



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.004274/2008-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.718 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2021
Recorrente MARIA DO SOCORRO OLIVEIRA CONTRUCCI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2003, 2004

APD. RECEBIMENTO DE LUCROS COM CHEQUE NOMINATIVO A TERCEIRO. DEVER DE COMPROVAÇÃO.

O saque de cheque nominativo à terceiros representa rendimento em favor deste. A alegação de que o terceiro seria mero intermediário do valor sacado, por agir como representante do real detentor da quantia, demandaria prova do contribuinte acerca da destinação dos valores.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RECURSO DESTITUÍDO DE PROVAS.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Savio Salomao de Almeida Nobrega, Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 575/580, interposto contra decisão da DRJ em Rio de Janeiro II/RJ de fls. 559/570, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF, consubstanciado no auto de infração de fls. 337/344, lavrado em 03/12/2008, referente ao ano-calendário de 2003 e 2004, com suposta ciência da RECORRENTE em 04/12/2008, conforme AR de fl. 350.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por:

- (i) acréscimo patrimonial a descoberto nos anos-calendário 2003 e 2004; e
- (ii) omissão de rendimentos recebido de pessoa jurídica no ano-calendário 2003.

O crédito tributário foi apurado no montante de R\$ 1.114.180,81, já acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora (até a lavratura).

Inicialmente, cumpre ressaltar que, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 308/341, em todo o período objeto de ação fiscal, a contribuinte entregou Declaração de Ajuste Anual em conjunto com seu cônjuge Luiz Carlos Contrucci (CPF 338.577.177-34). Assim, com base no art. 8 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda) e art. 124, I, do CTN, os rendimentos omitidos por um torna o outro corresponsável, motivo pelo qual o cônjuge da RECORRENTE se tornou responsável solidário pelas infrações apuradas.

Ainda de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a RECORRENTE foi intimada diversas vezes, com o intuito de apresentar os elementos/esclarecimentos acerca de rendimentos supostamente não declarados. Neste sentido, a fiscalização solicitou documentos comprobatórios dos rendimentos isentos e não tributáveis declarados (lucros recebidos de pessoa jurídica); comprovação de valores lançados a título de Dívidas e Ônus Reais, bem como a sua quitação; comprovação de pagamento relativo a aquisição de imóveis; e comprovação da alienação de automóvel.

Ao longo do procedimento fiscal, a RECORRENTE e o seu cônjuge (responsável solidário) apresentaram diversas cópias de cheques, livros contábeis, extratos bancários, escrituras, registro de imóveis, etc.

A fiscalização apurou as seguintes infrações, conforme devidamente explanado abaixo.

(i) Omissão de Rendimentos Tributáveis

Mediante análise dos documentos trazidos nas respostas às intimações, a fiscalização verificou a cópia de escritura de compra e venda datada de 13/06/2003 referente ao imóvel e fazenda denominados “Bertioga” e cópia dos seguintes cheques da conta nº 0100352773 do banco BBV emitidos pela pessoa jurídica FRANCO OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, empresa da qual a RECORRENTE é sócia:

DESTINATÁRIO	Nº CHEQUE	DATA	VALOR
SERGIO AZEVEDO JUNQUEIRA	1566	13/06/2003	R\$ 50.000,00
SERGIO AZEVEDO JUNQUEIRA	1567	13/06/2003	R\$ 250.000,00
CLAUDIA MARIA CALDAS JUNQUEIRA	1568	13/06/2003	R\$ 400.000,00
SERGIO AZEVEDO JUNQUEIRA	1576	13/06/2003	R\$ 50.000,00
SERGIO AZEVEDO JUNQUEIRA	1570	13/06/2003	R\$ 50.000,00
			R\$800.000,00

Após análise dos documentos, a autoridade fiscal constatou que Sergio Azevedo Junqueira consta como outorgante vendedor na escritura de compra e venda do imóvel, assistido por sua mulher Claudia Maria Caldas Junqueira. A RECORRENTE e seu cônjuge constam como outorgados compradores, e a operação se deu justamente pelo preço de R\$ 800.000,00 por meio dos cheques acima especificados.

O extrato bancário da FRANCO OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C demonstra que os cheques foram compensados.

Ou seja, os cheques mencionados, emitidos pela pessoa jurídica, foram utilizados para pagamento de aquisição de imóvel por parte da contribuinte. No entanto, apenas o cheque de nº 1570, de R\$ 50.000,00, consta lançado no Razão Analítico Individual da empresa, na conta “Lucros Distr. - Maria do Socorro (20142-6)”. Pela análise da referida conta, os demais cheques, que totalizam R\$ 750.000,00, não foram contabilizados como distribuição de lucros à sócia.

Assim, tendo em vista que não se tratam de lucros distribuídos, a aquisição do imóvel representa um benefício concedida pela empresa à sócia, ora RECORRENTE, motivo pelo qual foi efetuado o lançamento do presente débito, com base no inciso IV do art. 55 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda).

(ii) Variação Patrimonial a Descoberto

Mediante análise dos documentos trazidos nas respostas às intimações, descritos nos anexos de fls. 332/334 e fls. 335/336, especialmente Informes de Rendimentos Financeiros, cópias de Extratos Bancários da pessoa jurídica FRANCO OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, cópias de cheques emitidos pela citada pessoa jurídica, dentre outros, a fiscalização elaborou os Demonstrativos Mensais de Fluxo de Caixa de fls. 328/329 e fls. 330/331, relativos aos anos-calendário 2003 e 2004, respectivamente.

Destarte, a autoridade fiscal constatou a seguinte variação patrimonial a descoberto nos meses e valores indicados em tabela abaixo:

EXERCÍCIO/ANO-CALENDÁRIO	MÊS	VALOR
2004/2003	ABR	11.435,60
	MAIO	21.062,95
	JUN	22.425,97
	JUL	22.224,49
	OUT	74.049,09
	NOV	17.220,94
	DEZ	108.739,75
2005/2004	FEV	32.820,11
	MAR	11.848,13
	ABR	10.134,63
	MAI	89.107,80
	JUN	6.789,56
	JUL	7.003,77
	AGO	8.398,73
	SET	6.683,98
	OUT	6.309,66
	NOV	8.498,35
	DEZ	581.419,82

Assim, foi efetuado o lançamento do presente débito, com base no inciso XIII do art. 55, art. 806 e 807 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda), art. 3, §1 da Lei nº 7.713/88 e art.4, inciso I e II da Lei nº 8.134/90.

No mais, a fiscalização segue informando o procedimento de investigação por ela realizado, às fls. 318/326, para alcançar a comprovação do acima exposto, as quais se encontram sintetizados abaixo, mediante cópia do resumo elaborado pela DRJ:

“Esclareceu a autoridade lançadora que os lucros e dividendos declarados pela contribuinte nesses exercícios coincidem com aqueles informados na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — DIPJ da sociedade civil Franco Oliveira Advogados Associados S/C, no entanto não houve comprovação da efetiva transferência destes montantes para a pessoa física, condição indispensável para que tais valores fossem considerados como recebidos.

Apesar da solicitação fiscal para apresentação dos Livros Contábeis, a interessada não disponibilizou as cópias integrais dos Livros nº 5 e 6, mas apenas cópias de algumas folhas, que foram analisadas em conjunto com as DIPJ, concluindo a auditoria que o valor lançado na conta Lucros Distr- Maria do Socorro totalizam R\$ 3.502.005,60, mesmo valor da DIPJ e da Declaração de Ajuste Anual da contribuinte do exercício 2004, ano-calendário 2003. Ocorre que foi verificado que nessa conta, constam lucros distribuídos para outros sócios e lançamento de um cheque de R\$ 10.000,00 em duplicidade.

No ano-calendário 2004, os valores lançados no Razão Analítico Individual, conta Lucros Distr. — Maria do Socorro e na conta Lucros Acumulados, cujo histórico refere-se à contribuinte totalizam R\$ 732.591,96, mesmo valor da DIPJ e da DAA da interessada do exercício 2005.

Para tentar identificar o efetivo recebimento dos valores declarados a título de lucros e dividendos, a auditoria fiscal analisou todas as cópias de cheques apresentados (relacionados no TVF), constatando que apenas o de nº 1784 do BBV, de 06/10/03, é nominal a Maria do Socorro Oliveira Contrucci e que o cheque nº 1570, de 13/06/03, no valor de R\$ 50.000,00, refere-se à aquisição do imóvel Bertioga. Os demais cheques são nominais a terceiros, não tendo a contribuinte, apesar de intimada para tanto, comprovado o efetivo recebimento de tais valores e a forma de recebimento.

A autuada chegou a identificar algumas pessoas que aparecem como destinatárias dos cheques emitidos, fato que não comprovou o efetivo recebimento, apenas demonstrando vínculo com essas pessoas.

Dos extratos da pessoa jurídica, constatou a fiscalização, pelas informações contidas no histórico, a ocorrência de cheques pagos em caixa, compensados e depositados em conta corrente. A fiscalização acatou os cheques, cujos históricos possibilitaram a identificação da contribuinte e de seu cônjuge como beneficiários, sendo considerados, ainda, os cheques nominais a terceiros, cujo histórico também demonstrou a transferência para Maria do Socorro Oliveira Contrucci ou Luiz Carlos Contrucci.

Por falta de comprovação do efetivo recebimento por parte da contribuinte, parte dos valores declarados como Lucros e Dividendos Recebidos não foi considerada como recursos/origens nos Demonstrativos Mensais do Fluxo de Caixa.

Em relação às dívidas e ônus reais informados pela autuada nas Declarações de Ajuste Anual, relacionou a fiscalização aqueles não considerados, por falta de apresentação de documentação comprobatória dos valores e de sua quitação.”

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 356/363 em 30/12/2008. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Rio de Janeiro II/RJ, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Em ambas as infrações apuradas, a Receita Federal desconsidera as distribuições de lucros, excluindo tais valores do fluxo financeiro, gerando acréscimo patrimonial a descoberto e, na segunda hipótese, quando a contribuinte adquire a Fazenda Bertioga, apesar dos cheques estarem especificados na escritura e na contabilidade, constarem como lucro distribuído à contribuinte e seus dois outros sócios, irmãos dela, entende que tais pagamentos perderam aquela natureza.

A própria Receita Federal confirma que os valores constantes de suas declarações de rendimentos contêm exatamente os mesmos valores apontados na contabilidade da fonte pagadora. Assim, concorda que a contribuinte auferiu rendimentos isentos e não tributáveis em montantes que em muito ultrapassam os supostos acréscimos patrimoniais e confirma que estes constam na contabilidade como lucros distribuído à contribuinte, não questionando a existência do lucro ou que a contribuinte é sócia da empresa.

A condição indispensável relatada pela fiscalização de que seja comprovado o pagamento ou crédito do lucro distribuído ao sócio não tem previsão em lei, reproduzindo o art. 10 da Lei 9.249/95. Quando isto não ocorre, o intérprete legisla, como na presente hipótese.

Tal discussão é desnecessária ao deslinde da controvérsia. Está apresentando novamente cópias de todos os cheques (docs. A01 à A1 1 e docs. B01 à B08) emitidos pela fonte pagadora, que comprovam o efetivo pagamento dos lucros e dividendos.

Todos foram contabilizados a crédito da conta "lucros e dividendos" da empresa.

Duas situações ocorriam e em nada descaracterizam a condição indispensável a que se refere a fiscalização. Em inúmeras ocasiões, a contribuinte determinou que os valores fossem sacados diretamente no caixa e entregues a ela em espécie. Estes cheques foram sacados, principalmente, por sua irmã Maria Goretti da Silva Oliveira, sócia da empresa

e responsável pela administração do escritório e em outras ocasiões por funcionários encarregados de tal procedimento.

A impugnante junta à presente declarações prestadas por todas as pessoas que agiram por conta e à ordem dela, que comprovam que os valores sacados lhe pertenciam e lhe foram entregues.

Se a lei não estipula forma específica para o pagamento de lucros e/ou dividendos, a fiscalização não pode criar condições indispensáveis. Tal presunção, sem previsão legal, não inverte o ônus da prova. De sorte que é a fiscalização quem deve provar que os recursos não foram entregues à impugnante.

A fiscalização não apontou depósitos de origem não comprovada nas contas bancárias da impugnante e como as despesas foram superiores aos recursos ingressados nessas contas, tal fato indica claramente que grande parte de suas despesas foram realizadas em espécie.

É imperioso considerar como origem nas planilhas elaboradas pela fiscalização todos os rendimentos auferidos como lucros e/ou dividendos.

A aquisição da fazenda Bertioga também parte de fatos incontroversos, mas a digna fiscalização desvirtuou para impor tributo absolutamente indevido.

Questiona como os cheques utilizados no pagamento do imóvel foram contabilizados pela pessoa jurídica. Entende que a própria fiscalização poderia responder a tal indagação, até porque teve acesso à documentação, mas não o fez, porque desmontaria a sua intenção de criar incidências não previstas em lei.

Todos os valores estão devidamente registrados, como faz prova o Razão Analítico da fonte pagadora. O que ocorreu é que outros sócios emprestaram sua parte naquela distribuição à impugnante e, nas distribuições seguintes, os valores foram devolvidos.

O fato de outros sócios destinarem sua parte à impugnante não altera a natureza dos rendimentos.

Por fim, quanto à responsabilidade solidária do marido da impugnante, o mencionado dispositivo legal não se aplica à presente hipótese. Apenas os bens comuns respondem pela dívida, que como exposto é totalmente improcedente.

Por fim, requer a impugnante que seja julgado improcedente o lançamento por ter se processado sem qualquer fundamentação legal que possa respaldá-lo.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Rio de Janeiro II/RJ julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 559/570):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CÔNJUGE. DECLARAÇÃO EM CONJUNTO.

Apresentada pelos cônjuges Declaração de Ajuste Anual em conjunto, que registra os bens comuns do casal, cujo regime de casamento é o da comunhão parcial de bens, o cônjuge da autuada responde solidariamente pela dívida, porquanto tem interesse

comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal e optou pela tributação em conjunto.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS DESCONSIDERADA.

A utilização como recurso, no fluxo financeiro mensal, dos valores correspondentes à retirada de lucros em empresa da qual a contribuinte é sócia, deve vir acompanhada de prova inequívoca da efetiva transferência do numerário. Não tendo sido provada a efetividade do recebimento do numerário pela interessada, tal valor não pode ser admitido como ingresso de recursos para justificar dispêndios ou mutações patrimoniais.

AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL. VALORES PAGOS PELA PESSOA JURÍDICA.

Considera-se rendimento tributável o valor pago pela pessoa jurídica pelo imóvel adquirido em nome da sócia, sobretudo quando os valores dos cheques utilizados no pagamento não estão registrados na contabilidade da empresa como lucros e dividendos distribuídos à atuada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 09/05/2013, conforme AR de fls. 571/572, apresentou o recurso voluntário de fls. 575/580 em 04/06/2013.

Em suas razões, alega que a compensação de cheque depositado em conta corrente, o saque do cheque e a utilização direta do cheque para aquisição de bem imóvel não tem o poder de desqualificar tais valores como sendo distribuição de lucro, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.249/95, ou seja, isentos de tributação. Afirmar que a lei também não determina que os lucros pagos em cheque não poderão ser sacados.

Após relembrar o vínculo familiar existente entre as pessoas que realizaram os saques e que os 3 (três) irmãos são sócios da mesma sociedade de advogados, questiona se foi realizada a opção, entre eles, de ceder os lucros distribuídos à outra irmã, e no período seguinte realizada a compensação, o que nessa situação desqualificaria a natureza dos valores?

Afirmar que para a realização de qualquer saque de cheque, é obrigatório que o mesmo seja nominal ao portador, ou seja a pessoa que está no banco a realizar o saque, não se confundindo com o beneficiário/proprietário dos rendimentos.

Concomitantemente, a RECORRENTE colaciona trecho de doutrina e finaliza relatando que, se a lei não estipula forma específica para o pagamento de lucros e/ou dividendos, a Administração Fazendária não pode criar condições indispensáveis para isto, muito menos determinar qual forma é dotada de maior segurança.

Por fim, requer a extinção do presente crédito tributário.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

MÉRITO

O lançamento foi realizado por Acréscimo Patrimonial a Descoberto, considerando os sinais exteriores de riqueza, a autoridade realizou o lançamento com base no art. 55, XIII, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99):

Art.55. São também tributáveis:

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

O entendimento firme deste CARF é no sentido de que o lançamento de imposto de renda com base na presunção de omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto é possível quando a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 1996

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. Constitui-se rendimento tributável o valor correspondente ao acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis declarados, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA - FLUXO FINANCEIRO. BASE DE CALCULO APURAÇÃO MENSAL - ÔNUS DA PROVA O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado, mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados no mês, pelo contribuinte. **A lei autoriza a presunção de omissão de rendimentos, desde que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível (tributada, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte).**

Recurso negado.

(processo nº 11543.000484/2001-65; 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 14/05/2014)

Como dito, o lançamento foi efetuado com base na presunção de que houve omissão de rendimentos, caracterizada por dispêndios em volume superior à disponibilidade

econômica da RECORRENTE, conforme fluxo financeiro mensal acostado às fls. 328/331, elaborado com base nos documentos descritos nos anexos de fls. 332/334 e fls. 335/336, alguns trazidos pela própria RECORRENTE, outros obtidos pela autoridade fiscal, especialmente Informes de Rendimentos Financeiros, cópias de Extratos Bancários da pessoa jurídica FRANCO OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, cópias de cheques emitidos pela citada pessoa jurídica, despesas com cartão de crédito, dentre outros.

Não há um dispêndio específico que tenha gerado o APD, mas sim uma série de gastos rotineiros mensais, sobretudo com cartões de crédito, que não estão respaldados pelos recursos considerados.

Algumas operações que tiveram um dispêndio fora do comum (em relação aos demais meses) foram: a compra do automóvel Toyota em out/2003 por R\$ 72.900,00; a diferença de R\$ 80.000,00 em maio/2004 para a compra do automóvel Mitsubishi (compra por R\$ 195.000,00 tendo o veículo antigo sido recebido por R\$ 115.000,00); e o dinheiro declarado em espécie em 31/12/2004 no montante de R\$ 500.000,00.

Em sua defesa, a RECORRENTE se limita a argumentar que todos os seus lucros declarados deveriam ser considerados no fluxo financeiro. Afirma que a fiscalização não foi diligente na sua investigação, posto que, por se tratar de empresa familiar (os sócios são seus três irmãos), foi celebrado um acordo de adiantamento de lucros dos três em favor dela, que seriam posteriormente compensados. Ademais, os cheques que representavam seus lucros eram sacados por terceiros, razão pela qual os títulos de crédito não eram nominais a ela. No seu entendimento, tal fato não modificaria a destinação do recurso, pois ela era a real beneficiária dos valores.

Chama-se atenção para o fato da despesa de R\$ 800.000,00 com a compra do imóvel “Fazenda Bertioga”, em junho/2003, não ter contribuído para o APD, pois os recursos para tal aquisição foram considerados no fluxo financeiro, sendo R\$ 50.000,00 a título de lucros e R\$ 750.000,00 decorrentes da omissão de rendimentos tributáveis (objeto deste mesmo lançamento em item específico), os quais a RECORRENTE não conseguiu comprovar que se tratavam, de fato, de lucros recebidos.

Sendo assim, as razões de defesa em relação à omissão de rendimentos se confundem com as justificativas apresentadas em relação ao APD, pois a RECORRENTE afirma que os valores pagos pela Pessoa Jurídica se referiram a lucros distribuídos.

Não merecem prosperar as alegações da RECORRENTE.

Como pontuado, trata-se de lançamento efetuado por presunção, ante a comprovação de acréscimo patrimonial a descoberto. Nestes casos, há uma inversão do ônus da prova em favor do fisco. Ou seja, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos rendimentos utilizados nos dispêndios efetuados, e não ao fisco fazê-lo.

No presente caso, a RECORRENTE não apresentou nenhum documento apto a comprovar a operação realizada, apenas alegando que era dever do fisco ter investigado mais. Ora, houve um adiantamento de lucros para ela para ser compensado nos anos subsequentes, onde estão os documentos que comprovam tal operação? Onde está o acordo de sócios autorizando tal procedimento? Onde está a documentação contábil dos exercícios subsequentes

“pagando” a dívida dela com seus irmãos? Onde está o balanço da empresa atestando que havia lucros a serem antecipados em seu favor?

A fiscalização por diversas vezes solicitou os extratos bancários da RECORRENTE a fim de verificar a entrada de recursos condizentes, em datas e valores, com os lucros declarados como recebidos da FRANCO OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, contudo nada foi apresentado.

Os únicos documentos apresentados foram cheques nominais a terceiros, os quais a RECORRENTE afirma que eram somente sacados pelos portadores, sendo os respectivos valores repassados a ela.

Contudo, entendo não ser suficiente a afirmação da RECORRENTE por estar desacompanhada de documentação comprobatória robusta. Ou seja, as meras informações prestadas em declarações da pessoa física não podem ser aceitas pelo simples fato delas coincidirem com as informações prestadas pela pessoa jurídica em suas respectivas declarações e na sua contabilidade; sobretudo quando a pessoa física é sócia proprietária da pessoa jurídica em questão.

Ao identificar na contabilidade da empresa que os cheques utilizados para distribuir supostos lucros à RECORRENTE eram, na verdade, nominais a terceiros, caberia à RECORRENTE comprovar que ela foi a efetiva titular do valor, e não simplesmente alegar que seria dever da fiscalização provar que os recursos não lhe foram entregues.

Ao contrário do que afirma a contribuinte, a autoridade fiscal comprovou que os valores não foram pagos à RECORRENTE, pois apontou às fls. 321/322 os diversos cheques que foram, na verdade, nominais a terceiros. Este fato já demonstra que os valores não foram destinados à RECORRENTE. Caso pretendesse comprovar que, na realidade, os valores foram sacados por estes terceiros e lhes foram entregues posteriormente, como alega, caberia à RECORRENTE trazer prova irrefutável de sua alegação.

Ou seja, ao contrário do que alega a RECORRENTE, a fiscalização se desincumbiu, sim, do ônus de demonstrar que os cheques não podem ser considerados como pagos à RECORRENTE, pois nominais a terceiros. Qualquer outra destinação dos valores representados pelos cheques (que não os terceiros indicados nos cheques) demanda comprovação cujo ônus é de quem faz a alegação, ou seja, da RECORRENTE.

Da forma como está descrita a situação (cheque nominal a terceiro) entendo que o valor não pode ser considerado um lucro distribuído à RECORRENTE sem uma comprovação acerca da respectiva operação. Neste caso, esclareça-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Em outras palavras, o Fisco deve efetuar o lançamento nos casos em que verificar dispêndios não respaldados por recursos suficientes, cabendo ao sujeito passivo a apresentação e comprovação de fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário. Dispõe neste sentido o art. 16 do Decreto 70.235/76, assim como o art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

Decreto 70.235/76

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Como bem observou a autoridade julgadora de primeira instância (fl. 566):

Inicialmente, cabe salientar que nenhum dos cheques, sejam aqueles já relacionados no Termo de Verificação Fiscal, sejam aqueles integrantes da planilha acima, tem como beneficiária a contribuinte autuada, mas sim terceiros, sejam outros sócios ou não. Há inclusive cheques sem identificação do beneficiário, ilegíveis e outros destinados a outra pessoa jurídica. Estes documentos fazem prova apenas de que a empresa realizou pagamentos por meio de cheques, mas não de que os valores foram auferidos pela interessada, não possuindo força probatória suficiente para comprovar a pretensa distribuição de lucros. Documentos hábeis para tanto seriam os que atestassem as transferências de recursos das pessoas jurídicas para a pessoa física, coincidentes em datas e valores com os lucros distribuídos, ou seja, os que efetivamente provassem a saída dos recursos da empresa e o recebimento destes pela autuada.

O saque de cheque nominativo à terceiros representa rendimento em favor deste. A alegação de que o terceiro seria mero intermediário do valor sacado, por agir como representante do real detentor da quantia, demandaria prova da contribuinte acerca da destinação dos valores.

Sendo assim, pelo fato de os cheques estarem nominais a terceiros e de não ser comum transitar com valores exorbitantes em espécie, entendo correto não considerar tais valores como lucros pertencentes à RECORRENTE sem uma comprovação mais robusta de suas alegações.

Até porque, como bem pontuou a autoridade fiscal, se o cheque nominal a terceiro representar, na realidade, uma despesa pessoal da RECORRENTE, tal valor entrará no fluxo de caixa como um dispêndio em valor suficiente para abater o recurso representado pelo cheque (fl. 325):

Ainda a respeito dos cheques nominais a terceiros, temos que observar que mesmo que ficasse comprovado serem relativos a lucros distribuídos, não influenciariam na

variação patrimonial apurada, já que seus valores entrariam no Demonstrativo Mensal de Fluxo de Caixa no mês respectivo como recursos/origens, e sairiam, no mesmo mês, como gastos da contribuinte pagos diretamente pela pessoa jurídica (dispêndios/aplicações). Assim, como não se comprova que os valores desses cheques são de Maria do Socorro Oliveira Contrucci e nem tão pouco de seu marido, não foram considerados como recursos, mas também não foram considerados como aplicação, tornando assim irrelevante a comprovação de serem ou não provenientes de lucros distribuídos.

Portanto, também por esse viés, verifica-se que os fatos que pretende comprovar demandam uma documentação comprobatória mais robusta, e não simples alegações.

Assim, tendo em vista que o lançamento foi efetuado com base em uma presunção, e que a presunção implica em inversão do ônus da prova, voto por manter o lançamento ante a ausência de prova documental corroborando as alegações da RECORRENTE.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim