



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

Processo n° 10166.725726/2015-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-003.810 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de abril de 2019
Matéria IRRF
Recorrente PAR A PAR PATRIMONIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Constatada a infração à legislação tributária, cabe à autoridade fiscal efetuar o lançamento de ofício em conformidade com as determinações expressas em normas legais e administrativas, não sendo passível na esfera administrativa a discussão de eventuais imperfeições porventura contidas nessas normas.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Em face de presunção legal, se sujeita à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, aqueles pagamentos efetuados pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DESCABIMENTO.

A multa de ofício no percentual de 75% deve ser duplicada apenas quando verificada a ocorrência de um dos casos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. A simulação, dolo ou má-fé, per si, não justificam a qualificação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para 75%.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, que lhe exige um crédito tributário total de R\$ 4.570.689,44, sendo: R\$ 1.645.538,47 de IRRF; R\$ 456.843,26 de juros de mora calculados até agosto de 2015; R\$ 2.468.307,71 de multa de ofício no percentual de 150% (passível de redução). Em face da fiscalização levada a efeito, foi formalizada representação fiscal para fins penais, constante do processo nº 10283.722989/2015-25.

Conforme Demonstrativo de Responsáveis Tributários, constante do auto de infração, no polo passivo da relação jurídico-tributária foi incluído na condição de responsável solidário o Sr. MAURÍCIO GOMES LIMA, CPF 296.251.301-87, por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135 do CTN).

A fiscalização apurou que o Contribuinte em epígrafe tem como objetivo social a compra, venda, aluguel, incorporação e administração de imóveis próprios, com o seguinte quadro societário:

a) PARAPAR INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ 09.443.787/0001-30, proprietária de 99% das quotas;

b) MAURÍCIO GOMES LIMA, CPF 296.251.301-87, detentor de 1% das quotas.

Conforme contrato social, a administração da sociedade caberá ao sócio Maurício Gomes Lima, que, ao término de cada exercício social, em 31 de dezembro, procederá à elaboração do balanço patrimonial e de resultado econômico, cabendo aos sócios, na proporção de suas cotas, os lucros ou perdas.

Com base na DIPJ da empresa, constatou-se que ela amargou prejuízos sucessivos, de 2011 a 2013, mas que, apesar disso, transferiu montantes a título de distribuição de lucros para a PARAPAR INVESTIMENTOS e para o Sr. Maurício Gomes Lima. *Considerando a não existência de lucros anteriores, nem a apuração de resultados a serem distribuídos, tais montantes foram considerados, portanto, pagamentos sem causa*, com fulcro no art. 61, §1º da Lei 8981/95.

Conforme registros contábeis do contribuinte, os montantes pagos foram lançados a débito da conta “1.1.4.1.01.0002 - ANTECIPAÇÃO DE RESULTADO” em contrapartida das contas “CAIXA CENTRAL” ou “BANCO DO BRASIL CC 5 166 7” e, ao final de cada exercício social, a conta de antecipação de resultados foi baixada em

contrapartida das contas de distribuição de lucros a MAURÍCIO GOMES e PARAPAR INVESTIMENTOS.

Os montantes pagos foram os seguintes:

DATA	FORMA DE PAGAMENTO	VALOR	BENEFICIÁRIO
14/01/2011	BANCO DO BRASIL CC 5 166 7	30.000,00	MAURICIO GOMES
29/12/2011	CAIXA CENTRAL	300.000,00	PARAPAR INVESTIMENTOS
02/07/2012	CAIXA CENTRAL	2.000.000,00	PARAPAR INVESTIMENTOS
20/09/2012	BANCO DO BRASIL CC 5 166 7	26.000,00	MAURICIO GOMES
31/10/2013	CAIXA CENTRAL	700.000,00	PARAPAR INVESTIMENTOS

Além da cobrança do IRRF, à alíquota de 35%, sobre os pagamentos de dividendos sem causa, aplicou-se multa de ofício de 150%, qualificada em razão da reiteração da conduta de *mesmo diante da ausência de lucros, por contabilizar retiradas de numerário, que se converteram em benefícios ao sócio-administrador, como “distribuição de lucros”*. *Esse impróprio artifício contábil retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência de fatos geradores e impediu a efetiva cobrança de tributos incidentes sobre legítimas remunerações em época própria.*

Cientificado, o Contribuinte apresentou impugnação aduzindo: a) princípio do não confisco e ofensa ao direito de propriedade; b) falta de acréscimo patrimonial, pela ausência de lucros na empresa; c) os pagamentos foram a beneficiários identificados; d) ausência de conluio; e) impossibilidade de tributação por não exercer a empresa atividade comercial na época.

A DRJ rejeitou a impugnação, por meio do acórdão de fls. 329/338, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 14/01/2011, 29/12/2011, 02/07/2012, 20/09/2012, 31/10/2013

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Constatada a infração à legislação tributária, cabe à autoridade fiscal efetuar o lançamento de ofício em conformidade com as determinações expressas em normas legais e administrativas, não sendo passível na esfera administrativa a discussão de eventuais imperfeições porventura contidas nessas normas.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Em face de presunção legal, se sujeita à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, aqueles

pagamentos efetuados pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A multa de ofício no percentual de 75% deve ser duplicada quando verificada a ocorrência de um dos casos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, no qual reitera as razões de sua Impugnação e aduz a nulidade da decisão recorrida, por vício de motivação.

É o relatório, em síntese.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido pelo Colegiado.

Em relação à preliminar arguida de nulidade da decisão recorrida por vício de motivação, adianto que a mesma não procede.

Compulsando a decisão recorrida, verifico que ela analisou todos os pontos levantados pela Impugnação da Recorrente, rebatendo-os um a um, ainda que de forma sucinta, mas sem prescindir do enfrentamento direto do argumento suscitado.

O simples fato do voto ser similar ao proferido em outros processos decorrentes do mesmo procedimento fiscal (nº 0110100.2015.01362), longe de justificar alguma nulidade, demonstra uma valoração unitária dos fatos apurados pela fiscalização. Além disso, conforme disposto no art. 50, §1º da Lei nº 9.784/99: "§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, *podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*".

Desse modo, rejeito a preliminar arguida.

Quanto à ofensa ao princípio do não confisco e do direito de propriedade, bem como o argumento de intributabilidade da empresa enquanto a mesma se inoperante, tratam-se de argumentos que pressupõem a negação de validade da legislação válida, vigente e eficaz, em razão de sua inconstitucionalidade.

A impossibilidade de apreciação de questões ligadas à inconstitucionalidade também foi objeto de súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Além disso, segundo o art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72, no âmbito do processo administrativo fiscal, é “vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”, exceto nas hipóteses previstas no § 6º do mesmo dispositivo c/c o art. 19, § 5º, da Lei nº 10.522/2002, as quais não se amoldam ao caso vertente.

Destaco ainda que o presente processo versa apenas sobre o lançamento de IRRF. Logo, resta também prejudicada a análise da matéria referente às contribuições previdenciárias e ao imposto sobre a renda da pessoa física – IRPF, a qual é tratada em outros processos.

Portanto, não procedem os argumentos levantados.

Aduz o Recorrente também que o beneficiário dos pagamentos foi identificado. Entretanto, parece não ter compreendido de forma adequada a imputação fiscal, a despeito da clareza com a qual a infração foi descrita pela fiscalização.

Como aduziu a decisão recorrida, a incidência do IRRF com base em pagamento a beneficiário não identificado, **ou cuja operação ou a causa não tenham sido comprovadas, decorre da presunção legal contida no art. 61 da Lei n.º 8.981/95** (art. 674 do RIR/99), *verbis*:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

No caso, conforme consubstanciado no auto de infração e no Relatório do Procedimento Fiscal, o lançamento de ofício do IRRF advém de **pagamento sem causa**, hipótese versada no § 1º do art. 674 do RIR/99, e não de pagamento a beneficiário não identificado.

A distribuição dos dividendos somente pode ocorrer nas hipóteses previstas no art. 201 da Lei 6404/76, *verbis*:

Art. 201. A companhia somente pode pagar dividendos à conta de lucro líquido do exercício, de lucros acumulados e de reserva de lucros; e à conta de reserva de capital, no caso das ações preferenciais de que trata o § 5º do artigo 17.

§ 1º A distribuição de dividendos com inobservância do disposto neste artigo implica responsabilidade solidária dos administradores e fiscais, que deverão repor à caixa social a

importância distribuída, sem prejuízo da ação penal que no caso couber.

§ 2º Os acionistas não são obrigados a restituir os dividendos que em boa-fé tenham recebido. Presume-se a má-fé quando os dividendos forem distribuídos sem o levantamento do balanço ou em desacordo com os resultados deste.

Comprovado nos autos que a empresa não teve lucro líquido no exercício, tampouco tinha lucros acumulados em reserva, não há que se fala em distribuição de dividendos - qualquer pagamento feito aos sócios sob esse título deve ser considerado sem causa.

O pressuposto material do lançamento do IRRF - o pagamento ou a entrega de recursos a terceiros – restou caracterizado, uma vez que na própria impugnação e recurso é reconhecida a existência dos pagamentos.

Por conseguinte, em face da inversão do ônus da prova, característica das presunções legais, o recorrente deveria provar a causa do pagamento, a fim de afastar a presunção legal de incidência do IRRF.

Entretanto, em que pesem os pagamentos estarem escriturados a título de distribuição de lucro, o recorrente não comprovou a sua efetiva distribuição, eventual erro na contabilidade ou outra operação, de modo a demonstrar as causas dos pagamentos. Vale lembrar que a contribuinte apurou prejuízo no período de 2011 a 2013.

Portanto, há que se manter a cobrança do IRRF.

Quanto à multa qualificada de 150%, entretanto, parece que a mesma não deve prosperar. Sobre ela, aduziu o fiscal no TVF:

*Isto posto e diante de **dolo, má-fé, conluio e simulação**: as multas de ofício descritas no artigo 44 da Lei no 9.430, de 27/12/1996, foram qualificadas e totalizaram 150% (cento e cinquenta por cento), calculadas sobre os tributos não recolhidos, conforme artigo 957 do RIR/99.*

Na mesma linha, a decisão recorrida manteve a qualificadora sob o seguinte argumento (fl. 336):

*No que tange à multa aplicada, os fatos que levaram à qualificação se subsumem à hipótese versada no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96. **Restou demonstrada a falta de recolhimento do IRRF, de forma dolosa**, nos termos dos casos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.*

Tanto a fiscalização quanto a DRJ se pautaram pela reiteração da conduta de distribuir dividendos aos sócios, mesmo sem lucros auferidos no exercício, como indício de que esse pagamento sem causa foi feito de forma dolosa.

Entretanto, se verifica que em momento algum o TVF busca subsumir a conduta do contribuinte a uma das figuras elencadas pelos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 como aptas a justificar a qualificação da multa, quais sejam:

*Art . 71. **Sonegação** é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

*Art . 72. **Fraude** é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art . 73. **Conluio** é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

O próprio conluio pode ser imediatamente afastado, visto que o fiscal insiste reiteradamente que a conduta de distribuir os dividendos foi realizada pelo Sr. Maurício Gomes. Quanto aos demais itens apontados (simulação, dolo e má-fé), nenhum deles é suficiente, per si, para que a multa seja aplicada em dobro.

Desse modo, voto por afastar a qualificadora, mantendo a multa de ofício no montante de 75%.

Quanto à responsabilidade do Sr. Maurício Gomes Lima, entendo que deve ser mantida.

Verificou-se, nos autos, a reiteração da distribuição de dividendos sem que houvesse lucros, em clara ofensa à legislação de regência, apresentada assim, e cujo resultado é o nascimento da obrigação de recolher o IRRF, nos termos do art. 61, §1º da Lei 8981/95.

Desse modo, encontra-se plenamente caracterizada a hipótese de responsabilidade do art. 135 do CTN.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para reduzir a multa de ofício para o montante de 75%.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto

