



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720168/2011-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.245 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2019
Recorrente ALFREDO MAGRINI DOS SANTOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

PROVA. PRESSUPOSTO DE FATO E DE DIREITO.

Não tendo o recorrente apresentado prova capaz de afastar os pressupostos de fato e de direito do lançamento, impõe-se a negativa de provimento ao recurso voluntário.

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Wilderson Botto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 331/346) interposto em face de decisão da 19ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (e-fls.

314/326) que, por unanimidade de votos, julgou improcedente impugnação contra Auto de Infração (e-fls. 02/08), no valor total de R\$ 569.049,32, referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), ano-calendário 2007 e 2008, por omissão de rendimentos (75%). O Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal consta das e-fls. 216/221. Na impugnação (e-fls. 225/246; aditamento, e-fls. 273/278), solicitando perícia/diligência, em síntese, se alegou:

- (a) Tempestividade.
- (b) Nulidade por não correspondência à verdade material dos fatos.
- (c) Mérito. Empréstimo e distribuição de lucros.
- (d) Juros.

Do Acórdão da 19ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (e-fls. 314/326), colaciono as ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008. 2009 NULIDADE.

Não estando especificada nenhuma das hipóteses que propiciem a nulidade do lançamento, quais sejam, os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

RENDIMENTOS ISENTOS. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Somente pode ser aceita a alegação de que os rendimentos recebidos de pessoa jurídica são isentos do imposto de renda, por serem relativos à antecipação de lucros ao sócio, se restar comprovado, mediante documentação hábil e idônea, que os rendimentos pagos pela empresa se referem a lucros disponíveis regularmente distribuídos.

PROVAS. BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO.

Não são válidos como prova no âmbito do processo administrativo fiscal o Balanço Patrimonial e a Demonstração de Resultado do Exercício que não estão contidos no Livro Diário.

OPERAÇÃO DE MÚTUO.

São indispensáveis para a comprovação da operação de mútuo, contrato registrado no registro público e a apresentação de documentos hábeis e idôneos, sendo insuficientes para opor a operação ao Fisco, a simples apresentação de documentos particulares.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

São devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC na forma da legislação vigente

DO PEDIDO DE JUNTADA DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indefere-se pedido de perícia, quando sua realização afigurar-se prescindível para o adequado deslinde da questão a ser dirimida.

Intimado do Acórdão de Impugnação em 22/04/2016 (e-fls. 327/329), a contribuinte interpôs em 04/05/2016 (e-fls. 331) recurso voluntário (e-fls. 331/346) pedindo a reforma do Acórdão, alega, em síntese:

- (a) Tempestividade. Cientificado em 20/04/2016, apresenta o recurso voluntário no prazo legal.
- (b) Nulidade. A infração descrita não é corroborada pelo fundamento apresentado e se refere à tributação de rendimentos recebidos por pessoas físicas, eis que ocorreu distribuição de lucros, inexistindo, por consequência, a infração imputada. Não houve disposição legal infringida (PAF, art. 10, IV), pois a empresa contabilizou a entrega de disponibilidade a título de antecipação de distribuição de lucros e logo após efetuou lançamento a débito na conta de lucros acumulados, inexistindo pagamento de rendimentos. Caso houvesse entrega de numerários sem identificação do favorecido e ou da contra prestação de serviços ocorreria uma tributação na fonte e a responsável seria a empresa e não a sócia. Destaque-se que os documentos, acostados aos autos, comprovam que a favorecida (sócia da empresa) foi identificada bem como a que título, ou seja, distribuição de lucros, conseqüentemente, o auto de infração é nulo de pleno direito, pois a descrição do fato não é o constante da infração apontada, fato este que dá fundamento para a nulidade do mesmo nos termos do PAF acima mencionado. A ementa do Acórdão revela não se ter examinado com zelo as razões de impugnação e os documentos acostados aos autos. Logo, Auto de Infração e Acórdão são nulos, tendo em vista a verdade material dos fatos.
- (c) Mérito. Segundo a autoridade lançadora, não teria sido comprovado que os rendimentos se referem a lucros disponíveis distribuídos aos sócios. Contudo, foi apresentado livro caixa a demonstrar a transferência de recursos da pessoa jurídica para a pessoa física a título de antecipação lucros, a justificar o saque da conta corrente da empresa e aplicado em VGBL em nome do autuado. Assim, transferência, causa e beneficiário estão comprovados, não se podendo presumir a omissão de renda. Além disso, o livro caixa, contendo a movimentação bancária, substitui o livro diário, uma vez que a empresa é tributada pelo Simples, estando dispensada de escriturar livro diário, mas este foi apresentado diante do lançamento efetuado. Reitera o pedido de diligência/perícia para comprovar a devida distribuição de lucros. As cópias dos balanços de 2007 a 2009 revelam a existência e distribuição dos lucros. Autoridade lançadora e DRJ incorreram no equívoco de utilizar o CAIXA, a representar apenas o capital de giro, e não ponderar a existência de lucros de períodos anteriores, além de não se utilizar o mesmo critério nos anos de 2007 e 2008. Se a fiscalização pretendia aplicar o art. 25 da Lei nº 9.317, de 1996, deveria ter averiguado se a empresa havia distribuído os saldos dos períodos anteriores. De qualquer forma, a empresa antecipou distribuição de lucros e registrou em sua contabilidade, os quais existiam nas referidas datas. O fato de a distribuição não estar contida no livro diário não pode ser invocado, eis que a empresa não está obrigada a escriturá-lo. O contrato de mútuo foi apresentado em conjunto com provas que o validam, ou seja, a contabilização da antecipação a título de distribuição de lucros, a qual foi

concretizada logo a seguir. Além disso, por inexistirem terceiros interessados na operação, o contrato não foi levado a registro público, havendo jurisprudência a dispensá-lo.

(d) Juros. A alegação de que os juros de mora são devidos fere o princípio do contencioso, tendo em vista que não são apresentados argumentos contra as razões de impugnação. Assim, reitera as razões de impugnação quanto à inviabilidade da aplicação da taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 22/04/2016 (e-fls. 327/329), o recurso interposto em 04/05/2016 (e-fls. 331) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Preliminar de nulidade. O recorrente não nega que valores sacados da conta corrente da empresa foram aplicados em VGBL em seu nome, sustentando tratar-se empréstimo quitado por antecipação de distribuição de lucros.

A leitura dos autos revela que o lançamento foi devidamente motivado e a análise acerca da adequação dos pressupostos de fato considerados pela fiscalização para concluir pela omissão de rendimentos de pessoa física, ou seja, a verificação se a prova apresentada pela fiscalização sustenta ou não o lançamento empreendido de omissão de rendimentos, bem como se a prova apresentada pelo recorrente esvazia ou não tal percepção dos fatos empreendida pela fiscalização, é matéria de mérito.

Note-se que a inadequação pela comprovação das alegações do recorrente ensejará a improcedência do lançamento e não nulidade do Auto de Infração ou do Acórdão de Impugnação. Logo, a matéria em questão será apreciada em sede de mérito.

Diligência/Perícia. Na impugnação (e-fls. 243), o autuado indicou perito e formulou os seguintes quesitos:

1. A empresa escriturou o montante da aplicação do VGBL em nome do sócio?
2. O valor da aplicação tem origem no caixa / banco da empresa ?
3. Os documentos apresentados pela autuada à fiscalização, bem como os acostados nos autos e a esta peça, comprovam que ocorreu a distribuição de lucros?

Destarte, a diligência/perícia solicitada almejava que contador analisasse provas documentais. As provas em questão já deveriam ter sido carreadas aos autos com a impugnação, em face do art. 16, III e § 4º, do Decreto n.º 70.235, de 1972, e a sua apreciação não demanda conhecimento técnico especial de perito. Logo, correto o indeferimento do pedido pela

autoridade julgadora de primeira instância. Pelo mesmo motivo, não se justifica a conversão do julgamento em diligência, sendo suficientes as provas documentais já constantes dos autos.

Mérito. Do Termo de Conclusão do Procedimento Fiscal (e-fls. 217/218), extrai-se:

9-Em 16/02/2011, o contribuinte apresentou os Livros Caixas n.ºs 11 e 12 relativos aos anos de 2007 e 2008 respectivamente, onde o primeiro contém 59 folhas e o segundo 56 folhas, ambos acompanhado dos Relatórios Auxiliar de Caixa -BANCOS e do Balancete Analítico do mês de dezembro de cada um dos anos. Na mesma oportunidade apresenta cópia de 4 (quatro) Contrato de Mútuo Financeiro Individual, firmados em 26/09/2007, 17/10/2007, 17/01/2008 e 27/06/2008, tendo como mutuante a empresa CDS e como mutuário o contribuinte, onde o objeto do contrato é a transferência de valores correspondente as aplicações efetuadas nas previdência privada retrocitadas.

10-Observando-se as Propostas de Contratação/Adesão dos anos de 2007 e 2008, o contribuinte, como um dos sócios da empresa CDS, e através dela, passou a deter títulos de previdência privada -VGBL Empresarial Bradesco, através de Plano Coletivo Averbado.

11-Em 22/08/2011, o contribuinte foi intimado a demonstrar que o plano coletivo da previdência complementar foi extensiva a todos os empregados e dirigentes da empresa CDS.

12-Em sua resposta de 06/09/2011, o contribuinte assim se manifesta:

"Preliminarmente informo, reiterando respostas a termos anteriores, que o VGBL foi efetuado tendo como beneficiário somente o intimado, Sr. ALFREDO MAGRINI DOS SANTOS,... "
"Complementando o esclarecimento acima informo, também que os valores aplicados foram lançados a débito do intimado, com fundamento nos anexos contratos de mutuo financeiro individual, os quais foram devidamente pagos através da distribuição de lucros, tendo em vista que o fiscalizado é sócio quotista da empresa" (...)

18-Outro ponto polemizado dos contratos diz respeito quanto à forma do pagamento previsto na clausula 3a. Ali a redação dá a possibilidade para que a dívida seja paga integralmente apenas no ultimo dia que se completar 12 anos da celebração do contrato, o que não é usual, além do que, o mutuário (sócio da mutuante) não sofreria restrição alguma por ocasião de ter seus lucros distribuídos, podendo recebê-los integralmente, já que a mesma clausula 3a apenas vislumbra a possibilidade de se deduzir tais lucros da dívida.

19-O contribuinte em sua manifestação aduz que tais dívidas "foram devidamente pagos através da distribuição de lucros, tendo em vista que o fiscalizado é sócio quotista da empresa". Todavia se se acompanhar as distribuições de lucros efetuadas aos sócios, e registradas no Livro Caixa a partir da contratação dos mútuos (a primeira contratação ocorreu em 26/09/2007), verifica-se que no período sob fiscalização inexistiu tais pagamentos alegados, sendo os lucros distribuídos integralmente ao sócio, conforme quadro abaixo: (...)

20-Ouanto aos anos posteriores ao da ação fiscal, o contribuinte não apresentou qualquer documentação hábil e idônea que comprovasse sua argumentação de que as dívidas teriam sido pagas com lucros distribuídos, ao contrário, a inexistência dos documentos demonstram que até o presente momento, não ocorreu a implementação da possibilidade contratual.

21-Além do já apontado, reforça o entendimento do fisco da ocorrência de omissão de rendimentos, o fato do contribuinte não ter informado em suas Declarações de Ajuste Anual tanto as aquisições dos Planos de Previdência quanto às dívidas contraídas.

22-Quanto ao montante dos rendimentos omitidos, não obstante as aplicações em Planos de Previdência Privadas tenham ocorrido nas ordens de R\$1.255.000,00 em 2007 e de R\$640.000,00 em 2008, uma parcela da mesma trata-se de rendimentos isentos conforme esclarecimentos a seguir:

23-A Declaração Pessoa Jurídica apresentada pela CDS, no 1º semestre de 2007, a mesma tributou suas receitas pelo SIMPLES, determinando, em cada um dos meses do semestre, o correspondente tributo, que registrou a crédito no Livro Caixa no mês imediatamente posterior,

24-Compulsando os elementos escriturados no Livro Caixa e dos Relatórios Auxiliar de Caixa-BANCOS, pertinente ao período em questão, temos, conforme quadro abaixo, um saldo em 30 de junho de 2007 de R\$1.697.037,00 (...)

25-Nos termos da legislação vigente à época concernente a tributação de rendimentos distribuídos pela Microempresa e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples, em específicos o disposto no artigo 25 a Lei 9.317 de 1996 e artigo 38 da IN SRF nr. 355 de 2003, determinam que os valores efetivamente pagos e devidamente escriturados em Livro Caixa (saldo do Livro Caixa no final de cada período, após a dedução do valor de Simples devido e até o limite da receita bruta) são isentos de imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste do beneficiário.

26-Note-se que o saldo do Livro Caixa em junho/2007 é de R\$1.697.037,00, que segundo a regra acima, poderia ser destinado aos sócios, observado a participação de cada um no capital da empresa, classificados como rendimentos isentos.

27-Observado os registros da CDS dos meses posteriores, efetuados no Livro Caixa e Relatórios Auxiliar de Caixa -BANCOS, do saldo de junho/2007 apenas uma parcela foi utilizada na quitação de despesas do mês de julho/2007, face a inexistência de receitas no mesmo período, restando ainda quantia de R\$910.079,79 do saldo de junho/2007, saldo este que, em tese, não mais foi utilizado pela CDS até o momento de aplica-las nas Previdência Privada objeto desta ação.

28-Desta forma, tendo em conta a participação do contribuinte no capital da empresa de 96% (noventa e seis por cento), do saldo de caixa apurado no regime do SIMPLES e restante em julho/2007 (R\$ 910.079,79), a parcela de R\$873.676,60, pertencente ao contribuinte e originária do saldo de junho/2007, portanto isentos do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste do beneficiário, cobririam parte das aplicações, resultando uma omissão de rendimentos tributáveis conforme quadro:

Aquisição do VGBL		quitação do VGBL	
		rendimentos	
data venda	Valor (RS)	saldo junho/2007	omitido
26/09/2007	255.000,00	255.000,00	0,00
17/10/2007	500.000,00	500.000,00	0,00
17/10/2007	500.000,00	118.676,60	381.323,40
17/01/2008	440.000,00		440.000,00
27/06/2008	200.000,00		200.000,00
		873.676,60	1.021.323,40

O recorrente sustenta a validade dos contratos de mútuo e que os mesmos teriam sido quitados por regular distribuição de lucros, ainda que mediante antecipação.

Note-se que o livro caixa especifica expressamente o lançamento de pagamento do VGBL e não o pagamento por concessão de empréstimos e nem a título de antecipação/distribuição de lucros (e-fls. 94, 99, 115 e 138).

O livro caixa, por sua natureza, não registra o encontro de contas entre os débitos e créditos representados por contrato de mútuo e o por antecipação/distribuição de lucros.

Para comprovar suas alegações, o recorrente apresentou livro diário, balanço patrimonial e demonstrativo de resultados e justificou as irregularidades havidas no diário pela circunstância de a empresa estar dispensada de o escriturar.

De fato, a empresa do Simples está dispensada de manter Livro Diário, contudo, uma vez o tendo elaborado, deve observar as normas que regem sua elaboração e registro. Conforme evidenciado pelo Acórdão de Impugnação (e-fls. 321/323), as regras de regência não foram observadas, a retirar o valor probante do Livro Diário e dos documentos que nele deveriam se alicerçar e constar (Balanço Patrimonial e o Demonstrativo de Resultados).

Os contratos de mútuo não foram levados a registro público (e-fls. 177/178, 180/181, 184/185, 187/188), sendo o Fisco um terceiro interessado, e nem foram informados nas Declarações de Ajuste Anual (e-fls. 21/33).

Não vislumbro nos autos provas a gerar convicção acerca da efetiva existência, validade e execução dos contratos particulares de mútuo em tela, sendo que a jurisprudência administrativa tem evidenciado os seguintes elementos a serem comprovados:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM EMPRÉSTIMOS.

A comprovação de empréstimo exige provas específicas, não bastando a apenas a juntada de contratos particulares. Para essa comprovação é imprescindível que: (1) seja apresentado o contrato de mútuo assinado pelas partes; (2) o empréstimo tenha sido informado tempestivamente na declaração de ajuste; (3) o mutuante tenha disponibilidade financeira (4) esteja evidenciada a transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes como previsto no contrato firmado e o pagamento do mutuário para mutuante no vencimento do contrato.

(Acórdão n.º 2402-007.353, de 05 de junho de 2019)

Por fim, o fato de o saldo de Livro Caixa poder ser distribuído não significa que o tenha sido a título de rendimento isento (Lei n.º 9.317, de 1996, art. 25), tendo os pagamentos de Plano VGBL em questão nítida feição de pró-labore indireto. Logo, como não compartilho da presunção simples adotada pela fiscalização em relação ao saldo de junho de 2007, de plano, descarto alegação de que o mesmo deveria ser observado em relação ao ano de 2008.

Não tendo o recorrente comprovado suas alegações, não há o que reformar no Acórdão de Impugnação.

Juros. A utilização da Taxa SELIC lastreia-se no art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 1996, sendo que a incidência sobre débitos tributários está pacificada, conforme Súmula n.º 04, do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Destaque-se que a alegação do recorrente foi apreciada pelo Acórdão de Impugnação, tendo inclusive invocado a Súmula CARF em questão.

Ademais (RICARF, art. 62, §2º, do Anexo II), sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob o rito da repercussão geral e dos recursos repetitivos, pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009).

Por essas razões, afasto a pretensão recursal a respeito da impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro