



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

Processo nº 10120.000784/2005-86
Recurso nº 168.699 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.476 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria IRRF
Recorrente LOCCAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 31/12/2002

RENDIMENTOS EXCEDENTES AO LUCRO
PRESUMIDO/ARBITRADO PAGOS A SÓCIO OU ACIONISTA.
RENDIMENTOS ATRIBUÍDOS A SÓCIOS DE EMPRESAS.
DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. LUCRO PRESUMIDO.

Para que não haja incidência do imposto de renda na pessoa física do sócio, a título de rendimentos excedentes ao lucro presumido ou arbitrado, sobre os lucros distribuídos aos sócios, nos casos de opção pela tributação com base no lucro presumido ou arbitrado, a pessoa jurídica deve demonstrar, por meio de escrituração contábil, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas de apuração da base de cálculo do imposto calculado com base no lucro presumido ou arbitrado.

TRIBUTO RECOLHIDO FORA DO PRAZO SEM ACRÉSCIMO DE JUROS DE MORA - EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA DE FORMA ISOLADA.

É cabível, a partir de 1º de janeiro de 1997, os juros de mora previsto no artigo 61, § 3º, da Lei nº. 9.430, de 1996, exigidos isoladamente, sob o argumento do não recolhimento de débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Pedro Anan Junior, que dava provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Rafael Pandolfo e Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, LOCCAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA., foi lavrado contra a interessada o Auto de Infração do IRRF (somente multa de ofício isolada, e juros de mora isolados) atinente ao ano-calendário 2002, cujo crédito tributário perfaz o montante de R\$ 664.231,97, assim discriminado (fl. 101):

- a) Multa exigida isoladamente, R\$ 528.823,63;
- b) juros de mora exigidos isoladamente, R\$ 135.308,34.

Infrações imputadas:

2) MULTAS ISOLADAS — FALTA/ATRASO NA RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO DO IRRF

A descrição dos fatos consta da fl. 102, verbis:

(.)

Ocorre que no ano 2002 houve uma distribuição de lucro no valor de R\$ 3.000.000,00, ao sócio Marcus Augustus Guedes Fernandes (fl. 83). Como o contribuinte não apresentou sua escrita contábil e fiscal do período considerado, não houve demonstração, por meio contábil, de que o lucro efetivo fosse maior que o determinado segundo as normas de apuração da base de cálculo do imposto apurado pelo lucro presumido. Assim o valor distribuído ultrapassa o valor legalmente permitido, conforme demonstrado nos quadros da folha 100.

Tendo o procedimento fiscal sido efetuado após a entrega da DIRPF do sócio, será cobrada do contribuinte a multa de ofício e os juros de mora do imposto calculado sobre a base de cálculo reajustada, considerando a apuração efetuada com base no lucro arbitrado.

Portanto, de acordo com a legislação do Imposto de Renda, o valor máximo que poderia ser distribuído seria de R\$1.141.104,80, gerando uma diferença de distribuição que deveria ser tributada de R\$ 1.858.895,20. Tal valor ensejará uma base reajustada de R\$ 2.563.993,38, que sofrendo a aplicação de 27,5% do IR, gera um IR de R\$ 705.098,18.

Sobre esse valor é calculada a multa de 75%, dando um total de R\$ 528.823,63, mais juros de mora referentes ao período compreendido entre o vencimento do imposto e a data da entrega da DIRPJ (conf. fl. 100).

<i>Data</i>	<i>Valor da Multa Isolada</i>
<i>31/12/2002</i>	<i>R\$ 528.823,63</i>

Enquadramento Legal: Art. 9º da Lei nº 10.426/2002.

2) JUROS ISOLADOS — FALTA/ATRASSO NA RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO DO IRRF

Sobre o valor do Imposto de Renda calculado R\$ 705.098,18 incide a cobrança dos juros de mora a partir da data de vencimento do imposto (03/01/2003) até a data de entrega da DIRPF do sócio (19/12/2003, cf. fl. 85); período este que teve uma variação de 19,19% da SELIC, que dá um valor de R\$ 135.308,24 de juros de mora.

<i>Data</i>	<i>Valor Juros de Mora</i>
-------------	----------------------------

<i>31/12/2002</i>	<i>R\$ 135.308,34</i>
-------------------	-----------------------

Enquadramento Legal: Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96

A interessada tomou ciência da autuação por via postal em 28/04/2005, conforme AR A fl. 106; apresentou impugnação em 20/05/2005 As fls. 114/124.

Consta da impugnação, em síntese, o seguinte:

Quanto ao mérito:

Que a distribuição de lucros pelas pessoas jurídicas, a partir de janeiro de 1996, é regulada pelo art. 10 da Lei nº 9.249/95, dispositivo este que estabelece a não incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior; que em complemento A lei citada, foi expedida a IN SRF nº 93/1997, verbis:

(.)

Art. 48. Não estão sujeitos ao imposto de renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual.

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, poderá ser distribuído, sem incidência de imposto:

I — o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica;

II — a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao valor determinado no item I, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado.

§ 4º Inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será submetida a tributação nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1998, com base na tabela progressiva a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.250, de 1995.

Que antes do início da fiscalização, a impugnante fizera a devida comunicação do extravio de livros e documentos fiscais e contábeis (fls. 85/88); que, que desde então, vem tentando proceder a respectiva reconstituição da escrituração, porém é obstaculizada em razão da maioria dos dados necessários para tanto terem se perdido.

Que em face da não demonstração ou não comprovação, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que houve lucro efetivo foi maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do lucro presumido, o Fisco efetuou o lançamento fiscal da multa de ofício e dos juros de mora pela não retenção do IRRF, em relação A. parcela de lucros ou de dividendos distribuídos excedentes ao valor da base de cálculo do imposto do lucro presumido, diminuída de todos os impostos e todas as contribuições cujo ônus é da pessoa jurídica.

Que a comprovação em tais moldes dependeria da apresentação de escrituração contábil feita com a observância da lei comercial; que o prazo concedido pela fiscalização para comprovação ou reconstituição da escrita comercial e fiscal foi exíguo, incompatível com as dificuldades suscitadas;

Que a infração ou penalidade imputada é muito severa, uma vez que inexistiu dolo ou culpa no extravio da escrituração contábil e fiscal e dos respectivos documentos de suporte;

Que, constatado o extravio dos livros e documentos, a impugnante tomou todas as providências regulamentares exigidas, nos termos do § 10 do art. 264 do RIR/99; que nesse sentido formalizou os autos do processo nº 19679.010883/2004-53 em 19/08/2004 (fls. 85/96); que a imputação de infração deu-se única e exclusivamente pela falta de apresentação de provas pela impugnante de que o lucro efetivo foi maior que o determinado segundo as normas de apuração da base de cálculo do imposto pelo lucro presumido;

Que a impugnante não tem como comprovar que houve efetivo lucro maior que a base de cálculo do lucro presumido, em face do extravio da escrituração fiscal e contábil; que a exigência fiscal (intimação para reconstituição da escrituração contábil, com base na legislação comercial) é impossível de ser cumprida;

Que, neste caso, pelo extravio da escrituração sem culpa ou dolo da impugnante, incabível a imputação da infração e, por conseguinte, o lançamento fiscal; que, além disso, o único elemento que serviria para dar suporte ao lançamento, ou seja, a Ficha 42A- Identificação e Rendimentos de Dirigentes, Sócios ou Titular da DIPJ 2003, onde consta a distribuição de lucros/dividendos no valor de R\$ 3.000,00 (fl. 83), seria insuficiente, pois — para a caracterização de lucros distribuídos em excesso do ano-calendário 2002 — teria que estar claro nos autos que inexistia lucros acumulados ou reservas de lucros de anos anteriores;

Que é possível e provável que nesse montante distribuído estejam compreendidos lucros apurados e auferidos de anos anteriores, porém, neste passo, reconhece que não tem condições de provar essa alegação;

Que cabe ao Fisco provar que houve distribuição de lucros em excesso, e que não havia lucros acumulados ou reservas de lucros de anos anteriores; que falta, em consequência, base exata à suposta matéria tributável; que no caso, em face dessas constatações, fica inviável a manutenção da infração imputada não-somente em dados constantes da DIPJ 2003, sem o exame dos assentamentos contábeis;

Que, além disso, o lançamento da multa isolada foi efetuado com base no art. 90 da Lei nº 10.426/02, cuja lei foi publicada no DOU de 25/04/2002; que tal lei é inaplicável no próprio exercício em que foi publicada, em face do princípio da anterioridade da lei tributária; que as leis que instituem, modificam ou aumentam multas fiscais também observam o princípio da anterioridade tributária; que, no caso, foi inobservado o citado princípio tributário. Por fim, ante a alegações suscitadas, pede a improcedência do lançamento fiscal.

A DRJ - Brasília ao apreciar as razões do contribuinte, julgou o lançamento procedente, nos termos da ementa a seguir:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte -IRRF

Fato gerador: 31/12/2002

Ementa: LUCRO PRESUMIDO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO FISCO-CONTABIL.ARBITRAMENTO DO LUCRO — A ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa e a inexistência de livros e documentos da escrituração contábil -fiscal que justifique a apuração do lucro presumido autorizam o arbitramento do lucro tributável, ainda que a empresa seja optante pelo regime do lucro presumido. As pessoas jurídicas optantes pelo Lucro Presumido estão obrigadas a manter escrituração contábil, nos termos da legislação comercial, admitida a opção pelo Livro Caixa, que deverá registrar toda a movimentação financeira e bancária, amparado por documentos hábeis e idôneos.

PERDA OU EXTRAVIO DOS LIVROS FISCO CONTÁBEIS E DOCUMENTOS DE SUPORTE.

Não obsta o arbitramento do lucro, os atos evasivos do sujeito passivo contra a fiscalização, por intermédio de seus sócios e prepostos, que culminaram na perda ou extravio dos livros fiscais e contábeis pela empresa. A ninguém é dado beneficiar-se de sua própria torpeza.

EXCESSO DE LUCROS DISTRIBUÍDOS. IRRF.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda na fonte, pela aplicação da tabela progressiva, a parcela de lucros efetivamente paga ao sócio ou titular de empresa individual que ultrapassar o valor calculado pelo regime do lucro presumido ou

do lucro arbitrado, inexistindo comprovação por parte do sujeito passivo, através de escrituração contábil feita com a observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que a base de cálculo do imposto (lucro presumido ou arbitrado).

FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O EXCESSO DE LUCRO DISTRIBUÍDO. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO ISOLADA, E JUROS DE MORA ISOLADOS. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTARA PARA PENALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO IRRETROATIVIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. Sujeita-se a multa de ofício a fonte pagadora obrigada a reter tributo ou contribuição, no caso de falta de retenção ou recolhimento, ou recolhimento após o prazo fixado, sem o acréscimo de multa moratória, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis (Medida Provisória nº 16, de 2001, convertida na Lei nº 10.426, de 2002, art. 9º).

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão, insatisfeito, o contribuinte interpõe recurso voluntário ao Conselho onde reitera as mesmas razões da impugnação. Enfatizando os seguinte pontos:

- Preliminarmente, que o Conselho de Contribuintes firmou o entendimento que o IRRF, no caso em que o lançamento é praticado após a entrega da declaração de ajuste anual dos beneficiários dos rendimentos, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é atribuída, conforme Parecer Cosit No. 1, de 2002;

- De igual modo, aquele colegiado administrativo também tem entendido que após a nova redação dada ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 1.488/2007, restou revogada aplicação da multa de ofício isolada na hipótese de falta de retenção do IRRF pela fonte pagadora, isto quando o pagamento é efetuado após o termo de entrega da declaração de ajuste anual do beneficiário dos rendimentos;

- Indica que o único elemento que serviria para dar suporte ao lançamento trata-se da "Ficha 42A — Identificação e Rendimentos de Dirigentes, Sócios ou Titular", pág. 31 da DIPJ 2003 (fls. 83), na qual há informação de R\$ 3.000.000,00 em lucros distribuídos a sócio;

- Infere-se dos autos que não se comprovou se o total dos lucros distribuídos em 2002 foi realmente auferido apenas no ano de 2002, desconsiderando-se a provável possibilidade de a maior parte de tal valor distribuído se referir a lucros apurados em anos anteriores. Ausentes tais elementos, falta à suposta matéria tributável o essencial, ou seja, a base exata sem a qual o lançamento não pode prosperar;

- Afirma que no caso concreto, fica inviável imputar a infração pretendida pela fiscalização, pois, além de não se ter aprofundado a investigação fiscal para se basear concretamente o auto de infração, como visto, torna-se impossível fundamentar-se qualquer infração em valores apenas consignados em DIPJ, sem o exame dos assentamentos contábeis.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

A questão cinge-se à multa isolada e Juros isolados cobrados pela não retenção imposto de renda na fonte que deveria ter sido recolhido.

Primeiramente, deve-se observar que no que toca a multa isolada, não cabe a retroatividade benigna da Lei, estando a mesma devidamente prescrita na lei. Na verdade da apreciação da base normativa, nota-se que é pertinente a sua aplicação na situação em cotejo, bem como não há reparos a realizar na percentual atribuído.

No que toca ao juros de mora lançado de forma isolada. Nesse ponto, com base na legislação, a partir de 1º de janeiro de 1997, os juros de mora previstos no artigo 61, § 1 a 3º, da Lei nº. 9.430, de 1996, são exigidos isoladamente, sob o argumento do não recolhimento de débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação.

Não se aplica firmou o entendimento que o IRRF, no caso em que o lançamento é praticado após a entrega da declaração de ajuste anual dos beneficiários dos rendimentos, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é atribuída, conforme Parecer Cosit No. 1, de 2002. Uma vez que o que está sendo lançado não é o tributo em si mais o atraso no pagamento dos mesmos.

Ante ao exposto, tendo base legal a cobrança da multa e do juro de mora isolados, passamos a apreciar no mérito o lançamento.

Do Mérito

No que toca ao mérito cabe reproduzir os argumentos da autoridade recorrida. Primeiramente cabe apreciar o argumento que o extravio dos livros contábeis e fiscais:

O sujeito passivo alegou que o lançamento fiscal não deve prosperar, pois decorreu de ação fiscal iniciada após comunicação efetuada ao Fisco do extravio da escrituração fiscal e contábil da empresa (fls. 85/96); que o extravio dos documentos, provavelmente, ocorreu quando da mudança da sede da empresa de Goiania para Sao Paulo; que o prazo dado pela fiscalização para reconstituição da escrituração citada foi exíguo, por isso do pedido de dilação (fl. 99); que, não obstante a concessão de prazo maior dado pelo Fisco, a reconstituição da escrituração contábil e fiscal, no caso, de qualquer forma, restou impossível, pois os documentos de suporte foram extraviados também; que, por fim, quanto ao extravio da escrituração contábil e fiscal, e respectivos documentos de suporte, teria cumprido o disposto no § 10 do art. 264 do RIR199.

O sujeito passivo está equivocado. o extravio dos livros contábeis e fiscais não tem o condão de impedir o arbitramento do lucro e o lançamento fiscal, no caso.

A comunicação do extravio da escrituração contábil e fiscal, diferentemente do que alegou o sujeito passivo, ocorreu muito tempo após a abertura da fiscalização contra ele.

No que toca ao ônus probatório, a autoridade recorrida assim se pronuncia:

No caso, para o lançamento fiscal foram suficientes os dados ou informações prestadas pelo próprio sujeito passivo na DIPJ 2003 (ano-calendário 2002). As provas, quanto aos dados e informações prestadas na DIPJ 2003, devem ser produzidas pelo sujeito passivo. Nesse sentido, foi intimado a apresentar os elementos probatórios a seu favor, e, no entanto, deixou transcorrer in albis o prazo dado (fls. 16, 97/98).

Logo, diferentemente do alegou o sujeito passivo, o ônus probatório, quanto às informações que prestara ao fisco, é do contribuinte.

Não há qualquer reparo o realizar nos argumentos da autoridade recorrida.

Urge esclarecer que apesar do sujeito passivo não apresentar a escrituração fiscal e contábil do ano-calendário 2002 que pudesse comprovar que o lucro efetivo foi superior a lucro apurado com base na legislação do lucro presumido, a fiscalização, então, apurou o lucro arbitrado, reajustando a aludida receita bruta em 20% (vinte por cento), conforme art. 532 do RIR199, para efeito de apuração do excesso de lucro distribuído atinente ao ano-calendário 2002.

Também não subsiste o argumento de que a distribuição seria decorrente de lucros acumulados e reservas de lucros de outros exercícios. A prova de que teria lucros acumulados e reservas compete única e exclusivamente ao contribuinte.

A pessoa jurídica tributada pelo lucro presumido para fins da legislação tributária federal, pode fazer uso da faculdade prevista no art. 527, § 1º, do RIR199, que dispensa a empresa optante pelo referido regime de tributação de manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, desde que ela mantenha Livro Caixa, no qual esteja escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Nesse caso, poderá ser distribuída, a título de lucros, sem incidência do imposto, a importância corresponde à diferença entre o lucro presumido ou arbitrado e os valores dos impostos e contribuições (IRPJ, Adicional, CSLL, PIS e COFINS).

A parcela de lucros, efetivamente paga a sócios ou titular de empresa individual, que ultrapassar a aludida diferença, será tributada na fonte e na declaração da pessoa física dos beneficiários.

Em suma, para que não haja incidência do imposto de renda na pessoa física do sócio, a título de rendimentos excedentes ao lucro presumido ou arbitrado, sobre os lucros distribuídos aos sócios, nos casos de opção pela tributação com base no lucro presumido ou arbitrado, a pessoa jurídica deve demonstrar, por meio de escrituração contábil, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas de apuração da base de cálculo do imposto calculado com base no lucro presumido ou arbitrado. Não pode a fazenda assumir o ônus do extravio dos documentos pelo contribuinte.

Nestes termos, posiciono-me no sentido de negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

CÓPIA