



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10235.720373/2015-95
ACÓRDÃO	1202-001.453 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ECM - TECNOLOGIA E SOLUCOES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2010

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Legítimo o procedimento fiscal quando demonstrado que este foi realizado de acordo com as normas de regência, não obstante, quanto ao mandado de procedimento fiscal - MPF, ser este mero instrumento de controle da administração, não ensejando causa de nulidade do procedimento.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS ISENTOS. CONTABILIDADE.

Não comprovado, por meio de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior do que o limite de isenção previsto na legislação, o excesso distribuído ao sócio deve ser considerado rendimento tributável sujeito à tabela progressiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roney Sandro Freire Corrêa - Relator

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Novaes Ferreira, André Luis Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo (substituta integral), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (substituta integral), Leonardo de Andrade Couto (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, substituído (a) pelo (a) conselheiro (a) Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 110-006.054 – 1ª Turma da DRJ10, que julgou improcedente, ao detectar a existência de pagamentos realizados à sócia e a falta de retenção e recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

A matéria se originou contra o lançamento de ofício de multa regulamentar exigida isoladamente em decorrência da falta de retenção e recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), referente a fato gerador ocorrido em 11/12/2010, cujo montante do crédito tributário lançado é de R\$ 99.476,10.

A presente autuação decorreu de procedimento de fiscalização, que teve por objeto os valores recebidos pela pessoa física de Rita de Cássia da Silva Melo da Fonseca (RITA DE CÁSSIA), no ano de 2010, a título de lucros e dividendos, das pessoas jurídicas Custódia Legal Ltda. – ME (CUSTÓDIA) e ECM Tecnologia e Soluções Ltda. (ECM). RITA DE CÁSSIA figura como sócia majoritária dessas duas empresas, com participação de 99% e 98,56%, respectivamente.

RITA DE CÁSSIA declarou em sua DIRPF2011 ter recebido valores isentos, a título de lucros e dividendos distribuídos no ano de 2010, no valor total de R\$ 396.000,00 da pessoa jurídica CUSTÓDIA e de R\$ 1.281.428,40 da pessoa jurídica ECM.

O Excesso de lucro foi assim apurado:

EMPRESA	VALOR DISTRIBUIDO	LIMITE MAXIMO A DISTRIBUIR (TAB 05)	VALOR EXCEDENTE TRIBUTADO
ECM TECNOLOGIA	R\$ 1.281.428,40	R\$ 796.709,18	R\$ 484.719,22
CUSTODIA LEGAL	R\$ 396.000,00	R\$ 246.280,32	R\$ 149.719,68

Irresignada, a recorrente alega que no processo administrativo fiscal não consta o MPF-F originário, nem mesmo o Complementar, muito menos o demonstrativo das prorrogações, mencionando apenas o Termo de Início do Procedimento Fiscal, referente ao MPF nº 0240100.2013.00091, cujo período de apuração é de 01/01/2011 a 31/12/2011.

A mesma menciona que declarou seus rendimentos conforme informações fornecidas pelas suas duas fontes pagadoras, havendo apenas uma classificação equivocada pelas pessoas jurídicas, e por isso foram multadas.

Em razão deste equívoco, fez com que a pessoa física informasse em sua Declaração de Imposto de Renda - ano-calendário de 2010, os valores recebidos da Custódia Legal Ltda – ME no valor de 396.000,00;

Quanto a ECM, no valor de R\$ 1.281.428,40, dispõe que havia declarado como “Rendimento Isento e Não Tributável”, “Lucro e dividendos apurados a partir de 1996 pagos por PJ (Lucro real, presumido ou arbitrado)”.

Ademais, apresenta uma tabela, mencionando que não houve excesso de distribuição de lucros, dispondo que os livros caixas das empresas não refletiam os valores declarados por elas. Nem a distribuição de lucros para a sócia Rita é igual a declarada pela empresa ECM.

Desta forma, pede-se o deferimento do recurso e a exoneração dos gravames lançados.

É o breve relatório.

VOTO

Conselheiro Roney Sandro Freire Corrêa, Relator.

Admissibilidade e Tempestividade

O Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação e dele, portanto, tomo conhecimento.

Como se denota dos autos, o Recorrente foi intimado do teor do acórdão recorrido em 23/09/2021, apresentando o Recurso Voluntário no dia 23/10/2021, ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

O Recurso Voluntário, também é tempestivo e, por isso, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Das preliminares

A alegação da recorrente relacionada com o MPF não merece prosperar. Isso porque a obrigatoriedade do lançamento emana da própria Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional (CTN), conforme dispõe seu artigo 3º c/c o *caput* e o parágrafo único do art. 142, e a competência que detém o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para a constituição do crédito tributário tem origem no art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002. Ao ensejo:

Código Tributário Nacional:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

[...]

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. *[Destques nossos.]*

Lei nº 10.593/2002:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: *(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007.)*

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: *(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007.)*

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; *(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007.)*

[...]

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados; *(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007.)*

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal; *(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007.)*
[Destacamos.]

[...]

Dessa forma, o MPF é um elemento de controle administrativo da fiscalização. Eventuais vícios relativos à esfera do MPF estão na órbita de meras irregularidades internas, não podendo, portanto, obstar a atividade regrada e obrigatória do lançamento tributário.

De fato, o que importa à autuação e à defesa são os documentos que constam dos autos.

Por fim, encontra-se sumulado no âmbito do CARF, a vinculação a ser observada:

Súmula CARF nº 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Do mérito

Quanto ao mérito, destaca-se que Rita de Cássia figura como sócia majoritária dessas duas empresas: Custódia Legal Ltda – ME e ECM, com participação de 99% e 98,56%, respectivamente.

Em síntese, a controvérsia cinge a partir da autoridade fiscal, ao interpretar que houve distribuição em excesso ao lucro apurado, enquanto a contribuinte defende o oposto.

O artigo 10 da Lei n. 9.249/95, estabeleceu que os lucros ou dividendos serão distribuídos com isenção de IRRF e não serão tributáveis pelos seus beneficiários, desde que tenham sido “calculados com base nos resultados apurados” pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado.

Entende-se por resultado apurado, aquele amparado pela escrituração contábil feita, de acordo com a legislação comercial. Logo a escrituração contábil é o meio de comprovação de que o lucro efetivo é maior que o determinado, segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto ao amparo do regime adotado pela pessoa jurídica, seja ele lucro real ou presumido.

Se o lucro distribuído for maior do que o escriturado contabilmente, ainda há a possibilidade de distribuição do saldo das reservas de lucros ou lucros acumulados de períodos anteriores.

No entanto, os lucros distribuídos em excesso ao lucro presumido, que serviram de base para o cálculo do IRPJ, são isentos de tributação, desde que devidamente comprovados, com base na escrituração contábil do contribuinte.

À época dos fatos, a tributação do pagamento de valores excedentes ao lucro, encontrava regulamentação no art. 9º da Instrução Normativa nº 15/2001, que assim dispunha:

Art. 9º Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado de acordo com a tabela progressiva mensal prevista no art. 24, a título de antecipação do devido na Declaração de Ajuste Anual, os rendimentos do trabalho assalariado pagos por pessoa física ou jurídica e os demais rendimentos pagos por pessoa jurídica a pessoa física, tais como:

(...)

XVI - lucros efetivamente pagos a sócios, acionistas ou titular de empresa individual, tributados pelo regime do lucro presumido, e escriturados no livro Caixa ou nos livros de escrituração contábil, que ultrapassem o valor do lucro presumido deduzido dos impostos e contribuições correspondentes ou o valor do lucro contábil e dos lucros acumulados ou reservas de lucros de períodos-base anteriores.

Conforme consta nos autos, somente houve apresentação do livro Caixa. Houve ainda intimação para que fossem apresentados os balanços patrimoniais, relativos aos anos de 2009 e 2010. Estes elementos, todavia, também não foram apresentados, o que caracterizaria como elementos probatórios necessários e suficientes da existência da escrituração.

Na fase do contencioso instaurado, a contribuinte juntou as cópias de extratos bancários e imagem da DIPJ2011, sem apresentar ou demonstrar a existência de escrituração contábil.

Reza o art. 226, na Lei nº 10.406/2002 (Código Civil):

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedade provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

O referido diploma normativo também trouxe disposição específica nos seguintes termos:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Compete ao contribuinte, portanto, o ônus probatório de apresentar a escrituração contábil, conforme também circunscreve o artigo 373, II, da Lei nº 13.105/2015, *in verbis*:

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.

Assim, mesmo sem a contabilidade, o entendimento fazendário detectou a existência de pagamentos realizados à sócia Rita de Cássia, sem a devida incidência tributária, o que impõe a autoridade fiscal exigir a multa isolada.

Neste diapasão, tendo o contribuinte não disponibilizado a contabilidade regularmente escriturada na forma da legislação, para fins de apuração do limite a ser distribuídos a título de lucros isentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Roney Sandro Freire Corrêa