



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.722991/2016-62
Recurso Embargos
Acórdão nº 2401-009.703 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2021
Embargante AFONSO ANTUNES DA MOTTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010, 2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Restando comprovada a omissão no Acórdão guerreado, na forma suscitada pela Embargante, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para suprir o vício apontado, no sentido de enfrentar e afastar a alegação de prescrição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Rodrigo Lopes Araújo, Andréa Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-009.703 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11060.722991/2016-62

Relatório

AFONSO ANTUNES DA MOTTA, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrado Auto de Infração concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física IRPF, decorrente da constatação de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, em relação aos exercícios 2011 e 2012, conforme peça inaugural do feito, às fls. 4.884/4.893, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário à 2ª Seção de Julgamento do CARF, contra decisão de primeira instância, a egrégia 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em 06/11/2018, por maioria de votos, achou por bem conhecer do Recurso da contribuinte e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 2401-005.826, com sua ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011

PRELIMINAR DE NULIDADE. COMPARTILHAMENTO DE PROVAS. FORO PRIVILEGIADO. LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

A Constituição Federal, de 1988, assegura aos Deputados e Senadores a prerrogativa de que estes só serão submetidos a julgamento, em processo penal, perante o Supremo Tribunal Federal (art. 53, § 4º). No âmbito administrativo, tem a Secretaria da Receita Federal do Brasil o poder/dever de apurar as infrações à legislação tributária, lançando o devido crédito tributário, e, assegurando ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa nas 1ª e 2ª instâncias administrativas. Neste mister, não se encontra albergado o instituto do “foro privilegiado”.

Sendo assim, não se mostra pertinente a alegação no sentido de que a D. Autoridade Fiscal agiu em desrespeito às suas competências legais, na medida em que não autorizada pelo STF, sendo a decisão judicial, prolatada pelo Judiciário de 1ª Instância, permissiva de que fossem compartilhadas provas com a RFB, suficiente para o encaminhamento das diligências e fiscalizações que culminaram na autuação objeto da presente defesa.

RECEITA DA PESSOA JURÍDICA. RECLASSIFICAÇÃO PARA RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS DA PESSOA FÍSICA. PRIMAZIA DA REALIDADE DOS FATOS.

Sob o prisma da primazia da realidade sobre a formalidade dos atos, cabe à fiscalização lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente. Nesse escopo, é cabível a reclassificação da receita e sua imputação à pessoa física quando demonstrado que não houve prestação de serviços pela pessoa jurídica e que a pessoa física, revestida da condição de contribuinte, é a efetiva beneficiária dos rendimentos recebidos através da pessoa jurídica interposta.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Cabível a multa de ofício qualificada quando comprovado que o contribuinte deslocou de forma dolosa a tributação da pessoa física para a pessoa jurídica, utilizando de estrutura artificial criada pela interposição de escritório de advocacia, conduta que resultou na modificação das características do fato gerador da obrigação tributária, de maneira a ocultar o verdadeiro beneficiário dos rendimentos e reduzir o montante do imposto de renda devido.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que fixa o patamar da multa de ofício sobre o tributo devido.

(Súmula CARF nº 2)

RECEITA DA PESSOA JURÍDICA. RECLASSIFICAÇÃO PARA RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS DA PESSOA FÍSICA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO RECOLHIDO NA PESSOA JURÍDICA. MESMA NATUREZA. POSSIBILIDADE.

Cabível a dedução no lançamento de ofício do imposto de renda da pessoa física, antes da inclusão dos acréscimos legais, com relação aos valores arrecadados de mesma natureza a título de imposto de renda da pessoa jurídica, cuja receita foi desclassificada e considerada rendimentos tributáveis auferidos pela pessoa física.

Irresignado, o Contribuinte opôs Embargos de Declaração, à e-fl. 5.408/5.415, com fulcro nos artigos 64 e 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, pugnano pela sua reforma em virtude das omissões/contradições a seguir discriminadas:

1 Omissão – Não Enfrentamento da alegação de Prescrição

O embargante alega que o “acórdão embargado não enfrentou a alegação do Recorrente, ora Embargante, acerca da prescrição dos valores reclassificados da pessoa jurídica para a pessoa física”, consoante trazido no item “5” do seu recurso voluntário, páginas 19 a 23, no qual teria demonstrado que “quando da reclassificação dos valores tributados pela pessoa jurídica para a pessoa física as competências em apreço já estavam alcançadas pela prescrição”. Registra, ainda, seu posicionamento de que “o item “Prescrição” não se confunde em nada com a alegação de decadência analisada pelo julgado”.

2 Omissão/Contradição – Não Enfrentamento da Nulidade do Processo de Fiscalização e do respectivo Auto de Infração considerando os termos da decisão proferida pelo STF que indeferiu o compartilhamento das provas

O embargante aduz a existência de omissão e obscuridade quanto à análise do seu pedido de nulidade da autuação em decorrência de impossibilidade de compartilhamento de provas sem autorização do STF.

Que o voto vencedor seria omissivo ao simplesmente afirmar que “apenas utilizou-se de prova emprestada para instruir o lançamento fiscal, não havendo que se falar em ilegalidade ou limitação ao seu valor probante”, enquanto o voto vencido seria obscuro “pois versa sobre a não aplicação do foro privilegiado ao processo administrativo fiscal, matéria estranha aos autos”. Também alega omissão quanto à análise de documentos juntados ao recurso voluntário que comprovariam que somente no ano de 2017 houve o deferimento do compartilhamento de informações pelo STF.

3 Contradição/Omissão – Elementos de Dolo/Fraude/Simulação

O embargante alega que o voto vencedor reconhece que “as importâncias pagas ao escritório Motta & Correa Advogados Associados, vinculados ao êxito do processo nº 11080.008088/2001-71, não tivessem conexão direta com a prática de condutas criminosas”, todavia manteve a multa qualificada, mostrando-se, assim, contraditória.

Também, que a decisão seria omissa por desconsiderar que o advogado pode optar por tributar seus honorários na sua sociedade de advogados ou sua pessoa física, cita jurisprudência nesse sentido do CARF.

4 Omissão e Obscuridade – Da Não Compensação dos Tributos

Com relação à compensação de tributos, o embargante alega que, apesar de ter sido provido seu recurso quanto à possibilidade de compensação do imposto de renda, entende que o mesmo restou obscuro pois afirmou que “o auto de infração já fez tal dedução”, entretanto a dedução referiu-se apenas ao IRRF e não ao imposto de renda da pessoa jurídica.

Pleiteia o clareamento da decisão para que o acórdão seja explícito se o provimento foi para compensar todo o imposto de renda (o já considerado no auto de infração – retido e recolhido por terceiros – e o imposto de renda recolhido diretamente pela pessoa jurídica Motta &Correa).

Ao final, requer o acolhimento e o provimentos dos embargos opostos, para saneamento das omissões/contradições apontadas.

Submetido à análise de admissibilidade, por parte da nobre Conselheira Miriam Denise Xavier, esta entendeu **por bem acolher em parte** o pleito da Contribuinte inscrito nos Embargos de Declaração, propondo inclusão em nova pauta de julgamento para **sanear a omissão apontada no item 1** (não enfrentamento da alegação de prescrição), nos termos do Despacho de e-fls. 5.440/5.446.

Retornando os presentes Embargos, a este Relator já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante encimado, assim o faço.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Em suas razões recursais, pretende o Contribuinte sejam conhecidos seus Embargos, insurgindo-se contra o Acórdão recorrido, por entender ter ocorrido quatro omissões/contradições/obscuridades, quais sejam: **1 Omissão – Não Enfrentamento da alegação de Prescrição; 2 Omissão/Contradição – Não Enfrentamento da Nulidade do Processo de Fiscalização e do respectivo Auto de Infração considerando os termos da decisão proferida pelo STF que indeferiu o compartilhamento das provas; 3 Contradição/Omissão – Elementos de Dolo/Fraude/Simulação; e 4 Omissão e Obscuridade – Da Não Compensação dos Tributos.**

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para que a Turma recorrida se pronuncie a respeito dos vícios apontados, de modo a corrigir a conclusão do julgado.

Como já devidamente lançado no Despacho que propôs o acolhimento em parte dos presentes Embargos, constata-se que, de fato, o Acórdão guerreado foi omissivo apenas em relação ao item 1, ou seja, não enfrentamento da alegação de prescrição.

Dito isto, trataremos apenas da parte admitida, senão vejamos:

1 OMISSÃO – NÃO ENFRENTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO

Conforme se depreende da análise das alegações que instruem o recurso voluntário, constata-se que o Colegiado pleiteou o reconhecimento da prescrição de todas as obrigações fiscais da pessoa jurídica, inviabilizando a reclassificação e deslocamento das receitas para a pessoa física de seu sócio, como segue a transcrição abaixo:

Analisando o Auto de Infração, observa-se que a última obrigação fiscal – decorrente de receita auferida na competência outubro/201 – tem prazo de vencimento no dia 15 de novembro de 2011, data na qual iniciou a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, segundo o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Portanto, resta cristalino que após o dia 15 de novembro de 2016, término do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, todas as obrigações referentes às receitas auferidas pela pessoa jurídica MOTTA & CORREA ADVOGADOS ASSOCIADOS restaram extintas pela homologação tácita, restando vedada a sua revisão e/ou reclassificação como realizado pelo Auto de Infração.

Todavia, da leitura do inteiro teor do acórdão não se verificou qualquer análise quanto à matéria, devendo ser sanada tal omissão.

Antes de entrar ao mérito propriamente dito da questão, vejamos o que versa a legislação de regência.

Como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, a prescrição encontra-se regulamentada no artigo 174 do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; ([Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005](#))

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Como se observa da norma legal encimada, vários são os pré-requisitos para a constatação da prescrição, dentre eles a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário.

Assim, estando o débito sob o crivo das autoridades julgadoras administrativas inexistente liquidez e certeza capaz de amparar uma eventual ação de cobrança, única hipótese em que poderá ser reconhecida a prescrição, eis que se caracteriza como perda do direito do exigir o crédito em face do lapso temporal de 05 (cinco) anos.

A fazer prevalecer esse entendimento, extrai-se do *caput* do artigo 174 do Código Tributário que “*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. [...]*”

Partindo dessa premissa (ação de cobrança) inexistente fundamento legal para se reconhecer a prescrição em sede de discussão administrativa, eis que sequer o crédito tributário encontra-se constituído definitivamente, não sendo, portanto, passível de ação de cobrança. E, inexistindo ação de cobrança, como exige o dispositivo legal retromencionado, não se pode cogitar em prescrição.

No caso concreto, a Autoridade Fiscal, no curso da fiscalização, constatou o real beneficiário dos rendimentos auferidos por interposta pessoa e, em cumprimento ao seu dever legal, constituiu o crédito tributário observando os arts. 118, cc art. 121, I, art. 142, e art. 149, VII, todos do CTN.

No mesmo sentido caminhou o entendimento vencedor, conforme explanou o Redator designado, senão vejamos:

Sob a ótica da primazia da realidade e da verdade material, cabe à fiscalização lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente, segundo sua natureza jurídica.

No procedimento de verificar o cumprimento das obrigações tributárias, estritamente conforme as prerrogativas e competências estabelecidas em lei, não está a fiscalização refém da forma jurídica adotada pelo particular, nem daquilo que consta em documentos, acordos e instrumentos de controle.

Mais que um ônus, é dever do Fisco, em face da legalidade, tipicidade e indisponibilidade do interesse público, investigar e verificar a ocorrência do fato jurídico tributário segundo sucede-se no mundo fático. Prevalerá a realidade dos fatos em detrimento da formalidade dos atos, cabendo à autoridade lançadora demonstrar em qualquer caso, apoiado na linguagem de provas, a ocorrência dos fatos jurídicos que servem de suporte à exigência fiscal.

A pessoa física Afonso Antunes da Motta é a verdadeira beneficiária dos rendimentos, na proporção dos valores recebidos, mantendo relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, caracterizado pelo acréscimo patrimonial resultado do auferimento de renda mediante a simulação de prestação de serviços por pessoa jurídica.

Por sua vez, segundo o ordenamento jurídico, não se cogita de implementar uma prática criminosa mediante a utilização de pessoa jurídica para influenciar decisões administrativas e, como tal, os rendimentos percebidos, nessas situações, pertencem efetivamente às pessoas físicas que realizam as condutas ilícitas.

O fato gerador da obrigação tributária independe da validade dos atos jurídicos praticados, porém o objeto da sociedade deve ser lícito, sob pena de invalidade do negócio, não produzindo efeitos perante a autoridade fiscal.

Dito isto, a posição vitoriosa nos leva a conclusão de que a quantia financeira destinada à pessoa física, desde o nascedouro, independentemente da forma de percepção, deve sofrer a tributação do imposto de renda na pessoa física, segundo a legislação específica (art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988). Em outras palavras, a relação tributária existente diz respeito a percepção de rendimentos do Sr. Afonso Motta (pessoa física).

Ademais, a relação jurídico-tributária que envolve a pessoa jurídica, ao olhar da autoridade fazendária, bem como das autoridades julgadoras (DRJ e tese vencedora), é inexistente.

Neste diapasão, restando cristalino ser os rendimentos da pessoa física, incabível falar em prescrição, uma vez que o crédito não diz respeito a obrigação da pessoa jurídica.

Dessa forma, conclui-se que, no caso em comento, ainda **não** houve a fluência do prazo prescricional, no máximo poderia falar em decadência, o que já foi devidamente analisado no acórdão guerreado. Resta, portanto, indeferido o pedido.

Sendo assim, sanada a omissão apontada.

Por todo o exposto **VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, sem efeitos infringentes, exclusivamente para sanar a omissão apontada, afastando a prescrição pleiteada, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira