



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10410.725103/2013-31
ACÓRDÃO	2201-012.742 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JOSE MEDEIROS NICOLAU
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2010

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023.

LANÇAMENTO. ATIVIDADE. ADMINISTRATIVA VINCULADA. NORMATIVOS COMPLEMENTARES.

Por dever de ofício, o Fisco e os colegiados dos órgãos julgadores administrativos de primeira instância são obrigados a seguir as leis, tratados, convenções internacionais, Decretos-Lei, Decretos e atos normativos complementares emanados pela Administração tributária.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. SÓCIOS. PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO.

A distribuição de lucros com isenção do imposto de renda pessoa física acima do limite correspondente à diferença entre o lucro presumido e os valores correspondentes aos tributos só é possível quando a empresa demonstrar, por meio 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 para o qual houver optado. Neste diapasão, para que os livros apresentados possam fazer prova a favor do contribuinte a respeito do lucro efetivo apurado, há necessidade de eles possuírem todas as formalidades exigidas pela legislação.

APURAÇÃO DO LUCRO EFETIVO. LIVRO DIÁRIO. REGISTRO POSTERIOR AO MOVIMENTO DAS OPERAÇÕES.

Para fins de demonstração do lucro efetivo somente pode ser aceita a escrituração do livro Diário autenticado em data posterior ao movimento das operações nele lançadas, quando o registro e a autenticação tenham sido promovidos até a data prevista para a entrega tempestiva da declaração de rendimentos do correspondente exercício financeiro.

INSTRUMENTO PARTICULAR. REGISTRO PÚBLICO. EFEITOS.

O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

A Taxa SELIC é aplicável à correção de créditos de natureza tributária, conforme previsão da Súmula nº 4 do CARF.

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA. APLICABILIDADE. SÚMULA Nº 108.

Incidem juros moratórios sobre o valor correspondente à multa de ofício, conforme previsão da Súmula nº 108 do CARF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital – Relator

Assinado Digitalmente

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Cleber Ferreira Nunes Leite, Wilderson Botto (substituto[a] integral), Thiago Alvares Feital, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida (fls. 647-664):

Contra o sujeito passivo acima identificado foi lavrado o auto de infração de fl. 542/550, em 06/12/2013, relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas do exercício 2011, ano-calendário 2010, no qual se exige imposto suplementar de R\$ 925.975,14 sujeito à multa de ofício, além dos acréscimos legais previstos na legislação de regência, totalizando crédito tributário de R\$ 1.841.579,36 (demonstrativo à fl. 541).

De acordo com o Relatório Fiscal de fl. 551/576, que é parte integrante do auto de infração, a ação fiscal foi realizada em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 04.4.01.00-2013-00190-3 (fl. 516), e teve início em 08/05/2013, quando o contribuinte tomou ciência, por via postal, do TERMO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL (fl. 11/12), conforme aviso de recebimento (AR) anexados à fl. 13. O lançamento de ofício foi formalizado em decorrência da apuração das seguintes infrações (fl. 543/544):

0001 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS POR SÓCIOS DE EMPRESAS OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS A TÍTULO DE LUCRO DISTRIBUÍDO EXCEDENTES AO LUCRO PRESUMIDO (VALORES NÃO DECLARADOS) Rendimentos pagos a sócio ou acionista de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no Lucro Presumido, excedentes ao Lucro Presumido diminuído de impostos e contribuições, quando a pessoa jurídica não demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo e superior ao Lucro Presumido, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador Valor Apurado (R\$) Multa (%) 31/12/2010 129.020,00 75,00 0002 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS POR SÓCIOS DE EMPRESAS OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS A TÍTULO DE LUCRO DISTRIBUÍDO EXCEDENTES AO LUCRO PRESUMIDO (VALORES DECLARADOS) Rendimentos pagos a sócio ou acionista de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no Lucro Presumido, excedentes ao Lucro Presumido diminuído de impostos e contribuições, quando a pessoa jurídica não demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo e superior ao Lucro Presumido, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador Valor Apurado (R\$) Multa (%) 31/12/2010 478.392,70 75,00 0003 - RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA CLASSIFICADOS INDEVIDAMENTE NA DIRPF RENDIMENTOS CLASSIFICADOS INDEVIDAMENTE NA DIRPF O contribuinte classificou indevidamente como isentos, na Declaração de Ajuste Anual, rendimentos recebidos de pessoa jurídica, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador Valor Apurado (R\$) Multa (%) 31/12/2010 2.790.000,00 75,00

Cientificado do lançamento na data de 23/12/2013 (fl. 578), o interessado impugnou a exigência em 21/01/2014, por intermédio do instrumento de fl. 581/621, apresentado por procuradora regulamente constituída (procuração à fl. 624).

A defesa sustenta a improcedência da imputação feita no lançamento de que teria havido distribuição de lucros não isenta do imposto de renda, sob o fundamento de que os lucros pagos pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado aos seus sócios e acionistas não estão sujeitos à tributação por força da isenção legalmente prevista no artigo 10 da Lei nº 9.249, de 1995, a qual é concedida de modo claro e sem a imposição de qualquer restrição ou condição.

Se a lei não impôs qualquer restrição para o gozo da isenção sobre os lucros pagos pelas pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido – continua a defesa –, não poderia mera normativa fazê-lo, como faz a Instrução Normativa SRF nº 11/96. Instruções normativas não podem criar obrigações, restringir direitos nem a fruição de isenções legalmente concedidas, pois sua função é a de regulamentar dispositivo legal, de modo a permitir que sua aplicação seja feita de acordo com o quanto está posto na norma, não lhe sendo cabível exorbitar nessa regulamentação, vedando ou restringindo a fruição dos direitos legalmente assegurados aos contribuintes.

Argumentou-se que o parágrafo 2º do art. 51 da IN SRF 11/96 restringiu indevidamente a isenção concedida aos lucros distribuídos para os sócios das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, condicionando a distribuição da integralidade de tais lucros à manutenção de escrituração contábil.

Segundo a defesa, trata-se de uma restrição que não consta do artigo 10 da Lei nº 9.249, de 1995, e que amesquinhará e impedirá que o comando legal isentivo produza todos os efeitos que lhe são inerentes, pois se limita a distribuição de lucros da empresa tributada pelo lucro presumido ao montante do lucro presumido, restrição esta que não está prevista no dispositivo legal que concede a isenção.

A discrepância desta restrição com relação a mens legis da regra legal tornar-se-ia mais evidente quando se constata que o citado artigo 10 confere isenção aos lucros ou dividendos pagos também pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado, nº qual a pessoa jurídica não possui contabilidade digna de fé. Tanto é assim que a autoridade fiscal a desconsidera e efetiva o arbitramento do lucro.

Além disso, alega-se que o contribuinte possui escrituração contábil levantada de acordo com as normas aplicáveis, tendo apenas deixado de efetivar o registro do Livro Diário na JUCESP. E o simples fato de ter a escrituração já seria um passo

além da exigência feita pelo dispositivo legal que trata da matéria, não se podendo ter por tributável os lucros distribuídos.

As empresas Gejor e Formasa possuem e apresentaram à fiscalização sua contabilidade completa, com seus Livros Diário, Razão, Demonstrações de Mutações do Patrimônio Líquido etc., a ponto de a própria autoridade autuante ter afirmado categoricamente que o exame da escrituração contábil da Formasa teria demonstrado lucro líquido do período apurado de R\$ 1.622.287,36.

A defesa questiona o fato de a fiscalização conferir dois pesos distintos para a mesma escrituração fiscal. Isto é, para fins de exigir IRPF sobre os valores pagos ao impugnante, a escrituração contábil da Formasa foi aceita como válida e digna de fé; mas para fins de reconhecimento da isenção do IRPF sobre os lucros distribuídos, não.

A ausência de autenticação do Livro Diário não seria causa para o desprezo da contabilidade e para a realização de lucro, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 1802-00.896, 1ª Seção, 2ª Turma Especial, de 25/05/2011), o que significa que esse fato não descaracteriza a contabilidade e, portanto, não tem o condão de tornar a contabilidade irregular e pautada pela inobservância da lei comercial.

Segundo a defesa, se é permitido ao contribuinte refazer sua contabilidade para afastar o arbitramento do lucro, como já decidiu a 1ª Turma da 1ª Câmara da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF (Acórdão nº 9101-00.441, 04 de novembro de 2009), não se pode ter a contabilidade das empresas em foco nestes autos por irregular, já que foi feita de modo completo e com estrita observância das normas que regem a apuração do lucro e do patrimônio do contribuinte, pois isso implicaria em se aplicar a tais empresas, e também ao impugnante, uma penalidade mais gravosa que o arbitramento de lucros, e ainda para um fato que admite saneamento.

A defesa entende que, tratando-se a sistemática de tributação adotada pela empresa de uma presunção de lucro, permitida pela legislação como forma de facilitar a tributação pelo imposto de renda das pessoas jurídicas pequenas e médias, é admissível a produção de prova de que a lucratividade efetiva da empresa optante pelo lucro presumido foi superior àquela presumida segundo os percentuais previstos em lei, prova esta que pode ser feita, dentre outros modos, através da apresentação da escrituração da pessoa jurídica por meio dos seus registros contábeis, ainda que os Livros Diário não estejam registrados na JUCESP, até mesmo porque eles são o reflexo das demais peças que integram a contabilidade da empresa.

Conforme doutrina citada, haveria de se ter ha que se considerar que, ao lado do principio da supremacia do interesse público sobre o particular, estão os princípios da legalidade, da impessoalidade, da eficiência, da moralidade e da publicidade, conforme prevê o art. 37 da Constituição Federal de 1988, que

devem ser observados para que também seja preservada a essência da atividade administrativa-tributária.

É nesse contexto que o princípio da verdade material imporia ao fisco o dever de buscar a verdade dos fatos, com o objetivo de comprovar se ocorreu ou não o fato gerador da obrigação tributária, e, in casu, se houve a distribuição de lucro isento para os sócios ou não, utilizando-se de todos os amplos meios de investigação de que dispõe, independentemente se o resultado de suas investigações será favorável ao fisco ou ao contribuinte.

Em resumo, os lucros distribuídos seriam reais, estariam comprovados na contabilidade das empresas e poderiam ter sido distribuídos aos sócios, pelo que não se pode anuir com a anulação desta realidade fática sob a alegação de que os Livros Diário não foram registrados na JUCESP, pois, se este fato não é suficiente para tornar a contabilidade indigna de fé para fins de arbitramento do lucro, eles também não têm o condão de anular isenção de que se goza legitimamente.

No tocante ao rendimento recebido pelo impugnante da empresa GEJOR, no valor de R\$ 2.790.000,00, a defesa alega que é improcedente a imputação feita no lançamento de que foram classificados indevidamente como isentos da DIRPF em virtude de irregularidades nos contratos de condomínio de quotas firmados pelos sócios das empresas da Formasa e Gejor.

De acordo com a defesa, o condomínio a que se refere o art. 1.056 do Código Civil de 2002 – a que se faz menção expressa nos contratos de condomínio de quotas – é a comunhão a que já se referia Pontes de Miranda, instituído tanto por instrumento público como particular que preveja todos os direitos e deveres das partes, podendo tal instrumento ser ou não levado a registro, o que seria uma faculdade das partes, e não exigência legal para fins de validade do condomínio de quotas ou de ações.

Dessa forma, o registro do condomínio de quotas perante a Junta Comercial não seria obrigatório, e a ausência de tal providência não tornaria inválido o contrato firmado, mas é fruto da opção do contribuinte, que pode decidir por não registrá-lo, sem que isso torne o contrato inválido e ineficaz.

Igualmente, o disposto no § único do artigo 28 da Lei nº 6.404, de 1976, apenas explicita que cabe ao representante do condomínio de ações o exercício dos direitos societários, pois estes não são passíveis de exercício comum, razão pela qual se deve indicar, no ato de constituição, o representante do condomínio de ações.

De qualquer forma, continua a defesa, tanto para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada quanto para as sociedades por ações, a realização do registro do condomínio estabelecido sobre as quotas/ações é uma faculdade dos condôminos, não se constituindo em exigência para que o condomínio instituído seja válido.

O art. 1.057 do Código Civil, invocado como fundamento para tal exigência, não se aplica à espécie, pois não trata do estabelecimento de condomínio sobre quotas, dizendo respeito à cessão total ou parcial de quotas, e ao fato de que a eficácia dessa cessão depender da averbação do instrumento no respectivo registro.

Ademais, seria descabida a exigência de registro público do condomínio de ações, porquanto esse não é um documento passível de registro na Jucesp e porque os demais registros passíveis de serem efetivados (Livro de Ações) não são de domínio público, como acontece com as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, as quais tem todos os seus atos registrados na Jucesp. Seria por esse motivo que o lançamento não menciona qualquer dispositivo legal da Lei das Sociedades Anônimas que trate da exigência de registro do condomínio de ações, senão o art. 1.057 do Código Civil, que diz respeito à cessão de quotas.

Também seria improcedente a exigência de registro do condomínio nas atas de assembleia da sociedade, pois elas se destinam ao registro das deliberações societárias e a instituição do condomínio de ações não é uma deliberação societária, mas ato praticado entre os titulares das ações sobre as quais se instituiu o condomínio.

Diante de todas as considerações postas, a defesa argui que a menção a ‘quotas’ no contrato decorreu de mero erro formal, que não tem o condão de invalidar o contrato firmado e tampouco de tornar “letra morta” o seu conteúdo.

A defesa noticia que, inclusive, antes do início da fiscalização em maio/ 2013, percebendo o equívoco que tinha sido cometido, as partes celebraram Instrumento Particular de Aditamento do Condomínio de Quotas/Ações”, no qual fizeram constar expressamente que, em razão da transformação da sociedade em sociedade anônima, o condomínio foi estabelecido sobre as ações da companhia, e não mais sobre as suas quotas (fl. 534/535).

A defesa destaca que o processo administrativo tributário deve ser pautado pelo princípio da verdade material, que impõe aos órgãos julgadores o dever de buscar a verdade dos fatos, a fim de que não prevaleçam na esfera administrativa lançamentos fiscais decorrentes de uma interpretação equivocada dos fatos examinados.

A defesa, então, conclui pela existência do condomínio e também pela improcedência da autuação fiscal que autuou o impugnante sob a acusação de que teria indicado rendimentos tributáveis como isentos em sua DIRPF, por conta das irregularidades vislumbradas pelo autuante no condomínio de quotas instituído.

Por fim, a defesa postula não se admitir a incidência da Taxa Selic prevista na Lei 9.065, de 1995, como índice de juros para fins tributários e, portanto, sua aplicação no auto de infração, visto uma alegada afronta à Constituição Federal de 1988 e ao Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, notadamente as disposições contidas nos art. 5º, inciso II, 37,

84, inciso VI, e 25 do ADCT da Carta Magna; e no parágrafo 1º do artigo 161 do código.

Adicionalmente, a defesa se opõe à cobrança de juros sobre a multa de ofício. A defesa entende que a Taxa Selic contém um misto de correção monetária e juros moratórios, pelo que não poderia ser aplicada sobre a multa de ofício, uma vez que o impugnante não estaria em mora com relação à multa, que já representa a penalidade imposta pela mora em que teria incorrido com relação ao tributo exigido.

Com base nas razões alegadas, a defesa requer o cancelamento integral da exigência fiscal ou, se assim não se entender, seja afastada a aplicação da Taxa Selic como índice do juros de mora, bem como a cobrança de juros sobre a multa de ofício.

A DRJ deliberou (fls. 647-664) pela improcedência da Impugnação, mantendo o crédito tributário, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2011

LANÇAMENTO. ATIVIDADE. ADMINISTRATIVA VINCULADA. NORMATIVOS COMPLEMENTARES

Por dever de ofício, o Fisco e os colegiados dos órgãos julgadores administrativos de primeira instância são obrigados a seguir as leis, tratados, convenções internacionais, Decretos-Lei, Decretos e atos normativos complementares emanados pela Administração tributária.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. SÓCIOS. PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO.

A distribuição de lucros com isenção do imposto de renda pessoa física acima do limite correspondente à diferença entre o lucro presumido e os valores correspondentes aos tributos só é possível quando a empresa demonstrar, por meio 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 para o qual houver optado. Neste diapasão, para que os livros apresentados possam fazer prova a favor do contribuinte a respeito do lucro efetivo apurado, há necessidade de eles possuírem todas as formalidades exigidas pela legislação.

APURAÇÃO DO LUCRO EFETIVO. LIVRO DIÁRIO. REGISTRO POSTERIOR AO MOVIMENTO DAS OPERAÇÕES.

Para fins de demonstração do lucro efetivo somente pode ser aceita a escrituração do livro Diário autenticado em data posterior ao movimento das operações nele lançadas, quando o registro e a autenticação tenham sido promovidos até a data prevista para a entrega tempestiva da declaração de rendimentos do correspondente exercício financeiro.

INSTRUMENTO PARTICULAR. REGISTRO PUBLICO. EFEITOS.

O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

DÉBITOS NÃO PAGOS NO VENCIMENTO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, intimado da decisão de primeira instância em 13/06/2018 (fls. 668), apresentou recurso voluntário (fls. 671-720), em 11/07/2018, reiterando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Thiago Álvares Feital**, Relator

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, a autuação, versa sobre omissão de rendimentos recebidos a título de lucro distribuído excedentes ao lucro presumido (valores declarados e não declarados) e sobre a classificação indevida de rendimentos na DIRPF.

Tendo em vista que a Recorrente aduz em recurso os mesmos argumentos apresentados na Impugnação, adoto os fundamentos do voto condutor do Acórdão de Impugnação recorrido, com os quais estou de acordo, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023, para manter a decisão de primeira instância:

Da Omissão de Rendimentos Recebidos a Título de Lucro Distribuído Excedentes ao Lucro Presumido (Valores Declarados)

O lançamento apurou omissão de rendimentos correspondente à parcela dos lucros distribuídos ao interessado por Formasa Empreendimentos e Participações Ltda. (CNPJ nº 02.747.877/0001-76) excedente ao valor da base de cálculo do imposto diminuída de todos os impostos e contribuições devidos pela empresa, porquanto a pessoa jurídica não teria logrado comprovar, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, lucro efetivo superior ao lucro presumido.

Segundo dispõe a Instrução Normativa SRF nº 11, de 21 de fevereiro de 1996 (art. 51, § 2º) e o Ato Declaratório Normativo 04/96 (incisos I e II), no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, pode ser distribuído a título de lucros, sem incidência do imposto, a parcela dos lucros ou dividendos que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica.

A instrução normativa e o ato declaratório, entretanto, ressalvam que a distribuição isenta da parcela excedente dos lucros está condicionada a que empresa demonstre, por meio 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 para o qual houver optado, conforme transcrição que segue da IN SRF nº 11, de 1996 (grifo acrescido):

LUCROS E DIVIDENDOS DISTRIBUÍDOS Art. 51. 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, a parcela dos lucros ou dividendos que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, também poderá ser distribuída sem a incidência do imposto, 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 à tributação nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988, com base na tabela progressiva a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.250, de 1995.

(...).

§ 7º A distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos, que não tenham sido apurados em balanço, sujeita-se à incidência do imposto de renda na forma prevista no § 4º.

As citadas normas, regulamentando a isenção prevista no artigo 10 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, dispõem sobre os limites da distribuição de lucros pagos pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, opção de tributação feita pela Formasa no ano-calendário em questão.

Em princípio, esse limite é o valor correspondente à diferença entre o lucro presumido e os valores correspondentes a todos os tributos a que estiver sujeita a

pessoa jurídica. Foi com base nessa disposição legal que a autoridade fiscal lançou, como omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, a parcela distribuída excedente.

Como esse limite pode ser superado na hipótese de a pessoa jurídica demonstrar que o lucro efetivo é maior que o apurado pelo lucro presumido, é necessário que esta demonstração seja feita com base em livros contábeis cujas formalidades tenham sido criteriosamente respeitadas.

O Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999), assim estabelece sobre o Livro Diário (g.n.):

Livro Diário

Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º).

§ 1º Admite-se a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individuado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 3º).

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, no transporte dos totais mensais dos livros auxiliares, para o Diário, deve ser feita referência às páginas em que as operações se encontram lançadas nos livros auxiliares devidamente registrados.

§ 3º A pessoa jurídica que empregar escrituração mecanizada poderá substituir o Diário e os livros facultativos ou auxiliares por fichas seguidamente numeradas, mecânica ou tipograficamente (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 1º).

§ 4º Os livros ou fichas do Diário, bem como os livros auxiliares referidos no § 1º, deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, e, quando se tratar de sociedade civil, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 3.470, de 1958, art. 71, e Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 2º).

§ 5º Os livros auxiliares, tais como Caixa e Contas-Correntes, que também poderão ser escriturados em fichas, terão dispensada sua autenticação quando as operações a que se reportarem tiverem sido lançadas, pormenorizadamente, em livros devidamente registrados.

§ 6º No caso de substituição do Livro Diário por fichas, a pessoa jurídica adotará livro próprio para inscrição do balanço e demais demonstrações financeiras, o qual será autenticado no órgão de registro competente.

É essencial, portanto, que o livro Diário, para efeito de prova a favor do contribuinte, contenha, respectivamente, na primeira e última página, termos de abertura e de encerramento e tenha sido registrado e autenticado pelas juntas comerciais ou repartições encarregadas do Registro do Comércio. Caso o livro Diário seja escriturado por sistema de processamento eletrônico de dados, os formulários contínuos deverão ser numerados e rubricados.

A Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal SRF nº 16, de 1º de março de 1984, dispõe, ainda, que para fins de apuração do lucro real, a escrituração do livro Diário somente poderá ser aceita pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (atual Receita Federal do Brasil) quando o registro e autenticação tenham sido promovidos até a data prevista para entrega tempestiva da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica do exercício correspondente.

O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no Decreto nº 83.740, de 18 de julho de 1979, que instituiu o Programa Nacional de Desburocratização,

RESOLVE:

Para fins de apuração do lucro real, poderá ser aceita, pelos Órgãos da Secretaria da Receita Federal, a escrituração do livro "Diário" autenticado em data posterior ao movimento das operações nele lançadas, desde que o registro e a autenticação tenham sido promovidos até a data prevista para a entrega tempestiva da declaração de rendimentos do correspondente exercício financeiro.

De acordo com o relatório fiscal que acompanha o auto de infração, a contabilidade apresentada pela empresa foi rejeitada pela fiscalização à vista de os termos de abertura e de encerramento dos livros Diário não se encontrarem registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp).

Ressalte-se que a apuração do lucro efetivo, conforme previsto pela norma, deve seguir as mesmas regras estabelecidas para a apuração do lucro real. Logo, não cumpridas todas as formalidades exigidas pela legislação, a escrituração contida nesses livros não possui o condão de amparar a pretensão de não incidência do imposto sobre a parcela dos lucros distribuídos pela Formasa que excedeu o lucro presumido apurado pela empresa, nos termos do art. 51, parágrafos 2º e 7º, da IN SRF nº 11, de 1996.

A defesa se baseia na alegação de que, se a lei não impôs qualquer restrição para o gozo da isenção sobre os lucros pagos pelas pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido, não poderia mera instrução normativa fazê-lo, como ocorre no caso do art. 51, parágrafo 2º, da IN SRF nº 11, de 1996. Argumentou-se que o referido dispositivo restringiu indevidamente a isenção concedida aos lucros

distribuídos para os sócios das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, condicionando a distribuição da integralidade de tais lucros à manutenção de escrituração contábil.

Porém, equivocou-se a defesa quando afirma que o parágrafo 2º do art. 51 da IN SRF nº 11, de 1996, teria restringido indevidamente a isenção prevista no art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995.

A citada instrução normativa, ao regulamentar a matéria legal, somente estabeleceu que não incidência do imposto sobre a parcela dos lucros distribuídos excedente ao lucro presumido está condicionada à comprovação, por meio de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, da existência de lucro efetivo maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pelo lucro presumido.

A exigência é apropriada e se justificada pelo fato de pessoas jurídicas optantes pela tributação com base no lucro presumido estarem dispensada de manterem escrituração comercial.

Ainda que assim não fosse, oponho que a atividade administrativa do lançamento é plenamente vinculada à legislação tributária, sendo obrigatória sua efetivação sob pena de responsabilização funcional, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Cabe à fiscalização verificar se o fato gerador da obrigação tributária ocorreu e constituir o conseqüente crédito tributário, se for o caso, em consonância com os ditames legais e regulamentares, não lhe sendo dada discricionariedade para deixar de lançar se a legislação assim não previu.

Portanto, por dever de ofício, a fiscalização e os colegiados dos órgãos julgadores administrativos são obrigados a seguir as leis, bem como o entendimento emanado pela administração tributária através de seus atos normativos, conforme podemos constatar pela Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011 (publicada no DOU de 14/07/2011, seção, página 20), que, ao disciplinar o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), em seu artigo 7º, inciso V, assim determinou:

Art. 7º São deveres do julgador:

(...)

V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

O mencionado artigo 116 e seu inciso III da Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990, também conhecida como Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, dispõe:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

Por conseguinte, a tese de que instruções normativas com base nas quais foi efetuado o lançamento teriam extrapolado indevidamente os limites das leis que elas disciplinam – e que, por isso, estariam eivadas de ilegalidade – não pode ser acatada em sede do contencioso administrativo, assim como os demais argumentos da defesa, que se fundamentam todos, direta ou indiretamente, naquela tese, tais como o de que a empresa apresentou a contabilidade para a fiscalização; que a mera ausência do registro dos Livros Diário na JUCESP não seria suficiente para desqualificar a escrituração; que o simples fato de a empresa ter escrituração já seria um passo além da exigência feita pelo dispositivo legal que trata da matéria; que o princípio da verdade material deveria prevalecer etc.

A autuação está baseada nas provas carreadas aos autos e se deu com observância dos dispositivos da legislação tributária mencionados no relatório e indicados nº auto de infração, pelo que não merece qualquer reparo.

Por fim, observo que, ao lançar a omissão de rendimentos recebidos a título de lucro distribuído excedentes ao lucro presumido, o lançamento fez distinção entre a parcela dos rendimentos omitidos que foram declarados na DIRPF/2011 como lucros isentos(R\$ 478.392,70) e a parcela que sequer foi declarada pelo interessado (R\$ 219.075,78), correspondente à diferença entre o total recebido (R\$ 607.412,70) e o informado na declaração.

Foram lançadas duas infrações distintas neste caso, uma para a parcela declarada e outra para a não declarada. A defesa não fez qualquer objeção em relação à imputação de que os rendimentos não foram informados, pelo que se trata de questão não impugnada e incontroversa, nos termos do artigo 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Dos Rendimentos Classificados Indevidamente na Declaração de Ajuste Anual

O lançamento apura omissão de rendimentos sobre valores recebidos de pessoa jurídica que teriam sido classificados indevidamente como isentos na declaração de ajuste anual (DAA), correspondentes a lucros distribuídos ao contribuinte por Gejor Participações S.A. (CNPJ nº 07.149.389/0001-02), em virtude de contratos de condomínio de quotas, como segue (fl. 559):

1) O sócio Gustavo Domite Nicolau (CPF nº 261.798.008-12), detentor de 50% do capital social de cada uma das empresas, passou, com a assinatura dos contratos, a se revestir da condição de condômino representante; José Medeiros Nicolau, o outro condômino, é caracterizado como condômino co-titular. Os lucros auferidos pelo representante, segundo rezam os contratos, seriam, desde então, divididos na proporção de 51% para Gustavo Domite Nicolau e 49% para José Medeiros Nicolau.

2) O sócio Victor Domite Nicolau (CPF nº 286.666.108-75), com 50% do capital social de cada uma daquelas empresas, também é o condômino representante nº condomínio; uma vez mais, José Medeiros Nicolau, é tido como condômino cotitular. Os lucros apurados, do mesmo modo, seriam divididos na proporção de 51% para Victor Domite Nicolau e 49% para José Medeiros Nicolau.

“Cada uma das empresas” a que se refere o excerto do relatório fiscal supra são a Formasa, já citada no item anterior deste voto, e a Gejor.

A fiscalização desconsiderou os contratos de condomínio de quotas relativo a Gejor, sob o fundamento de que se trata de sociedade anônima fechada (fl. 422/477 e fl. 527/529), conforme transformação de tipo jurídico procedida em 10/07/2008, que seria regida pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das S.A.), sendo inaplicável as disposições do art. 1.056 do Código Civil, invocado no referido instrumento particular.

Ademais, a fiscalização questionou o fato de os contratos relativos à empresa Gejor não terem sido levados a registro público, constando somente reconhecimentos de firma efetuados à época das assinaturas no corpo dos instrumentos.

Foram apresentados para a fiscalização dois documentos intitulados Instrumento Particular de Aditamento e Extinção de Condomínio Sobre Quotas/Ações (fl. 532/539), que tratam da averbação e extinção dos condomínios firmados pelos contratos supracitados. Ocorre que a publicidade desses instrumentos somente de seu em 19/02/2013, com o registro na Jucesp (fl. 530/531). O interessado também não apresentou atas de assembléia do ano-calendário 2010 com o registro do condomínio de ações.

No lançamento, a autoridade fiscal considerou que, face à ausência de registro público do instrumento particular que constituiu o condomínio, não foram atendidas no ano-calendário das assinaturas (2010) as exigências estabelecidas pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) por meio do Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, que regulamentou a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, a qual dispõe sobre o Registro Público de Empresas. Nesse sentido, afirmou a autoridade lançadora, a eficácia dos contratos somente opera contra terceiros a partir do registro público, não podendo retroagir para resguardar os lucros distribuídos em 2010.

A defesa contesta a exação. Alega que o condomínio a que se refere o art. 1.056 do Código Civil de 2002, mencionado expressamente nos contratos de condomínio de quotas, pode ser instituído tanto por instrumento público como particular que estabeleça todos os direitos e deveres das partes, podendo tal instrumento ser ou não levado a registro, o que, na visão da defesa, seria uma faculdade das partes, e não exigência legal para fins de validade do negócio.

Os contratos apresentados estabelecem um condomínio de quotas, apesar de a Gejor estar constituída como sociedade anônima fechada na data da assinatura desses contratos. A defesa alega que a menção indevida a 'quotas' no contrato, em vez de ações, teria decorrido de mero erro formal, sem o condão de invalidar o contrato firmado nem de "tornar letra morta" o seu conteúdo.

A defesa argumenta que no mês de maio de 2013, antes mesmo do início da fiscalização, o equívoco foi percebido, e as partes assinaram aditamento ao contrato de condomínio, no qual fizeram constar expressamente que, em razão da transformação do regime jurídico da sociedade de responsabilidade limitada para anônima fechada, o condomínio foi estabelecido sobre as ações da companhia, e não mais sobre as suas quotas (fl. 534/535).

Deixando de lado a questão do erro formal por ora, para o deslinde da questão, noto que a constituição de condomínio sobre ações de sociedade anônima é contrato celebrado entre particulares, e não entre esses e a sociedade. A lei nº 6.404, de 1996, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.303, de 2001, reconhece a validade dos acordos celebrados entre acionistas em seu art. 118, nestes termos:

Acordo de Acionistas

Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

§ 1º As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos.

(..)§ 10. Os acionistas vinculados a acordo de acionistas deverão indicar, no ato de arquivamento, representante para comunicar-se com a companhia, para prestar ou receber informações, quando solicitadas.

É de se notar que os dispositivos previstos no artigo supramencionado não abrangem o condomínio de ações, apenas operações com potencial reflexo na composição acionária e no direito a voto dos demais sócios. Não obstante, a determinação legal de que tais acordos somente podem ser oponíveis a terceiros depois da averbação nos livros de registro e nos certificados das ações (se emitidos), previstos no parágrafo 1º supra, coaduna-se com a regra geral do Direito positivo nº sentido de que os efeitos do instrumento particular apenas assinado pelas partes não se operam contra terceiros antes de registrado no registro público, previsto no art. 221 do Código Civil instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem

como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Assim, não se contesta a defesa na parte em que afirma que os contratos de condomínio de quotas/ações poderiam ser instituídos tanto por instrumento público como particular, podendo tal instrumento ser ou não levado a registro público.

Porém, há de se fazer a ressalva que, na hipótese de as partes formalizarem o negócio por intermédio de instrumento particular e decidirem não levá-lo a registro público, o instrumento particular fará prova das obrigações entre as partes, mas não poderá ser oposto contra terceiros.

E esse é exatamente o caso de que trata estes autos. Os sócios Gustavo Domite Nicolau e Victor Domite Nicolau celebraram contrato estabelecendo condomínio de suas participações societárias na Gejor com o interessado, mas os instrumentos particulares mediante os quais o negócio foi celebrado não foram levado a registro. Eles obrigam as partes, mas não são oponíveis à Receita Federal do Brasil, na qualidade de terceiro, com o fim de criar ou alterar direito.

A alegação da defesa de que o contrato de condomínio de quotas/ações não seria passível de registro na Jucesp não procede, pois, além de a legislação permitir o registro de qualquer documento que possa interessar ao empresário e às empresas mercantis (Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, art. 32, inciso II, alínea 'e'), a própria defesa dá notícia de que o instrumento particular de aditamento e extinção de condomínio sobre quotas/ações assinado posteriormente foi publicado em 19/02/2013 (fl. 532/539).

À vista do exposto, entendo que a ausência de registro público dos contratos de condomínio de quotas apresentados pelo interessado impedem que eles sejam opostos ao fisco, a fim de que os rendimentos pagos por Gejor ao contribuinte sejam considerados como lucros distribuídos.

Tratam-se, pois, de rendimentos tributáveis que deixaram de ser oferecidos à tributação na declaração de ajuste anual da pessoa física, sujeitos ao lançamento de ofício com os acréscimos legais previstos na legislação. O lançamento é procedente e deve ser mantido também neste caso.

Dos Juros de Mora Equivalentes à Taxa Selic

A defesa se insurge contra a cobrança dos juros de mora calculados com a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), alegando afronta à Constituição Federal de 1988 em relação às disposições dos art. 5º, inciso II, 37, 84, inciso VI, e do art. 25 do ADCT; e ao parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

As alegações são improcedentes e não podem ser acatadas. Sobre a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) na exigência

dos créditos tributários vencidos, dispõe a Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995:

Lei nº 8.981, de 1995:

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1.995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

(...)
§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

Lei nº 9.065, de 1995:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1.995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1.994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1.994, e pelo art.

90 da Lei nº 8.981, de 1.995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1.995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

A Lei nº 9.065, de 1995, procurou justamente constituir uma paridade ao dano causado pelo atraso do contribuinte. O governo paga juros da Selic pelo dinheiro tomado no mercado. O prejuízo causado pelo atraso do contribuinte é exatamente igual ao valor representado pela taxa Selic. Ou, dito de outra forma, o atraso no pagamento do imposto ou contribuição obriga o governo a tomar valor idêntico no mercado de capitais e remunerar tal operação pela taxa Selic. A exata medida do dano causado pelo inadimplemento do contribuinte é, pois, a própria taxa.

No que tange a base legal da cobrança, observe-se que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, parágrafo 1º, abaixo transcrito, permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em valor superior a 1% ao mês:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º . Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumuladas mensalmente, foi fixada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995; portanto, sua cobrança não é ilegal.

É cediço que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro se busca o capital onde for mais barato. Portanto, em matéria tributária, a exigência dos juros de mora com base em taxas flutuantes aos níveis de mercado, além de não encontrar nenhum óbice de natureza constitucional, atua como fator dissuasório da inadimplência fiscal, ao impedir que o particular, como meio de fugir das taxas de mercado, utilize o expediente de atrasar o adimplemento de suas obrigações tributárias e, por conseguinte, de locupletar-se à custa do Erário.

Reproduzo ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça - STJ, nº qual é pacífico o entendimento da incidência da taxa Selic como juros moratórios nas dívidas fiscais, não havendo que se cogitar de ilegalidade na sua cobrança:

AgRg no Ag 945534/DF AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2007/0208714-2. Ministro LUIZ FUX (1122). T1 - PRIMEIRA TURMA.

Data do Julgamento: 03/06/2008. Data da Publicação: DJ 18.06.2008 p. 1.

AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC.

RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. DÉBITO CONFESSADO E OBJETO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI N.º 9.065/95. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

APONTADA OFENSA A ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356DO C. STF.

(...)11. Os créditos tributários, recolhidos extemporaneamente ou objeto de parcelamento administrativo, cujos fatos geradores ocorreram a partir de

1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

12. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa Selic, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(...)Agravo Regimental a que se nega provimento.

A título ilustrativo, cabe também a informação de que o cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), tratada em súmula daquele Egrégio Colegiado:

Súmula nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Desta forma, não obstante os protestos da defesa, os encargos moratórios devem subsistir por possuir previsão legal.

Dos Juros de Mora Sobre a Multa de Ofício

O questionamento acerca da incidência de juros Selic sobre o valor da multa de ofício, a ser exigido quando da execução do crédito tributário, não está em julgamento, pois não é objeto do lançamento.

Contudo, a título de esclarecimento, tem-se que a multa de ofício não pode ser dissociada dos débitos para com a União decorrentes de tributos. A aplicação da multa em si é uma decorrência do tributo. Além do mais, a incidência dos juros de mora sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, não pagos nos prazos previstos, também é normatizada pela Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que em seus art. 29 e 30 assim dispõe:

Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de Ufir, serão reconvertidos para real, com base no valor daquela fixado para 1º de janeiro de 1997.

(...)Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.

(grifou-se)

Não se restringe, portanto, a aplicação dos juros de mora ao tributo principal, mas literalmente cuidou o legislador em aplicar os juros de mora a todos os débitos e de qualquer natureza com a União, não quitados nos prazos previstos, dentre os quais se inclui a multa de ofício.

Cabe ressaltar que os juros de mora não têm o caráter de penalidade, mas de mero acréscimo decorrente da mora, com o intuito de remunerar o capital pelo pagamento fora do prazo previsto. O imposto exigido e os acréscimos legais decorrentes foram estabelecidos de acordo com a legislação em vigor e a administração pública a ela se vincula no exercício da sua atividade.

Em relação à aplicação de juros à Taxa SELIC aplicam-se as Súmulas CARF n. 4 e 108:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Veja-se, afinal, a título de complemento, que a distinção entre o condomínio de quotas e o de ações mencionado pelo recorrente importa para identificar o regime jurídico aplicável, mas não impacta a conclusão fiscal, porque em ambas as estruturas o instrumento particular sem registro não produz efeitos contra terceiros, inclusive a Receita Federal. O condomínio, seja de quotas ou de ações, permanece inoponível ao fisco no ano-calendário 2010, pois o registro só ocorreu em fevereiro de 2013.

Deste modo, não se trata aqui de uma simples discussão sobre erro formal, mas sim da ausência de publicidade registral. E ao optar por não levar a registro o documento, o que realmente não lhe é imposto pela legislação, o contribuinte assume o ônus de que este documento se torne inoponível a terceiros, inclusive, na hipótese de fiscalização tributária.

Além disso, em relação à distribuição de lucros excedentes, a autenticação no órgão competente é, ao contrário do que argumenta o recorrente, requisito reconhecido pela jurisprudência majoritária deste Conselho para a distribuição de lucros excedentes ao presumido. Neste sentido:

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

Ano-calendário: 2000

IRPF. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS EXCEDENTE AO LUCRO PRESUMIDO. LIVRO DIÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO.

Fica sujeita a incidência do imposto de renda a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao apurado pelo lucro presumido em que o interessado não demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o da base de cálculo de sua opção.

Número da decisão: 2001-001.338

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

Exercício: 2008

CONHECIMENTO. ILEGALIDADE DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Deixa-se de conhecer das alegações de ilegalidade de norma tributária. Isso porque tais apreciações cabem exclusivamente ao Poder Judiciário.

DOCUMENTOS APRESENTADOS APENAS EM SEDE RECURSAL. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE.

Em respeito ao princípio da verdade material, cabe a análise de documentos apresentados apenas em sede recursal, especialmente considerando se tratar o sujeito passivo de pessoa física.

IRPF. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS EXCEDENTE AO LUCRO PRESUMIDO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. FORMALIDADES.

Não estão sujeitos ao imposto sobre a renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual. No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, poderá ser distribuída, sem incidência de imposto, parcela de lucros ou dividendos excedentes, 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 pelo lucro presumido. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, que deverá conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetido à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio.

Número da decisão: 2301-010.210

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2008, 2009

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA A TÍTULO DE LUCROS DISTRIBUÍDOS EXCEDENTES DO LUCRO PRESUMIDO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS LUCROS APURADOS DE ACORDO COM A CONTABILIDADE.

No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, a parcela de lucros e dividendos excedentes a ser distribuída aos sócios encontra-se isenta do

imposto de renda desde que a empresa demonstre, mediante escrituração contábil, elaborada de acordo com a lei comercial, que o lucro efetivo foi maior que aquele apurado com base no lucro presumido.

NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se cogita a nulidade processual, nem a nulidade do ato administrativo de lançamento quando o lançamento de ofício atende aos requisitos legais e os autos não apresentam as causas apontadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1.972.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023.

Número da decisão: 2201-012.147

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

Exercício: 2006

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. TRIBUTAÇÃO DOS VALORES EXCEDENTES AO LUCRO PRESUMIDO.

No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, a parcela dos lucros que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os tributos a que estiver sujeita a pessoa jurídica, sofrerá tributação, se a empresa não possuir escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que demonstre 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.

ESCRITURAÇÃO DO LIVRO DIÁRIO. REGISTRO E AUTENTICAÇÃO.

A escrituração do livro Diário, autenticado em data posterior ao movimento das operações nele lançadas, poderá ser aceita pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, desde que o registro e autenticação tenham sido promovidos até a data prevista para a entrega tempestiva da declaração de rendimentos do correspondente exercício financeiro.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Afasta-se a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento quando resta configurado que não houve o alegado cerceamento de defesa e nem vícios durante o procedimento fiscal.

MULTA DE OFÍCIO E VEDAÇÃO AO CONFISCO.

No lançamento de ofício a multa a ser aplicada é de 75% conforme estabelece a legislação. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade administrativa

aplicá-la, não lhe competindo o exame da constitucionalidade das Leis, nem deixar de aplicá-las, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal neste sentido. Art. 44, I da Lei 9.430/96.

Número da decisão: 2301-006.979

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

Ano-calendário: 2011

INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS. SÚMULA CARF Nº 110. IMPOSSIBILIDADE.

Não encontra acolhida a pretensão de que as intimações no processo administrativo fiscal sejam dirigidas aos advogados da parte, conforme Súmula CARF nº 110.

IRPF. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS EXCEDENTE AO LUCRO PRESUMIDO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. FORMALIDADES.

Não estão sujeitos ao imposto sobre a renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual. No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, poderá ser distribuída, sem incidência de imposto, parcela de lucros ou dividendos excedentes, 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 pelo lucro presumido. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, que deverá conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetido à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio.

REGISTROS CONTÁBEIS. PROVA SE OBSERVADAS AS FORMALIDADES LEGAIS.

Somente quando observadas as formalidades legais intrínsecas (idioma e moeda nacionais, ordem cronologia de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas ou borrões, escrituração deve seguir forma contábil e ser elaborada por contabilista legalmente habilitado), e extrínsecas (relacionados com a segurança dos livros empresariais, numeração das folhas como termos de abertura ou encerramento e autenticação pela Junta Comercial) os livros poderão fazer prova em favor do empresário.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO À DEFESA.

A prova documental deve ser sempre apresentada na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos. Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que incidiu em algumas dessas hipóteses previstas no art. 16, do PAF. A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência ou o deferimento de novo prazo para provas, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação. Doutro lado,

a prova pericial somente se justifica para esclarecimento de matéria fática de alta complexidade e que dependa de conhecimentos técnicos específicos. Não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia. A perícia tem que se considerada essencial para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável.

DO ATO DE PROVAR.

Para que se produza prova é preciso que se estabeleça uma correlação lógica entre os documentos e os fatos. A prova decorre do vínculo ou correlação lógica estabelecida entre os documentos e os fatos probantes. A mera juntada de documentos aos autos não é suficiente para demonstrar um fato probante.

Número da decisão: 2202-009.308

Conclusão

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital