



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.721988/2009-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.033 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de janeiro de 2021
Recorrente FRANCISCO DERMIVAL FERNANDES VIEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OPERAÇÃO POLICIAL. APREENSÃO DE DOCUMENTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Não há que se cogitar de nulidade no lançamento quando o contribuinte deixa de fazer prova que a apreensão de material em operação da Polícia Federal prejudicou o exercício do direito de defesa e o contraditório no processo administrativo fiscal.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECLASSIFICAÇÃO DE RENDIMENTOS. CONTRATO SOCIAL. LUCROS. DISTRIBUIÇÃO IRREGULAR AO SÓCIO.

Na sociedade limitada, o sócio participa dos lucros e das perdas na proporção das respectivas quotas, conforme contrato social. Na falta de estipulação em contrário, comprovada mediante documentação hábil e idônea, são considerados rendimentos tributáveis na pessoa física os valores pagos ao sócio administrador da empresa de pequeno porte que ultrapassar o percentual de participação no capital social, calculados a partir dos recursos disponíveis para distribuição a título de lucros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo e André Luís Ulrich Pinto (suplente convocado).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (DRJ/FOR), por meio do Acórdão nº 08-25.787, de 25/06/2013, cujo dispositivo considerou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário (fls. 138/154):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004

DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRÓ-LABORE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Pagamento feito a sócio de empresa de pequeno porte, tributada pelo SIMPLES, que ultrapassar o valor correspondente ao percentual de participação no capital social sobre o montante de recurso de caixa disponível para distribuição aos sócios, não pode ser considerado como rendimento isento, devendo ser tributado como pró-labore, à luz do que dispõe o inciso XXXVII do art.39 do RIR/99.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE NULIDADE.

Não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento.

INFRAÇÃO NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte

Impugnação Improcedente

Em face do contribuinte foi lavrado **Auto de Infração** relativo ao exercício de 2005, ano-calendário de 2004, decorrente de procedimento de revisão da Declaração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF), em que a fiscalização apurou as seguintes infrações (fls. 02/09 e 10/15):

(i) omissão de rendimentos recebidos a título de pró-labore da pessoa jurídica J. E. Transportes de Veículos Ltda, caracterizada pela classificação indevida como valores isentos decorrente de distribuição a título de lucros no ano-calendário; e

(ii) multa isolada por falta de recolhimento do imposto devido a título de carnê-leão.

O lançamento fiscal alterou o resultado de sua Declaração de Ajuste Anual (DAA), exigindo imposto suplementar, juros de mora e multa de ofício.

Ciente da autuação em 31/07/2009, o contribuinte impugnou a exigência fiscal (fls. 112/113 e 118/127).

Intimado por via postal em 14/04/2014 da decisão do colegiado de primeira instância, o recorrente apresentou recurso voluntário no dia 14/05/2014, conforme carimbo de protocolo, no qual repisa os argumentos de fato e de direito da sua impugnação, a seguir resumidos (fls. 164/166 e 168/178):

(i) nulidade do lançamento, visto que a deflagração de operação policial, abrangendo a pessoa física e todas as empresas das quais fazia parte do quadro social, com apreensão de documentos e computadores, refletiu severamente no direito de defesa e oferta de contraditório;

(ii) o contribuinte recebeu a importância de R\$ 649.000,00 a título de lucros distribuídos pela pessoa jurídica J. E. Transporte de Veículos Ltda – EPP;

(iii) os rendimentos recebidos pela pessoa física oriundos de empresa optante pelo Simples Federal são isentos da tributação pelo imposto de renda; e

(iv) se os valores não correspondem ao percentual cabível ao sócio, na proporção de sua participação no capital social, tal aspecto não torna tributável os rendimentos, sobretudo porque processada e homologada a declaração da pessoa jurídica pela autoridade fazendária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

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

Preliminar

Como questão prévia, o autuado reitera o pedido de nulidade do auto de infração por cerceamento do seu direito de defesa, haja vista a apreensão pela Polícia Federal da documentação da pessoa física e das empresas das quais participa do quadro social, com reflexo no exercício da defesa e do contraditório.

Pois bem. O presente lançamento diz respeito ao recebimento de valores provenientes da empresa J. E. Transportes de Veículos Ltda, da qual o recorrente é sócio.

Entretanto, conforme restou esclarecido no acórdão de primeira instância, a apreensão de material feita pela Polícia Federal se deu em face de outra pessoa jurídica, denominada de Brilhante Car Automóveis Ltda, que o recorrente também integra o quadro societário.

Aliás, o contribuinte na sua impugnação declarou que foi interposta ação própria de restituição de coisas apreendidas, sob o nº 0003567-32.2008.4.05.8100, processada junto a 11ª Vara da Justiça Federal no Ceará, na qual houve decisão favorável para devolução da documentação apreendida.

Por sua vez, através da consulta ao sítio na Internet da Justiça Federal no Ceará, constata-se que restou consignado pela autoridade judicial a falta de restituição apenas de computadores, tendo em vista que os postulantes deixaram de comprovar a propriedade dos equipamentos de informática apreendidos.¹

Em verdade, as alegações de prejuízo à defesa do recurso voluntário são genéricas. Em momento algum, considerando a apreensão e posterior restituição pela autoridade policial da documentação, o contribuinte especifica quais elementos de provas efetivamente não tinha acesso e que seriam decisivos para a produção probatória a seu favor no processo administrativo fiscal.

Por sinal, o auto de infração encontra-se revestido dos requisitos exigidos para o lançamento fiscal, com descrição minuciosa dos fatos, natureza da infração e indicação da fundamentação legal.

Em pedido subsidiário, o recorrente solicita a conversão do julgamento em diligência para aprofundar a fiscalização da pessoa jurídica e, concomitantemente, confirmar a apreensão de documentos essenciais ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Dispensável a complementação da instrução processual, pois o conjunto probatório dos autos é suficiente para o convencimento do julgador. Além disso, a diligência não é via que se destine a produzir provas de responsabilidade das partes, suprimindo o encargo que lhes compete.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

¹ <https://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>

Mérito

A fiscalização tributária constatou que, no ano-calendário de 2004, a pessoa jurídica J. E. Transportes de Veículos Ltda, optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal), pagou à pessoa física o montante total de R\$ 649.000,00, a título de distribuição de lucros.

Todavia, o contrato social não permitia ao fiscalizado o recebimento de tais valores a título de rendimentos do Simples, de sorte que o cálculo do repasse com isenção foi feito proporcionalmente à sua participação societária.

Eis as palavras da autoridade fiscal (fls. 12):

(...)

No entanto, em análise ao Contrato Social da firma J. E. Transportes de Veículos Ltda — EPP, CNPJ 02.108.007/0001-57, constatamos disposições contratuais relevantes que impediam o fiscalizado receber os valores a ele atribuídos a título de rendimentos do Simples, senão vejamos:

- No décimo primeiro aditivo, de 17/03/2003, consta que o Sr. Francisco Dermival Fernandes Vieira é detentor de 04 quotas da empresa, de um total de 80, correspondendo a um percentual de 5% do capital social (item 5);
- No item 8 do mesmo aditivo reza que "O balanço geral será lavrado em 31 de dezembro de cada ano, **cabendo aos sócios, na proporção de suas cotas, os lucros ou perdas apurados.**" (negritos acrescidos);
- Já a cláusula DÉCIMA diz que a administração da sociedade é exercida pelo fiscalizado, facultado a retirada mensal a título de pró-labore;
- O décimo segundo e décimo terceiro aditivos lavrados no decorrer do ano de 2004 não alteram as disposições suso elencadas.

Conforme disposto acima, apuramos os rendimentos isentos que a empresa J. E. Transportes de Veículos Ltda poderia distribuir ao contribuinte, no ano de 2004, proporcionalmente a sua participação societária, a seguir:

1. Saldo em Caixa em 31/12/2003	R\$ 1.099.560,41
2. Valor cabível ao contribuinte em 2004 (5%)	R\$ 54.978,02
3. Rendimentos distribuídos ao contribuinte em 2004	R\$ 649.000,00
4. Rendimentos distribuídos indevidamente como isentos em 2004 (3-2)	R\$ 594.021,98

(...)

Pois bem. Na sociedade limitada, o sócio participa dos lucros e das perdas na proporção das respectivas quotas. Em contrapartida, não há vedação legal para distribuição aos sócios de lucros de forma desproporcional à sua participação no capital, desde que devidamente estipulada no contrato social.

Nesse sentido, reproduzo os dispositivos do Código Civil, veiculado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

(...)

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

(...)

Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.

(...)

Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

(...)

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

(...)

Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

(...)

V - a modificação do contrato social;

(...)

Expressou a decisão de primeira instância a mesma interpretação, isto é, a possibilidade de destinarem-se os recursos do caixa em proporção distinta das respectivas quotas, quando aprovado pelos sócios.

Assim, não há que se falar em alcance diverso de institutos, conceitos e formas de direito civil para fins tributários, em contrariedade ao art. 109 do Código Tributário Nacional (CTN). Desde que deliberado pelos quotistas, é legítima a distribuição de lucros de forma desproporcional à participação societária.

No presente caso, contudo, o contrato social determina a distribuição dos lucros na proporção das quotas dos sócios. Paralelamente, os autos estão despidos de qualquer documento que ateste a existência de estipulação em contrário.

Diante da falta de prova do acordo entre os sócios para modificar as disposições do contrato social, são considerados rendimentos tributáveis na pessoa física os valores pagos ao sócio da empresa de pequeno porte que ultrapassar o percentual de participação no capital social, calculados a partir dos recursos disponíveis para distribuição a título de lucros.

Segundo o instrumento de constituição e suas alterações, a sociedade limitada é formada por 2 (dois) sócios. Embora na condição de sócio minoritário, com participação de apenas 5% do capital social, o recorrente exerce a administração da sociedade desde que passou a integrá-la no ano de 2001 (fls. 26/53).

Quando se observa a movimentação financeira da pessoa jurídica, a partir do livro-caixa de 2004, não há distribuição de lucros para o sócio majoritário, que detém 95% das quotas, devidamente integralizadas (fls. 76/89).

Por outro lado, constam registros de retiradas mensais de pró-labore, em torno de R\$ 400,00, e de rendimentos do Simples para o sócio administrador, estes últimos valores no patamar variável entre R\$ 23.000,00 a R\$ 25.000,00, ao longo dos meses de 2004 (fls. 63/69).

No dia 22/09/2004, foi pago um rendimento extra de R\$ 361.000,00, exatamente para justificar a renda necessária para a aquisição de um terreno em 24/09/2004, conforme descrito pela fiscalização. Após o início da ação fiscal, a pessoa jurídica retificou a sua declaração para incluir tal valor como rendimento isento pago ao sócio administrador (fls. 97/99).

Todo o cenário aponta para a artificialidade da sociedade, em que o sócio minoritário com apenas 5% do capital social detém o controle da empresa, com vultosas retiradas ao longo do ano-calendário, ao passo que a sócia majoritária, aparentemente, nada recebe pelos resultados positivos da pessoa jurídica.

A legislação do Simples Federal estipula a isenção do imposto de renda em relação aos valores efetivamente pagos ao sócio da empresa de pequeno porte, com exceção dos que corresponderem a pró-labore, aluguéis ou serviços prestados:

Art. 25. Consideram-se isentos do imposto de renda, na fonte e na declaração de ajuste do beneficiário, os valores efetivamente pagos ao titular ou sócio da microempresa ou da empresa de pequeno porte, salvo os que corresponderem a pro labore, aluguéis ou serviços prestados.

Por certo a distribuição isenta de imposto de renda pressupõe a observância das disposições contratuais da sociedade. O pagamento de rendimentos em montante superior à participação no capital, em afronta ao contrato social, não se amolda à hipótese de exclusão da tributação estabelecida na legislação.

Com efeito, o excedente pago ao administrador da empresa não é lucro, e sim remuneração pelo trabalho, na forma de pró-labore, ou outra retribuição pela prestação de serviços à pessoa jurídica.

É dizer que os rendimentos recebidos da pessoa jurídica somente serão considerados isentos na parte em que respeita a estipulação de vontade dos sócios da microempresa ou da empresa de pequeno porte, comprovada por meio de documento hábil e idôneo.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess