Bens

Através do subitem 1.3 do Termo de Intimação Fiscal nº 05, intimou-se o sujeito passivo a "Informar a origem da quantia de R\$ 800.000,00 (item 05 da declaração de bens) declarada como disponível na data de 31/12/03, fornecendo prova inequívoca da existência da mesma (comprovante de resgate de aplicação financeira/saque de conta-corrente bancária, instrumento de alienação de bem/direito com recebimento em dinheiro, etc.)". Através da correspondência recebida em 16/07/09 o sujeito passivo informou que a disponibilidade em dinheiro era proveniente de diversos saques no decorrer do exercício.

Através do Termo de Intimação Fiscal nº 06 intimou-se novamente o sujeito passivo com o alerta de que a quantia correspondente a dinheiro em espécie constante da declaração de bens somente pode justificar variação patrimonial quando houver prova inconteste de sua existência. O sujeito passivo não forneceu a documentação solicitada. Em decorrência, a Fiscalização desconsiderou o valor de R\$ 800.000,00 como fonte de recursos na apuração da variação patrimonial do sujeito passivo por inexistir comprovação inconteste da existência do numerário.

2.6 Crédito junto a José Carlos Teodoro de Oliveira, CPF 072.162.888-58 - Item 13 da Decl. Bens

O sujeito passivo informou a existência de crédito no valor de R\$ 114.100,00 junto a José Carlos Teodoro de Oliveira, constituído no decorrer de 2004, conforme item 13 da declaração de bens. Após expedições de Intimações e apresentação pelo contribuinte de cópias de cheques emitidos pela empresa ADR, bem como a análise dos livros fiscais desta empresa, a Fiscalização retificou o valor do crédito declarado junto a José Carlos Teodoro de Oliveira de R\$ 114.100,00 para R\$ 19.000,00. Explica o fisco que a redução no valor total do crédito é favorável ao sujeito passivo na apuração da variação patrimonial uma vez que diminui o valor das fontes de recursos a serem comprovadas.

2.7 Aquisição de imóvel - Item 11 da Decl. Bens

Considerando que o contribuinte não contestou as alegações do Fisco sobre esse item, como se verá adiante, remete-se a leitura à fl. 872, onde os procedimentos e descrição dos fatos encontram-se relatados.

Registre-se que esse procedimento será adotado nos demais itens não impugnados.

2.8 Saldo em Caderneta de Poupança no Banco 1 Net — item 09 da Decl. Bens

Procedimentos e descrição dos fatos à fl. 873.

2.9 Saldo em Fundo de Investimento no Banco 1 Net — item 10 da Decl. Bens

O sujeito passivo informou que o saldo em fundos de investimento junto ao Banco 1 Net era de R\$ 13.347,55 em 31/12/03 e estava "zerado" em 31/12/04, conforme item 10 da declaração de bens. Após obter os extratos bancários por meio de RMF, o fisco reconstituiu as movimentações em fundos de investimento efetuadas pelo sujeito passivo, conforme tabela à fl. 873, sendo que restou um saldo original aplicado no valor de R\$ 18.000,00, que não foi informado pelo sujeito passivo em sua declaração de bens.

Constatou-se também que o sujeito passivo não declarou os rendimentos isentos e não tributáveis derivados das aplicações em fundos de renda fixa no Banco 1, no valor total de R\$ 526,76.

Dessa forma, o saldo da aplicação em fundos de renda variável e os rendimentos obtidos com os fundos de renda fixa do Banco 1 foram considerados pela Fiscalização na elaboração do demonstrativo da variação patrimonial.

2.10 Saldo em Fundo de Investimento — Hedging Grifo — item 07 da Decl. Bens

O sujeito passivo informou que o saldo em fundos de investimento junto à corretora de valores Hedging Grifo era de R\$ 27.241,77 em 31/12/03 e estava "zerado" em 31/12/04, conforme item 07 da declaração de bens. De acordo com o extrato da conta-corrente junto ao Banco 1, o resgate da aplicação ocorreu em 12/03/04, pelo valor de R\$ 27.746,05, resultando em rendimentos isentos e não tributáveis no valor de R\$ 504,28 (R\$ 27.746,05 - R\$ 27.241,77), os quais foram declarados pelo sujeito passivo em sua declaração de ajuste anual.

2.11 Alienação e Aquisição de Automóveis — itens 01, 08 e 15 da Decl. Bens

Procedimentos e descrição dos fatos à fl. 874.

2.12 Demais Itens da Declaração de Bens e do Quadro de Dívidas e Ônus Reais - itens 04, 06 e 12 da Decl. Bens

Procedimentos e descrição dos fatos às fls. 874 e 875.

2.13 Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoa Jurídica

Procedimentos e descrição dos fatos à fl. 875.

2.14 Rendimentos Isentos e Não Tributáveis

Procedimentos e descrição dos fatos às fls. 875 e 876, sendo que a Fiscalização ajustou o valor dos lucros distribuídos pelas empresas ADR e CMS àquele descrito no item *Lucros e Dividendos Recebidos* do presente relatório.

2.15 Rendimentos Sujeitos à Tributação Exclusiva/Definitiva

Procedimentos e descrição dos fatos às fls. 876 e 877.

2.16 Lucros Recebidos em Excesso ao Lucro Presumido

Procedimentos e descrição dos fatos à fl. 877.

Conclusão – Variação Patrimonial

Com base nos elementos descritos acima, e nos extratos bancários relativos à movimentação financeira do sujeito passivo junto ao Banco 1, a Fiscalização elaborou o Demonstrativo da Variação Patrimonial pertinente ao ano-calendário 2004, e apurou acréscimo patrimonial a descoberto conforme sumarizado na tabela à fl. 877.

Agravamento da Multa

A multa de ofício relativa à infração do acréscimo patrimonial a descoberto foi qualificada, majorada para o percentual de 112,50%, nos termos do Art. 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430/96, face ao não atendimento da intimação para apresentação dos extratos bancários, os quais somente foram obtidos mediante RMF dirigida à instituição financeira.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do Auto de Infração em 21/12/2009 (fl. 910), o contribuinte apresentou sua Impugnação em 19/01/2010 (fls. 922 a 1034), onde alegou, em síntese, que:

Preliminar - Decadência

Alega, preliminarmente, que o imposto de renda das pessoas físicas - IRPF é um tributo cuja exigibilidade sujeita-se ao lançamento pelo regime de homologação e, dessa forma, é evidente que a constituição do crédito tributário abrangendo o período de Janeiro a Novembro 2004, afigura-se viciada, posto que o mesmo está extinto.

Explica que o IRPF, incidente sobre os rendimentos do trabalho assalariado e outros, devidos mensalmente, deixou de ter o condão de antecipação do imposto a ser apurado na declaração de rendimentos. É imposto efetivamente devido pela Pessoa Física beneficiária dos rendimentos no momento de sua efetiva percepção e, portanto, sujeito ao lançamento por homologação na forma do disposto no art. 150 do Código Tributário Nacional. Assim, o Imposto de Renda Pessoa Física deve ser tido e visto como o imposto exigido mensalmente do sujeito passivo direto da obrigação tributária, ou seja, o titular da disponibilidade econômica e jurídica do rendimento, o qual tem a obrigação de fazer, anualmente, um ajuste de contas

com a Administração Tributária através da Declaração de Ajuste Anual, a fim de apurar eventuais saldos de imposto a pagar ou valor a ser restituído. Ao final de cada ano-calendário, o sujeito passivo tem apenas a obrigação acessória de apresentar a declaração anual de ajuste de contas.

O imposto de renda exigido mensalmente na fonte não mais se alberga em nosso ordenamento jurídico-tributário vigente, como sendo antecipação do imposto a ser apurado na Declaração de Ajuste Anual. Trata-se, sim, de imposto efetivamente devido e pago pelo contribuinte em decorrência dos rendimentos auferidos mensalmente. O saldo do imposto a pagar apurado na Declaração de Ajuste Anual, compreende o complemento do imposto devido e exigido durante o ano-calendário sobre os rendimentos percebidos pelo beneficiário dos mesmos.

Conclui que é cristalino, portanto, que o prazo de 5 (anos), no caso do lançamento por homologação, deve ser contado a partir da data da ocorrência do fato gerador, ou seja, mensal. Decorrido esse prazo, considera-se que o lançamento foi tacitamente homologado pela autoridade administrativa e o crédito tributário, definitivamente extinto. Dessa forma, é intolerável a pretensão da autoridade fiscal de transmutar o fato gerador da obrigação tributária, deslocando-o de cada um dos meses do ano-calendário de 2004, para o dia 31 de dezembro deste mesmo ano, considerando o débito vencido na data da entrega da Declaração de Ajuste Anual, ou seja, 29 de abril de 2004. A Declaração de Ajuste Anual é mera prestação de informações econômico-fiscais e não se presta a constituição do crédito tributário pelo lançamento na forma prescrita no art. 147 do CTN.

1) Lucros e Dividendos Recebidos - Rendimentos Excedentes ao Lucro Presumido

1.1 Distribuição de Lucros - Empresa ADR

É totalmente descabida a pretensão da Fiscalização ao sugerir que a empresa, para ver a distribuição de lucros, esteja obrigada a levantar balancetes mensais. Não há legislação que obrigue a empresa tributada com base no Lucro Presumido, a promover o levantamento mensal de suas atividades econômico-financeiras, ainda que seja para propiciar a distribuição de lucros mensais. A disciplina legal contida no art. 48 da Instrução Normativa SRF nº 93/07, em nenhum momento exige que o sujeito passivo seja obrigado a promover o levantamento de balancetes mensais a fim de promover a distribuição de lucros, ainda que por conta de resultados de período não encerrado.

O Livro Diário da empresa ADR observou na escrituração de seus fatos econômico-financeiros os princípios de contabilidade geralmente aceitos e devidamente comprovados. Por óbvio, é singular de que se houve distribuição mensal de lucro, houve apuração de resultado aonde as receitas e as despesas operacionais foram lançadas contra a conta de Resultado Econômico do Exercício, apurando-se, por consequência o lucro do período, no caso mensal, possibilitando o provisionamento do Lucro a Distribuir, como amplamente atestado na escrita contábil ofertada a Autoridade Fiscal.

Por outro lado, a não apresentação do Balancete Analítico no período de Abril a Dezembro de 2004, não é motivo bastante para a Autoridade Fiscal descaracterizar as operações econômico-financeira-patrimoniais registradas no Livro Diário e Razão da empresa. Neste particular registre-se que a Autoridade Fiscal equivocou-se ao afirmar que não houve a apresentação do Balancete Analítico do mês de Dezembro/2004, pois dito balancete foi acostado aos autos às fls. 464 a 466, aonde se verifica que o total dos Lucros Acumulados soma a quantia de R\$ 591.887,56 - fl. 466. Acresça-se que a Fiscalização acostou aos autos às fls. 467 a 469, o Balancete Analítico de encerramento do exercício social com o conseqüente encerramento de todas as contas de resultado, concluindo ter havido o Resultado do Período no montante de R\$ 1.053.103,26 – fl. 469.

Registra que para a elaboração do Balancete Analítico do mês de Dezembro/2004, necessariamente os saldos anteriores ali apontados foram extraídos de balancete elaborado no mês anterior, ou seja Novembro/2004, e este, por sua vez, do mês de Outubro/2004, e, assim, sucessivamente.

Por derradeiro, esclarece que o Razão Analítico n.º 09, acostado aos autos às fls. 483 a 553, resume fielmente e independentemente de balancetes mensais todas as operações realizadas pela empresa no curso do Ano-Calendário de 2004 e à fl. 525 sintetiza os lucros apurados contabilmente e distribuídos ao Impugnante.

1.2 Distribuição de Lucros - Empresa CMS

Todas as distribuições foram levadas a débito da conta 290.612-0 - Lucros Acumulados - Dezembro de 2003 e a crédito das contas 101.022-0 - Banco Itaú S.A. Personalitte e 101.007-7 - Banco Itaú S.A., ou seja, os lucros foram pagos aos sócios através de saques em contas que a empresa CMS mantinha junto às citadas instituições financeiras. Os lucros distribuídos foram efetivamente pagos aos sócios da empresa CMS, os Srs. ÁLVARO DE JESUS TOMAS - Impugnante e JACOB DA SILVA TOMAS, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um.

Neste particular não há qualquer questionamento por parte da Fiscalização, pois reconhece o Autuante que os lucros foram efetivamente distribuídos, contudo insta o Impugnante a comprovar que os lucros que lhe foram distribuídos necessariamente transitaram por suas contas bancárias, desprezando outras formas de destinação dos lucros recebidos, como por exemplo, determinar que o valor que lhe foi devido seja transferido diretamente à terceiros a fim de cumprir com suas obrigações pessoais.

Nos esclarecimentos prestados à Fiscalização em 09 de outubro de 2009 - fls. 253 a 255, em atenção ao Termo de Intimação Fiscal n.º 07, de 03 de setembro de 2009 - fls. 246 a 248, o Impugnante informou que, por sua conta e ordem, determinou que o lucro que lhe foi atribuído fosse direcionado diretamente à terceiro para cumprimento de obrigações pessoais.

Confrontando-se o demonstrativo elaborado pela Fiscalização com base nas informações prestadas pelo Impugnante com os dados extraídos da contabilidade

da CMS, verifica-se que os DOC's 308.552, datado de 10/09/2004, no valor de R\$ 170.000,00 em favor de JACOB DA SILVA TOMAS; 157.783, datado de 01/12/04, no valor de R\$ 53.000,00 em favor de ORNARE COM.E SERV. LTDA; 357.501, datado de 22/12/04, no valor de R\$ 12.000,00 em favor de Decorbanho Acab.Ferragens Ltda. e 009254, datado de 28/12/04, no valor de R\$ 4.990,00 em favor de JACOB DA SILVA TOMAS, coincidem em data e valor com os valores contabilizados a títulos de distribuição de lucros pela empresa CMS, conforme demonstrativo elaborado pela Fiscalização às fls. 827 dos autos. Os DOCs n°s 330.771, datado de 25/08/04, no valor de R\$ 245.000,00 e 420.490, datado de 24/11/04, o valor de R\$ 200.000,00 emitidos em favor do Sr JACOB DA SILVA TOMAS envolvem não só os lucros distribuídos nas mesmas datas como outros haveres do mesmo junto a empresa CMS.

Portanto, os valores descritos no demonstrativo elaborado pela Fiscalização às fls. 827 dos autos, totalizando a quantia de R\$ 684.990,00, englobam parcelas de lucros atribuídos ao Impugnante e, como tal, deve ser reconhecido, ou seja, há que se acolher que a quantia de R\$ 252.495,00 ($174.500,00 + 170.000,00 + 91.500,00 + 52.000,00 + 12.000,00 + 4.990,00 = 504.990,00 : 2 = R\$ 252.495,00$), do total de R\$ 442.365,50, corresponde a lucros que foram distribuídos ao Impugnante e por sua conta e ordem direcionados diretamente à terceiros em cumprimento de suas obrigações pessoais.

No que se refere aos lucros distribuídos em 06/09/04, no valor de R\$ 67.000,00; 21/09/04, no valor de R\$ 73.000,00; 04/11/04, no valor de R\$ 30.000,00 e 21/12/04, no valor de R\$ 15.000,00, totalizando a quantia de R\$ 185.000,00, cumpre esclarecer que atendendo o item 2.7 do Termo de Intimação E-08, datado de 03/09/09 - fls. 342, a empresa CMS - Empreendimentos Imobiliários Ltda à fl. 372, informou que a titular da conta 734.484-2 é a empresa TRITOM ENGENHARIA. Trata-se de lucro distribuído ao Impugnante que, por sua conta e ordem, foi transferido diretamente àquela empresa a fim de dar cumprimento a suas obrigações pessoais. Portanto e igualmente, 50% do valor acima, ou seja, R\$ 92.500,00 deve ser considerado como lucro efetivamente distribuído ao Impugnante, ressaltando que não há nenhum impedimento legal para a adoção desta medida que teria o mesmo efeito da sugestão feita pela digna Autoridade Fiscal no sentido de se evitar a incidência da CPMF (fl. 828).

Na ótica da Autoridade Fiscal, ao analisar a distribuição ocorrida no dia 7/12/04, só se comprova o lucro distribuído se houver apresentação da cópia do cheque. Relega-se a segundo plano a escrita contábil, a Declaração de Informações Econômico Fiscais e o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção na Fonte elaborados sob a responsabilidade da empresa que promoveu a dita distribuição dos lucros.

Finalmente, no que diz respeito à distribuição realizada no dia 01/11/04, no valor de R\$ 50.000,00, a Fiscalização constatou que esse valor foi transferido

diretamente para a empresa Ornare Comércio e Serv. Ltda., cujas razões já foram esclarecidas.

1.3 Dividendos - Empresa CMS - Classificação Indevida de Rendimentos na DIRPF

Alega que o fato de ter informado equivocadamente como rendimentos isentos e não tributáveis, a título de lucros/dividendos recebidos de pessoa jurídica CMS - Empreendimentos Imobiliários Ltda., o montante de R\$ 2.027.211,00, quando na realidade o mesmo decorre de aumento de capital com aproveitamento de Reservas de Capital, não autoriza a Autoridade Fiscal, em hipótese alguma, a reclassificá-los como rendimentos tributáveis e, como tal, submetê-los a tributação do Imposto de Renda Pessoa Física.

É evidente que não houve pagamento de rendimentos e muito menos o seu crédito em contas-correntes. Houve sim a distribuição de novas quotas de capital decorrente do aumento de capital com aproveitamento de reservas de capital, as quais deveriam ter sido simplesmente informada no corpo da Declaração de Bens, parte integrante da Declaração de Ajuste Anual.

Por derradeiro é totalmente absurda e sem qualquer sustentação legal considerar o pretense "Rendimento Tributável Recebido de PJ" como "Outros Recursos/Origens", no Demonstrativo de Variação Patrimonial - fl. 889 e, ao mesmo tempo, considerá-lo como "Aquisição de Bens e Direitos" pois em nenhum momento a Autoridade Fiscal provou ou comprovou que em decorrência do aumento de capital com aproveitamento de Reservas de Capital houve o ingresso de Ativos na empresa CMS - Empreendimentos Imobiliários Ltda.

2) Variação Patrimonial a Descoberto

2.1 Aquisição de Participação Societária na CMSA - Item 14 da Decl. Bens e Item 02 de Dívidas

Fez constar em sua Declaração de Bens, parte integrante da Declaração de Ajuste Anual do Exercício de 2005 - Ano-Calendário de 2004, a aquisição das referidas participações societárias no montante de R\$ 6.000.000,00, entretanto acusou no campo Dívidas e Ônus Reais que devia idêntica quantia, sugerindo que naquele ano não houvera nenhum pagamento, o que de fato ocorreu - fl. 718. Ou seja, no curso do Ano-Calendário de 2004, o Impugnante não pagou nenhuma das parcelas devidas conforme consta do Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra de Quotas firmado com a empresa Administração e Participações Walter Torre Jr Ltda., - fls. 408 e 409. Este fato está devida e comprovadamente atestado na Declaração firmada pela empresa Montecchio do Brasil Empreendimentos Imobiliários Ltda., anexada à fl. 1053.

2.2 Aumento de Capital da CMS - Item 03 da Decl. Bens

Alega que não houve empréstimos de sócios e que todos os dados inseridos na contabilidade da empresa visaram, de forma equivocada e tecnicamente passível de críticas e objeções, regularizar a situação de imóveis nos registros contábeis da

empresa. Aduz que constatou, no curso do Ano- Calendário de 2003, que o responsável pela elaboração da contabilidade da empresa houvera praticados atos que tornaram a sua escrita contábil praticamente imprestável sob todos os pontos de vista. Assim, resolveu determinar ao novo profissional responsável por sua escrita contábil, que promovesse um Balanço de Abertura em 1º de janeiro de 2004, a fim de ajustar sua situação econômico-financeira-patrimonial.

No que diz respeito ao Ativo foram identificadas as disponibilidades existentes e os bens patrimoniais que compõem o Ativo Permanente - Investimentos e Imobilizado. No que se refere ao Passivo, com base nos dados disponíveis foram identificadas as obrigações inscritas no Passivo Circulante (obrigações trabalhistas e tributárias) e no que se refere ao Exigível a Longo Prazo o "Empréstimos de Sócios" no montante de R\$ 1.400.000,00. A Fiscalização, equivocadamente, considerou que parte deste empréstimo, ou seja, R\$ 550.000,00 foi feito pelo Impugnante o que é totalmente improcedente, tendo em vista que o aporte destes recursos financeiros foi feito pelo sócio JACOB DA SILVA TOMAS (pai do Impugnante) e, prova disto está na sua Declaração de Bens, parte integrante da Declaração de Ajuste e Anual (fl. 724 – item 76).

Ocorre que ao promover o inventário dos bens imóveis não foi observada a existência dos imóveis a seguir descritos:

- a) Largo do Arouche, adquirido por R\$ 1.750.000,00
- b) Rua Cardoso de Melo, adquirido por R\$ 1.200.000,00, e
- c) Alameda Araguacema, adquirido por R\$ 1.200.000,00.

Verificada a inconsistência acima quando do levantamento do inventário dos bens imóveis para compor o Ativo Permanente, a empresa CMS, a fim de regularizar a situação acima, adotou procedimento contábil inadequado ou seja, no curso do mês de janeiro de 2004, debitou as contas 176.020-3 - Imóveis para Aluguel - Largo do Arouche; 176.023-8 - Imóveis para Aluguel - Rua Cardoso de Melo e 176.030-0 - Imóveis para Aluguel - Alameda Araguacema creditando a conta 263.005-2 - Empréstimos de Sócios - vide lançamento à fl. 561. Contudo, os imóveis já haviam sido adquiridos antes do Balanço de Abertura levantado em 1º de janeiro de 2004, conforme a seguir exposto:

- a) Imóvel sito no Largo do Arouche, adquirido pela quantia de R\$ 1.750.000,00 - fls. 322 e 323**

De acordo com a Escritura de fls. 322 e 323 datada de 02 de março de 2002, o HSBC Participações (Brasil) Ltda., alienou para CMS - Empreendimentos Imobiliários Ltda., um terreno situado no Largo do Arouche, pelo preço certo e ajustado de R\$ 1.750.000,00, pagos da seguinte forma: R\$ 526.000,00 pagos no ato da assinatura da Escritura em moeda corrente nacional e R\$ 1.224.000,00 pagos em 12 parcelas fixas, mensais e consecutivas, no valor de R\$ 102.000,00 cada uma, vencendo-se a primeira 30 dias a contar da lavratura da citada escritura. Ou seja, o saldo devedor foi pago no período de Abril de 2002 a Março de 2003.

Logo, não seria possível que um imóvel adquirido a 1 (um) ano e 10 (dez) meses antes e totalmente quitado, possa ser novamente adquirido em 02 de janeiro de 2004, com recursos advindos de empréstimos de sócios.

b) Imóveis sito na Rua Cardoso de Melo, adquiridos pela quantia de R\$ 1.200.000,00 - fls. 323 e 324

De acordo com a Escritura Pública de Venda e Compra lavrada pelo 9º Tabelião de Notas da Capital - Estado de São Paulo, a ECONOMUS alienou à empresa C.M.S. os imóveis ali descritos pelo preço certo e ajustado de R\$ 1.200.000,00. Muito embora a Escritura Pública de Venda e Compra tenha sido lavrada no dia 06 de janeiro de 2004, data da sua contabilização, fl. 562, há de se observar a Cláusula 2.2 da Escritura, que diz que a operação de compra e venda foi realizada em período anterior a 6 de janeiro de 2004 e, positivamente, em anos anteriores.

Se dúvida houver quanto a esta afirmação, nada impede que se converta o julgamento em diligência a fim de atestar junto a vendedora as datas do efetivo recebimento.

c) Imóvel sito na Alameda Araquacema, adquirido pela a quantia de R\$ 1.200.000,00 - fls. 335 a 341

A Escritura de Compra e Venda lavrada no dia 6 de junho de 2004, no Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas em Pirapora do Bom Jesus – Estado de São Paulo, atesta, prova e comprova que este imóvel foi adquirido de CLOVIS SALIONI e sua mulher RUYMAR DE MAGALHÃES SALIONI, através de instrumento particular firmado em 29 de novembro de 2002, pelo preço certo e ajustado de R\$ 500.000,00, conforme consta na letra "b" do item II da referida escritura (fls. 336 e 337). Portanto, o imóvel acima descrito não foi adquirido em 02 de janeiro de 2004, conforme registrado nos assentamentos contábeis em empresa CMS – Empreendimentos Ltda. e, que por consequência, não teria ocorrido os aludidos empréstimos.

Registra que no momento da contabilização a empresa ajustou seu valor de aquisição ao preço de mercado, daí a diferença entre o valor da escritura e o valor que lhe foi atribuído na contabilidade.

Por derradeiro, ressalta que se a empresa CMS – Empreendimentos Imobiliários Ltda., ao promover o seu Balanço de Abertura levantado em 1º de janeiro de 2004, tivesse incluído os imóveis acima no rol daqueles que compuseram o seu Ativo Permanente – Investimentos – Imóveis para aluguel, o valor de aquisição no montante de R\$ 4.150.000,00, teria indubitavelmente como contra partida a conta "Reservas de Capital", única forma de manter a equação patrimonial.

Conclui que está devidamente provado e comprovado que as operações de empréstimos objeto dos lançamentos contábeis registrados no Livro Diário – mês de Janeiro/2004, após o balanço de Abertura levantado em 1º de janeiro do mesmo ano, são totalmente inexistentes e decorreram de um ajuste contábil inadequado, devendo, por consequência serem excluídos do Demonstrativo de

Variação Patrimonial a título de *DÍVIDAS PAGAS NO MÊS — EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS À TERCEIROS* – fl. 889.

2.3 Aquisição de Participação Societária na ADR - Item 16 da Decl. Bens e Itens 03 e 05 de Dívidas

Quanto a este item o Impugnante nada tem a objetar acolhendo plenamente as conclusões da Autoridade Fiscal Autuante.

2.4 Dívida no Valor de R\$ 1.650.000,00 a favor de Jacob da Silva Tomas - Item 04 de Dívidas

Alega que realiza inúmeros negócios de interesse mútuo com o Sr. JACOB DA SILVA TOMAS, seu pai. Entre eles vários mútuos foram realizados no curso do Ano-Calendário de 2004, e tendo em vista a estreita relação de parentesco - pai e filho - as referidas operações de empréstimos foram realizadas sem qualquer formalismo.

Preocuparam-se, mutuante e mutuário, de fazer consignar ditas operações em suas Declarações de Bens, Direitos e Obrigações, parte integrante da Declaração de Ajuste Anual, fatos estes devidamente atestados e historiados pela Fiscalização. Transcreve jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

2.5 Numerário Disponível em 31/12/03 - Item 05 da Decl. Bens

A Fiscalização através do Termo de Intimação n.º 05, datado de 07 de julho de 2009, pretendeu que o Impugnante fornecesse prova impossível, qual seja a existência do numerário em 31/12/2003, acrescendo que esta prova poderia ser feita através de comprovante de resgate de aplicação financeira/saque de conta-corrente bancária, instrumento de alienação de bem/direito com recebimento em dinheiro, etc., como se estas operações fossem suficientemente bastante para caracterizar a existência do numerário.

Está amplamente comprovado nos autos que o Impugnante por suas atividades empresariais e pessoais realiza anualmente inúmeras operações imobiliárias as quais propiciam a existência de recursos em moeda corrente. Ademais, esclarece que a partir de 1º de janeiro de 2009, todos os atos praticados pelo Impugnante e constante da sua Declaração de Bens e Declaração de Ajuste Anual do Exercício de 2004 - Ano-Calendário de 2003, foram tacitamente homologados pelas Autoridades Fazendárias, tendo em vista que no período de 10 de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2008, nenhum dado ali contido foi questionado pelos órgãos fazendários.

Pelos motivos acima expostos o Impugnante protesta no sentido de ser reconhecido como fonte ou origem de recursos no Demonstrativo de Variação Patrimonial as disponibilidades existentes em 31 de dezembro de 2003, devendo o respectivo valor ser alocado no mês de Janeiro de 2004.

2.6 Crédito junto a José Carlos Teodoro de Oliveira, CPF 072.162.888-58 - Item 13 da Decl. Bens

Quanto a este item o Impugnante nada tem a objetar acolhendo plenamente as conclusões da Autoridade Fiscal Autuante, mesmo porque, segundo o Autuante, o procedimento adotado pela auditoria fiscal é favorável ao sujeito passivo na apuração da variação patrimonial.

2.7 Aquisição de imóvel - Item 11 da Decl. Bens

Quanto a este item o Impugnante nada tem a objetar acolhendo plenamente as conclusões da Autoridade Fiscal Autuante.

2.8 Saldo em Caderneta de Poupança no Banco 1 Net — item 09 da Decl. Bens

Quanto a este item o Impugnante nada tem a objetar acolhendo plenamente as conclusões da Autoridade Fiscal Autuante.

2.9 Saldo em Fundo de Investimento no Banco 1 Net — item 10 da Decl. Bens

Quanto a este item o Impugnante nada tem a objetar acolhendo plenamente as conclusões da Autoridade Fiscal Autuante. Contudo, registra que o Autuante deixou de consignar como fonte ou origem no Demonstrativo de Variação Patrimonial às fls. 889 os recursos existentes em 1º de Janeiro de 2004, o Saldo em Fundo de Investimento — Banco 1, no valor de R\$ 13.347,55, existentes em 31 de dezembro de 2003, devendo o mesmo ser alocado no referido Demonstrativo.

2.10 Saldo em Fundo de Investimento — Hedging Grifo — item 07 da Decl. Bens

Quanto a este item o Impugnante nada tem a objetar acolhendo plenamente as conclusões da Autoridade Fiscal Autuante, com ressalva a seguir descrita.

O Autuante deixou de consignar como fonte ou origem no Demonstrativo de Variação Patrimonial às fls. 889, os recursos existentes em 1º de Janeiro de 2004, o Saldo em Fundo de Investimento — Hedging Grifo, no valor de R\$ 27.241,77, existentes em 31 de dezembro de 2003, devendo o mesmo ser alocado no referido Demonstrativo.

2.11 Alienação e Aquisição de Automóveis — itens 01, 08 e 15 da Decl. Bens

Quanto a este item o Impugnante nada tem a objetar acolhendo plenamente as conclusões da Autoridade Fiscal Autuante.

2.12 Demais Itens da Declaração de Bens e do Quadro de Dívidas e Ônus Reais - itens 04, 06 e 12 da Decl. Bens

Quanto a este item o Impugnante nada tem a objetar acolhendo plenamente as conclusões da Autoridade Fiscal Autuante.

2.13 Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoa Jurídica

Quanto a este item o Impugnante nada tem a objetar acolhendo plenamente as conclusões da Autoridade Fiscal Autuante.

RESOLUÇÃO 2402-001.397 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 13896.002830/2009-22

DOCUMENTO VALIDADO

2.14 Rendimentos Isentos e Não Tributáveis

No que se refere aos Lucros Distribuídos por ADR e por CMS já foram objeto de questionamento acima relatado. Quanto aos demais questionamentos deste item o Impugnante nada tem a objetar acolhendo plenamente as conclusões da Autoridade Fiscal Autuante.

2.15 Rendimentos Sujeitos à Tributação Exclusiva/Definitiva

Quanto a este item o Impugnante nada tem a objetar acolhendo plenamente as conclusões da Autoridade Fiscal Autuante.

2.16 Lucros Recebidos em Excesso ao Lucro Presumido

Este item já foi objeto de questionamento acima relatado.

Multa Agravada

Alega que o argumento utilizado pela Fiscalização a fim de justificar o agravamento da penalidade imposta e somente sobre a suposta infração capitulada como "Acréscimo Patrimonial a Descoberto", é totalmente infundado e desprovido de qualquer fundamentação fática ante a evidência das provas e documentos acostados aos autos. Discorre, às fls. 1014 e 1015, que por diversas vezes apresentou extratos bancários ao autuante em atendimento às intimações expedidas. Somente em relação ao banco Hipercard é que foi necessário a requisição de RMF (fl. 263), sendo esta atendida às fls. 268 a 285.

Face ao exposto alega que, dentro de suas possibilidades, atendeu às múltiplas Intimações expedidas pela Autoridade Fiscal Autuante. O fato de não ter conseguido a totalidade dos extratos de caráter pessoal ou das empresas das quais é sócio-quotista, não impediu que a Fiscalização desse curso aos trabalhos de auditoria e da ação fiscal a que foi submetido, mesmo porque, como comprovado nos autos, o órgão fazendário requisitou à instituição financeira os extratos bancários do Impugnante, no que foi plenamente atendida, propiciando-lhe desenvolver sem percalços suas atividades fiscalizatórias. Acresça-se que no período sob fiscalização estava em plena vigência a cobrança da CPMF, instrumento largamente utilizada pelo fisco a fim de apurar incompatibilidades entre a movimentação financeira e a renda declarada.

Desta forma há de se registrar que a fiscalização detinha de instrumental legal para alcançar os extratos bancários do Impugnante ainda que este, que não é o caso, tivesse se recusado a promover a entrega dos mesmos, não se justificando por decorrência a aplicação da multa agravada e ora questionada. Cita jurisprudência do CARF a respeito.

Juros Moratórios e Taxa Selic

Às fls. 1019 a 1028, manifesta seu protesto por ser simplesmente inconcebível que, ao tributo lançado, seja acrescida a cobrança de juros exorbitantes, calculados com base na Taxa SELIC, posto que o artigo 161 do Código Tributário Nacional estipula que o crédito tributário não pago no vencimento, será acrescido

de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis. Argumenta que da forma como está aplicada no auto de infração, a Taxa SELIC assume caráter manifestamente confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal. Transcreve jurisprudência do STJ.

Juros Moratórios - Suspensão de sua Incidência e Exigibilidade no Curso do Contencioso Administrativo Fiscal

Protesta pela suspensão da incidência dos Juros Moratórios e exigibilidade no período compreendido entre a data da protocolização da Impugnação e a data em que se proferir decisão final do feito na esfera administrativa – 1ª e 2ª Instâncias. Isso porque não se pode carrear para o contribuinte os encargos financeiros decorrentes da demora no julgamento dos procedimentos administrativos fiscais.

Argumenta que enquanto não for regulamentado o parágrafo único do art. 27 do Decreto n.º 70.232/72, não há que se falar em juros moratórios no período compreendido entre a data da interposição da impugnação até a decisão final da lide instalada.

Julgamento de Primeira Instância

A 21ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio De Janeiro julgou procedente em parte a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 1.067 a 1.113)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA. IRPF. AJUSTE ANUAL.

O *dies a quo* da contagem do prazo decadencial para a Fazenda proceder ao lançamento relativamente ao imposto de renda das pessoas físicas, em se tratando de rendimentos sujeitos ao ajuste anual recebidos no ano-calendário, tem início na data de ocorrência do fato gerador, ou seja, em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. COMPROVAÇÃO.

O acréscimo patrimonial, não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte só é elidido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida.

A apresentação de declaração, desacompanhada de documentação comprobatória, não é suficiente para confirmar a inexistência de desembolsos considerados conforme Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra de Quotas.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. LUCRO PRESUMIDO.

Somente pode ser distribuído, com isenção do imposto de renda, valor maior que o lucro presumido do período quando se comprovar que o lucro contábil excedeu o presumido, mediante levantamento dos demonstrativos contábeis com observância da legislação comercial.

RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO-TRIBUTÁVEIS. AUMENTO DE CAPITAL.

Não estão sujeitos à incidência do imposto os valores decorrentes de aumento de capital mediante a incorporação de reservas ou lucros apurados a partir de 1996, por pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. COMPROVAÇÃO.

A isenção do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual, que beneficia titular ou sócio de empresa tributada com base no lucro presumido, carece de comprovação do efetivo recebimento dos valores a título de distribuição de lucros, especificando-se o meio utilizado e o momento em que ocorreu o pagamento, não bastando para tanto a simples informação em comprovante anual de rendimentos, livros contábeis e DIPJ.

AUMENTO PATRIMONIAL. MÚTUOS ENTRE ASCENDENTES E DESCENDENTES

A alegação da existência de recursos provenientes de empréstimos concedidos pelo pai, para justificar acréscimo patrimonial, deve vir acompanhada de prova inequívoca da efetiva transferência dos numerários, mediante apresentação de documentação hábil e idônea.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DINHEIRO EM ESPÉCIE.

A quantia correspondente a dinheiro em espécie constante da declaração de bens do contribuinte somente pode justificar variação patrimonial quando houver prova incontestada de sua existência.

MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO.

Incabível a aplicação da multa agravada de 112,5% nos casos em que o contribuinte atende, ainda que parcialmente, a intimação fiscal encaminhada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa Selic, encontra amparo na legislação tributária, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

JUROS DE MORA. SUSPENSÃO.

Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, salvo quando existir depósito no montante integral.

Impugnação Procedente em Parte

A propósito, o julgador de origem decidiu pela parcial procedência da impugnação apresentada pelo Recorrente, nestes termos (processo digital, fls. 1.111 e 1.112):

Considerando o acatamento das alegações referentes aos itens abaixo listados, as infrações mantidas serão as constantes da tabela abaixo:

- a) 1.3 afastada a infração de CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE RENDIMENTOS NA DIRPF (fl. 883);
- b) Redução da multa de ofício para 75%.

Recurso de ofício

O Presidente da 21ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I interpôs recurso de ofício contra a decisão proferida naquele Colegiado - Acórdão nº 12-60.461 - que exonerou o sujeito passivo do pagamento de crédito tributário em valor superior ao limite de alçada vigente à época, nestes termos (processo digital, fl. 1.069):

Por força de recurso necessário, nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/1972 e da Portaria MF nº 03/2008, recorre-se, de ofício, desta decisão, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Razões ao recurso de ofício

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, ratificando os argumentando apresentados na impugnação (processo digital, fls. 1.141 a 1.212).

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator

Admissibilidade

Recurso de ofício

A propósito, para o juízo de admissibilidade do recurso de ofício, vale o limite do valor de alçada vigente na época do respectivo julgamento neste Conselho, exatamente como determina o Enunciado nº 103 de súmula do CARF. Logo, a partir de 17/1/2023, data de publicação da Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, citada análise terá por parâmetro, em cada processo, o crédito decorrente de tributo e multa cancelado no montante superior a R\$

15.000.000,00, e não mais de R\$ 1.000,00, como previa a Portaria MF nº 3, de 03 de janeiro de 2008. É o que está posto na legislação ora transcrita, *verbis*:

Súmula CARF nº 103:

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Portaria MF nº 3, de 03 de janeiro de 2008:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

[...]

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Fica revogada a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023.

Posta assim a questão, passo ao caso concreto.

Consoante relatório fiscal, a autuação contestada pelo então Impugnante consolidou crédito tributário no montante de R\$ 3.853.844,05 (três milhões, oitocentos e cinquenta e três mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e cinco centavos). Confira-se (processo digital, fl. 1.069):

Trata-se de Impugnação apresentada pela pessoa física em epígrafe em 19/01/2010 (fls. 922 a 1034), contra o Auto de Infração de fls. 879 a 886, que apurou um crédito tributário de R\$ 3.853.844,05, já incluso os acréscimos legais, em vista das infrações de:

Contudo, reportado crédito foi parcialmente cancelado pelo julgador de origem, consoante se vê no dispositivo e conclusão do voto condutor daquele julgado, que passamos a transcrever:

Dispositivo (processo digital, fl. 1.068):

Acordam os membros da 21ª Turma de Julgamento, por maioria de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo o imposto suplementar de R\$ 946.888,07, a ser acrescido da multa de ofício de 75%, sendo improcedente o agravamento em 50% da multa de ofício.

Voto vencedor (processo digital, fl. 1.113):

Por último, considerando que no auto de infração foram apurados o imposto suplementar de R\$ 1.504.371,09 e multa aplicada de R\$ 1.477.088,18, totalizando R\$ 2.981.459,28 (fl. 886), e ao final deste Voto apurou-se R\$ 1.657.054,12 de Imposto Suplementar com a multa de ofício, por força de recurso necessário, nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/1972 e da Portaria MF nº 03/2008, se recorrerá, de ofício, desta decisão, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

(destaques no original)

Nesse pressuposto, é notório que o crédito cancelado decorrente de tributo e encargos de multa perfaz montante consolidado inferior ao limite do valor de alçada atualmente vigente, que é de R\$ 15.000.000,00. Logo, reportado recurso não deverá ser conhecido.

Recurso voluntário

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 17/04/2014 (processo digital, fl. 1.134), e a peça recursal foi interposta em 16/05/2014 (processo digital, fl.1.141), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Conversão do julgamento em diligência

Tendo em vista que fui vencido quanto à diligência determinada pelo Colegiado, na medida em que entendi que os elementos constantes dos autos se mostraram suficientes para a conclusão do julgamento, deixo de consignar meu voto nesta oportunidade.

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Redator designado

Em que pese as bem fundamentadas razões de decidir do voto apresentado pelo ilustre relator durante a sessão de julgamento, peço vênica para, neste momento, propor a conversão do presente julgamento em diligência fiscal, nos termos abaixo declinados.

Conforme exposto linhas acima, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir crédito tributário referente ao IRPF em face da constatação, pela Fiscalização, das seguintes infrações cometidas pelo Contribuinte:

- Rendimentos Excedentes ao Lucro Presumido/Arbitrado pagos a Sócio ou Acionista;
- Classificação Indevida de Rendimentos na DIRPF; e
- Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

Destaque-se desde já que, conforme igualmente exposto no relatório supra, a infração referente à “Classificação Indevida de Rendimentos na DIRPF” restou afastada pelo órgão julgador de primeira instância.

No que tange às infrações remanescentes (“Rendimentos Excedentes ao Lucro Presumido/Arbitrado pagos a Sócio ou Acionista” e “Acréscimo Patrimonial a Descoberto”) a controvérsia estabelecida nos presentes autos decorre da desconsideração, pela Fiscalização, dos lucros / dividendos declarados pelo Contribuinte.

Neste particular, na sessão de julgamento realizada em 07 de novembro de 2023, este Colegiado converteu o julgamento do presente processo em diligência (vide Resolução nº 2402-001.329, p. 1.216), nos seguintes termos:

Restou notado, durante a leitura do Relatório e do Voto do presente processo, que há problemática relativa a pretensão da Fiscalização ao sugerir que a empresa, para ver a distribuição de lucros, esteja obrigada a levantar balancetes mensais.

Inobstante a previsões infralegais, notei que o Livro Diário da empresa ADR observou na escrituração de seus fatos econômico-financeiros os princípios de contabilidade, geralmente aceitos.

Por outro lado, a não apresentação do Balancete Analítico, no período de abril a dezembro de 2004, parece-me não ser motivo bastante para a Autoridade Fiscal descaracterizar as operações econômico-financeira-patrimoniais registradas no Livro Diário e Razão da empresa.

Dessarte, o presente Voto determina a conversão deste julgamento em Diligência, para que a unidade de origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil

intime o contribuinte para: (i) apresentar toda a documentação contábil, societária e comprobatória de pagamentos de dividendos/distribuição de lucros relativo às sociedades autuadas neste processo; (ii) comprovar, por intermédio da documentação solicitada e apresentação de planilha indicativa de tais, com respectivas razões, que o lucro distribuído pela sociedade ADR, no período do exercício fiscalização, não excedeu o limite legal para o regime do lucro presumido, mesmo não tendo levantado balancete mensais, bem como não tendo apresentando os balancetes analíticos do período de abril a dezembro de 2004.

Após, intime-se à autoridade fiscal de origem (autuante) para apresentação de razões, no prazo de 30 dias, se assim o quiser.

Em atenção ao quanto solicitado, a Unidade de Origem intimou o Contribuinte (p. 1.238) para (i) apresentar toda a documentação contábil, societária e comprobatória de pagamentos de dividendos/distribuição de lucros relativo às sociedades autuadas neste processo e (ii) comprovar, por intermédio da documentação solicitada e apresentação de planilha indicativa de tais, com respectivas razões, que o lucro distribuído pela sociedade ADR, no período do exercício fiscalização, não excedeu o limite legal para o regime do lucro presumido, mesmo não tendo levantado balancetes mensais, bem como não tendo apresentando os balancetes analíticos do período de abril a dezembro de 2004.

Em resposta, o Contribuinte apresentou o expediente de página 1.242 e seguintes, com os seus esclarecimentos / informações.

Ato contínuo, os presentes autos retornaram para esse Egrégio Conselho para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário.

Ocorre que, por meio do Resolução nº 2402-001.329 (p. 1.216), solicitou-se que a autoridade administrativa fiscal se manifestasse acerca dos esclarecimentos e / ou documentos apresentados pelo Contribuinte.

Neste esboço, considerando que tal providência não restou atendida, à luz do princípio da verdade material, paradigma do processo administrativo fiscal, entendendo ser imprescindível, no caso vertente, a conversão do presente julgamento em diligência para a Unidade de Origem para:

(i) que a autoridade administrativa fiscal se manifeste acerca dos esclarecimentos e documentos apresentados pelo Contribuinte através da petição de página 1.242 e seguintes, bem como aqueles já acostados aos presentes autos (tabelas, planilhas, Livro Razão, Livro Diário, Balancete Analítico, etc), informando se os mesmos são hábeis a comprovar, total ou parcialmente, os lucros / dividendos declarados pelo Autuado na sua DAA;

(ii) caso se entenda que os documentos e informações apresentados são hábeis a comprovar **parcialmente** as razões de defesa suscitadas pelo Contribuinte, solicita-se que o preposto fiscal diligente elabore novo demonstrativo fiscal, destacando os valores “mantidos” e “excluídos” do lançamento fiscal;

(iii) consolidar o resultado da diligência em Informação Fiscal conclusiva;

(iv) intimar o Contribuinte acerca do resultado da diligência fiscal, para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 30 dias.

Na sequência, devolver os autos para este E. Conselho para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior