



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10437.721109/2016-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-011.014 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2023
Recorrente EMILIANO ABRAAO SAMPAIO NOVAIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2012

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS SÓCIOS. LUCROS RELATIVOS A EXERCÍCIOS ANTERIORES. PROVA.

A distribuição de lucros aos sócios, ainda que relativos a anos anteriores, é isenta de imposto de renda desde que devidamente comprovada por sua escrituração contábil da pessoa jurídica relativa aos anos em que a conta foi movimentada.

Na falta de apresentação da documentação contábil relativa à conta da qual provieram os recursos, há que se considerar que não resta comprovada a condição necessária ao benefício da isenção definida em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 16-80.595 que julgou procedente a NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO do IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA – IRPF.

O crédito tributário lançado corresponde ao exercício de 2012 (ano-calendário de 2011) e se refere a reclassificação de rendimento considerado indevidamente como isento. (Relatório Fiscal e-fls. 1825 a 1839).

A impugnação foi apresentada em 09/12/2016 (e-fls. 1800 a 1807), alegando, conforme Acórdão recorrido que:

- 1 - a Auditora Fiscal se baseou em documentação prescrita, sem esquecer que o documento "desconsiderado" pertence à pessoa jurídica que não era objeto da verificação fiscal;
- 2 - resta confesso pela Auditora Fiscal que as saídas da conta corrente espelham os valores discriminados no razão/Lucros Distribuídos;
- 3 - diante das impropriedades lançadas requer que o Auto de Infração seja anulado;
- 4 - embora para a comprovação dos valores declarados no imposto de renda sejam provenientes da empresa da qual o impugnante é sócio, a Auditora Fiscal deveria se limitar ao que consta nos documentos apresentados, e não, desconsiderar ou declarar descumprimento de prazo de pessoa jurídica que não está sendo fiscalizada;
- 5 - o Termo de Início de Ação Fiscal era justamente para a verificação dos valores apostos no Imposto de Renda Pessoa Física do Ano-Calendário 2011, onde foi constatado que as saídas da conta corrente espelham os valores discriminados no razão/Lucros Distribuídos. No entanto, a Auditora Fiscal não se limitou a tal análise e resolveu verificar documentos pertencentes à empresa da qual o impugnante é sócio, desconsiderando-os, deixando de observar que operou a prescrição relativa aos anos 2008 a 2010;
- 6 - a Auditora Fiscal não esclareceu seu pedido, limitando-se a solicitar as Atas de Reuniões que falem sobre honorários, rendimentos ou distribuição de lucros. Por essa razão, o impugnante se restringiu ao contrato social, vez que o mesmo fala a respeito da distribuição de lucros;
- 7 - apresenta Ata da Reunião de Sócios Quotistas, realizada em dezembro de 2011, a qual especifica, corretamente a distribuição desproporcional;
- 8 - em análise ao Código Civil e à Solução de Consulta DISIT 06/2010, verifica-se ser possível a distribuição de lucros de forma desproporcional à participação no capital social, desde que tal distribuição esteja devidamente estipulada pelas partes no contrato social.

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 1853 a 1861) e decidiu por não acolher os argumentos.

O Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2011

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS SÓCIOS. LUCROS RELATIVOS A EXERCÍCIOS ANTERIORES. PROVA.

A distribuição de lucros aos sócios, ainda que relativos a anos anteriores, é isenta de imposto de renda (na fonte e na declaração dos beneficiários),

contanto que seja comprovada a correção de sua escrituração, por intermédio da apresentação de documentação contábil relativa aos anos em que a conta foi movimentada.

Na falta de apresentação da documentação contábil relativa à conta de onde provieram os recursos, há que se considerar que não resta comprovada a condição necessária ao benefício da isenção definida em lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 09/11/2017 (e-fl. 1865). Em 08/12/2017, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 1868 a 1872.

Em preliminar alegou nulidade do lançamento por:

- Todos os documentos foram apresentados à Fiscalização.
- A escrituração relativa ao SPED foi apresentada intempestivamente, mas foram recolhidos os valores devidos de multa.
- A Ata da Assembleia realizada pelos sócios foi desconsiderada, embora tenha registro na JUCESP.
- Deve-se considerar a distribuição desproporcional entre os sócios.
- O Auto não poderia ser lavrado na totalidade do valor distribuído.
- A formalidade prevista no art. 1007 do Código Civil poderia ser suprida por Ata da Assembleia, já que os únicos sócios deliberaram por unanimidade.

No mérito, reapresentou os argumentos e fatos constantes da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Preliminar

Os argumentos apresentados em preliminar não são dessa natureza nem levariam a nulidade do auto de infração. Na verdade os argumentos tratam da discussão do mérito, motivo pelo qual será analisado naquele tópico.

Mérito

As considerações apresentadas tratam especialmente dos tópicos:

- extravio do Livro Diário de 2008
- apresentação fora do prazo da Escrituração Contábil através do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) e,
- desconsideração da Ata da Assembleia que demonstraria a distribuição desproporcional dos lucros.

Fazendo um breve relato do fatos.

A fiscalização iniciou-se em 03/02/2015.

A **DIRPF** original **2011** (ano-calendário - e-fls. 3 a 44) foi enviada em 27/04/2012, e declarava o recebimento do valor de **R\$ 12.685.232,96** relativo ao CNPJ 61.603.387/0001-85, como isentos por se referir a lucros e dividendos recebidos.

A **DIPJ** original **2010** (ano-calendário) da pessoa jurídica informada, da qual é sócio cotista, foi enviada em 27/10/2011 e na ficha 61A está declarado lucros e dividendos de **R\$ 5.587.294,96** para o requerente (e-fl 1.324).

A **DIPJ** original **2011** (ano-calendário) foi enviada em 29/06/2012 e na ficha 61A está declarado para o requerente rendimentos do trabalho no valor de **R\$ 5.587.294,96** (e-fl 1.421).

A **DIPJ** retificadora **2011** foi enviada em 20/02/2015, após o início do procedimento fiscal, e na ficha 61A e está declarado o pagamento lucros/dividendos para o requerente de **R\$ 12.685.232,96** (e-fl 1.518).

O relatório do Acórdão Recorrido faz um resumo do Termo de Verificação Fiscal:

O Termo de Verificação Fiscal às fls. 1.825 a 1.829, explica, em resumo que:

1 - enquanto o contribuinte declarou ter auferido a quantia de R\$ 12.685.232,96 a título de distribuição de lucros da pessoa jurídica Centro de Saneamento e Serviços Avançados Ltda., esta última, informou em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica a quantia de R\$ 5.587.294,96;

2 - o contribuinte apresentou os extratos da conta corrente da empresa que espelham os valores constantes no Razão/Lucros Distribuídos no ano de 2011;

3 - as informações digitais prestadas no SPED apontam que todos os pagamentos efetuados aos sócios se referiam a lucros acumulados trazidos do ano-calendário 2008;

4 - intimado a apresentar os registros contábeis do período formador desses lucros, bem como, os de sua destinação, o contribuinte **alegou que o livro Diário nº 91, relativo ao ano de 2008, havia sido extraviado**, tendo tal evento sido comunicado à JUCESP (em 06/05/2014), para fins de cancelamento e reconstituição por meio do SPED Contábil.

5 - contrariamente, o contribuinte apresentou à fiscalização **cópia do Termo de Abertura e de Encerramento do livro Diário nº 91**, autenticado pelo Cartório de Registro de Barueri em 09/04/2015, **sugerindo que, o contribuinte poderia ter apresentado o livro em questão à fiscalização;**

6 - a empresa entregou a escrituração contábil (SPED) **somente em 2014, sendo que o prazo para fazê-lo se encerrou em 30/06/2009;**

7 - entende que a escrituração contábil somente faz prova a favor do contribuinte se seu conteúdo atende às disposições legais, técnicas ou doutrinárias. No caso em questão, **a documentação relativa ao ano de 2008 não cumpriu todas as formalidades previstas pela legislação civil e comercial, razão pela qual, foi desconsiderada pela autoridade fiscal;**

8 - o contribuinte **não apresentou as Atas de Reuniões deliberativas da distribuição de lucros e dividendos**, a despeito de os recibos de pagamentos fazerem menção às citadas atas de reunião;

9 - **os valores discriminados na conta do Razão/Lucros Distribuídos do ano de 2011 não respeitaram a proporção da participação societária de cada um dos sócios**. A última Alteração de Contrato Social da empresa Centro de Saneamento e Serviços Avançados

Extravio do Livro Diário de 2008

Embora o Lucro discutido se refira ao ano-calendário de 2011, sua formação se inicia no ano de 2008, motivo pelo qual foi solicitada a Escrituração Contábil da época.

O Acórdão recorrido assim trata do assunto

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.764 a 1.768), o procedimento fiscal se iniciou com o objetivo de **elucidar a divergência no montante dos lucros e dividendos distribuídos no ano de 2011, constatada entre a DIPJ 2012** da empresa Centro de Saneamento e Serviços Avançados Ltda. e a DIRPF 2012 do impugnante.

Verifica-se dos autos que a DIPJ 2012 original apresentada pela empresa (fls. 1.329 a 1.424) trazia, na Ficha 61A, **a informação de que coube ao impugnante a quantia de R\$ 5.587.294,96 a título de remuneração do trabalho.**

A autoridade fiscal atenta para o fato de que, **em 20/02/2015, quando o impugnante já estava sob procedimento fiscal, a empresa retificou a DIPJ 2012 (fls. 1.426 a 1.521) para fazer constar que foi paga ao impugnante a quantia de R\$ 12.685.232,96 a título de Lucros/Dividendos**, não mais constando a informação de pagamento por remuneração do trabalho.

Em análise à DIPJ 2011 retificadora (fls. 1.243 a 1.327), relativa, portanto, ao ano-calendário anterior, verifica-se que foi informado no campo 61A o pagamento de R\$ 5.587.294,96 a título de Lucros/Dividendos ao impugnante.

Com isso, é possível inferir a eventual ocorrência de erro na informação prestada na DIPJ 2012 original, visto que o valor constante na ficha 61A da DIPJ 2011 parece ter sido equivocadamente repetido naquela primeira.

De qualquer forma, em análise à documentação acostada aos autos, **resta inconteste que o impugnante recebeu rendimentos, no valor de R\$ 12.685.232,96**, da empresa Centro de Saneamento e Serviços Avançados Ltda., da qual é sócio, no ano de 2011.

(...)

No entanto, o Livro Razão Analítico e o Razão constante do SPED são claros ao informar que a totalidade da **quantia paga a título de distribuição de lucros saiu da subconta nº 2.4.0.40.1011015**, descrita como "Lucro do Exercício de 2008".

Em razão da informação de que os valores distribuídos se referiam **a lucros acumulados de exercícios anteriores, a autoridade fiscal, diligentemente, intimou o contribuinte a apresentar os registros contábeis do período formador desses lucros**, bem como, a sua destinação, conforme consta do Termo de Intimação Fiscal, de 30/03/2015, à fl. 49:

(...)

Não se vê qualquer razão para a solicitação de maiores esclarecimentos, visto que a autoridade fiscal foi clara ao informar que, no caso dos lucros distribuídos serem relativos a anos anteriores, **o contribuinte deveria apresentar os Livros Diário e Razão, bem como, balancetes mensais, plano de contas ou Livro Caixa com balancetes mensais e atas de exercícios anteriores, onde constem a destinação dos lucros acumulados**.

Em que pese a apresentação de alguns documentos pelo contribuinte, o fato é que **os Balanços Patrimoniais não são documentos capazes de demonstrar a exata movimentação da conta nº 2.4.0.40.1011015 "Lucro do Exercício de 2008"**.

Os registros contábeis da referida conta (com seus créditos e débitos) que discriminam os eventuais ajustes, distribuições, pagamentos ou reclassificações de saldo, **essenciais à verificação da correção do saldo inicial informado no Livro Razão de 2011, não podem ser analisados somente com a apresentação dos documentos apresentados**.

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal informa que o contribuinte não apresentou os documentos solicitados alegando que o Livro Diário nº 91, do ano de 2008, **extraviara-se e que o evento foi comunicado à JUCESP (em 06/05/2014)** para fins de cancelamento e reconstituição por meio do SPED Contábil.

Entretanto, segue explicando que, **ao contrário do que alegou, o impugnante autenticou cópia do referido livro onze meses após informar à autoridade fiscal do suposto extravio**.

De fato, consta cópia do termo de abertura do livro Diário nº 91 (fl. 1.524), registrado na JUCESP sob o número 58351, cujo carimbo, de **09/04/2015**, atesta que a cópia está de acordo com o original.

O impugnante nada alegou acerca dessa constatação.

O fato é que **os Livros Diário relativos aos anos de 2008 a 2011**, bem como, o plano de contas e eventuais Atas de Exercícios Anteriores, **seriam documentos capazes de demonstrar a exatidão do saldo da conta nº 2.4.0.40.1011015, para fins de comprovação de que a mesma dispunha de recursos suficientes para o pagamento dos lucros distribuídos em 2011**.

(...)

O impugnante alega que a autoridade fiscal deveria se limitar ao que consta nos documentos apresentados, e não, verificar documentos pertencentes à empresa da qual o impugnante é sócio, desconsiderando-os e deixando de observar que operou a prescrição

relativa aos anos 2008 a 2010. Ainda, segue alegando que a Auditora Fiscal declarou o descumprimento de prazo de pessoa jurídica que não está sendo fiscalizada.

No entanto, **a razão pela qual a autoridade fiscal intimou o impugnante a apresentar documentação relativa ao ano de 2008 foi exclusivamente baseada nos registros contábeis de 2011 apresentados pelo próprio impugnante, vez que ali resta expresso que a distribuição de lucros paga em 2011 era relativa ao lucro obtido no ano de 2008.**

Os registros contábeis relativos ao período de 2008, 2009 e 2010, repercutem diretamente no lançamento contábil relativo ao ano de 2011, visto que nesse último foram distribuídos os lucros apurados no ano de 2008.

Ademais, há que se constatar que, além do que já foi mencionado acerca **do ônus da prova, cabe ao próprio impugnante, na qualidade de sócio da empresa que distribuiu os lucros por ele declarados em sua DIRPF, apresentar a documentação comprobatória da origem e disponibilidade desses lucros no período que antecedeu as distribuições em comento.**

Note-se, também, que a autoridade fiscal **não baseou o seu lançamento na expiração do prazo para a escrituração contábil digital do ano-calendário de 2008, mas sim, na falta de apresentação dos registros contábeis solicitados para a verificação da formação e composição do saldo da conta "Lucro do Exercício de 2008".**

O fato da empresa não ter apresentado a SPED no prazo previsto pela legislação não foi responsável pela lavratura do auto de infração como quer fazer crer o impugnante, mas sim, **foi um dos elementos que contribuíram para que a autoridade fiscal não aceitasse a suposta reconstituição dos livros extraviados, por meio do SPED Contábil.** (grifos não originais)

Resumindo as conclusões do Acórdão:

- Era dever do contribuinte e seu ônus demonstrar a contabilização correta da conta contábil que registrava os lucros a serem distribuídos em cada exercício.
- O documento correto para isso era o Livro Diário do período, único com o detalhamento suficiente da conta contábil de lucros (conta nº 2.4.0.40.1011015 "Lucro do Exercício de 2008).
- Não merece prosperar o argumento de extravio de Livro Diário nº 91, feito à JUCESP em 2014, pois há registro do Cartório de Registro de Barueri de 2015 dos Termos de Abertura e Encerramento do mesmo Livro Contábil, que supostamente teria sido extraviado onze meses antes.
- Não há de se aceitar a “substituição” pela Escrituração Digital, posto que não ficou devidamente comprovado a impossibilidade do contribuinte apresentar o Livro Contábil em papel.

A fiscalização apoiou o lançamento nas determinações do art. 226 do Código Civil e 378 e 379 do Código de Processo Civil (antigo)

Código Civil

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

Código de Processo Civil

Art. 378. Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Art. 379. Os livros comerciais, **que preencham os requisitos exigidos por lei, provam também a favor do seu autor** no litígio entre comerciantes.

E concluiu que

Observa-se, assim, que **para fazer prova contra o empresário/pessoa jurídica, não importa se o conteúdo da escrituração contábil atende às disposições legais, técnicas ou doutrinárias; basta que o fato esteja nele escriturado** para que seja usado em favor da parte contrária, no caso, o fisco. Por outro lado, **para sua utilização como força probante em favor do seu titular, pessoa jurídica, se faz necessário o cumprimento de todas as formalidades previstas pela legislação civil e comercial, fato este não ocorrido com a escrituração apresentada**. (grifos não originais)

A defesa do contribuinte é baseada na tese que a apresentação em 2014 da Contabilidade na forma digital teria o condão de suprir a ausência do Livro Diário que foi requerido, mas não apresentado à fiscalização.

O comunicado sobre o extravio do Livro Diário foi datado em 06/05/2014 (antes do início da ação fiscal). O registro dos Termos de Abertura e Encerramento do mesmo Livro Diário (nº 91), (efls. 1524, 1529 e 1530) é de 09/04/2015 (após o início da ação fiscal datada de 03/02/2015).

Os documentos fazem prova que foi registrado o Livro Diário nº 91 após o início da ação fiscal e, quando a Fiscalização fez a requisição do documento e se alegou que não estaria na posse devido ao extravio comunicado no ano anterior.

Sobre essa aparente contradição, não há manifestação nem na Impugnação nem agora no Recurso e este é o ponto central que levou a desconsideração da “reconstituição”.

Não esclarecida essa contradição, ônus do requerente como bem destaca o Acórdão recorrido, não há como considerar os dados informados em Escrituração Digital em prol do contribuinte. Em consequência, não está demonstrado, através de documentação hábil e idônea, que existiam valores de lucros acumulados passíveis de serem distribuídos em 2011.

Ata da Assembleia e distribuição desproporcional de lucros

Segundo a Fiscalização, o contribuinte foi intimado a apresentar **as Atas das Reuniões deliberativas sobre a distribuição de lucros e dividendos mas não apresentou**. Apresentou recibos de pagamentos dos supostos lucros que fazem referência às tais Atas de reunião.

Aqui o fiscal considerou o disposto nos art. 1007 a 1009 do Código Civil:

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. 1.008. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

Art. 1.009. A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade.

Grifos não originais

E concluiu que

Conforme demonstrado anteriormente, não cabe ao sócio a percepção de rendimentos da entidade, a título de distribuição de lucros, desproporcionalmente, tendo em vista que o mesmo não participa da composição do capital social da sociedade, na proporção correspondente aos "lucros excedentes" pagos.

Logo, os rendimentos dos sócios, a título de lucros ou juros sobre capital próprio, constituem formas de remuneração para eles, previstos pela legislação, decorrente do capital aplicado na sociedade.

A contrário senso, a parcela de lucros percebida a descoberto da participação no capital social, não é decorrência de uma condição de investidor constituinte da sociedade (quotista), mas sim, devido à constituição de um negócio jurídico abstrato qualquer, entre sócios, e/ou entidades ligadas.

A mera condição de "sócio a descoberto" não transforma o mesmo em proprietário de quotas pertencentes a outrem, do qual aquele se apropriou de sua parcela dos lucros, reivindicando, inclusive, um direito à percepção de valores, a título de lucros e/ou juros sobre capital próprio, sem fundamentação legal.

O pagamento indevido ao contribuinte, à título de distribuição de lucros, realizado a descoberto de sua participação societária, mesmo que tivesse sido acordado com os demais sócios, segundo se depreende do trecho inicial do artigo 1.007 do Código Civil, apenas concederia ao contribuinte o direito de receber, de outro sócio, ou diretamente por parte da empresa, a mando do sócio cedente do direito, VALORES EQUIVALENTES, àqueles que seriam pagos ou creditados ao sócio, cuja parcela dos lucros foi auferida pelo contribuinte.

Na 49ª Alteração de Contrato Social da sociedade "Centro de Saneamento e Serviços Avançados Ltda.", registrada na Jucesp em 01/11/2006 e sob nº 256.135/06-0 (última alteração de Contrato Social, antes do ano sob fiscalização (2011)), define-se que os lucros a distribuir devem obedecer a participação societária de cada sócia. In casu, 50% para cada sócio, ou seja 50% para Emiliano e 50% para Fernando.

Em dissonância, os valores discriminados conta do Razão/Lucros Distribuídos do ano de 2011 não respeitaram tal proporção. Os exibidos recibos de distribuição de lucros e as cópias dos cheques apresentados demonstram pagamentos ao contribuinte e a outro sócio, Fernando Sampaio Novais- CPF nº 654.035.768-00, em diferentes proporcionalidades.

(grifos não originais)

A impugnação trata o assunto argumentando que é direito do contribuinte deliberar sobre a distribuição desproporcional de lucros.

Analisando os argumentos trazidos pelo contribuinte, principalmente a possibilidade de distribuição desproporcional de lucros, o Acórdão assim se posicionou

Outra questão levantada pelo impugnante foi de que, nos termos do Código Civil e da Solução de Consulta DISIT 06/2010, verifica-se ser possível a distribuição de lucros de forma desproporcional à participação no capital social, **desde que tal distribuição esteja devidamente estipulada pelas partes no contrato social.**

(Grifos não originais)

A recorrente alega que a Ata de Assembleia apresentada seria documento hábil e suficiente à deliberar sobre o assunto:

Outrossim, com relação **a Ata de Assembleia registrada na JUCESP, a qual apresenta a distribuição desproporcional dos lucros, descrevendo por extenso os valores, não pode ser "aleatoriamente" desconsiderada.**

O documento teve publicidade, participação dos únicos sócios e a **mera formalidade estabelecida em lei não pode sobrepor à vontade dos maiores interessados**, os sócios, que assinaram e concordaram com os valores estabelecidos e, para os demais anos, permaneceram igualitários. A exceção não pode ser vista como regra, pois perderá sua eficácia de exceção!!!!

Aliás, quando os sócios deliberam algo num documento, este documento tem valor legal entre eles. Se este documento é levado a registro, **ele passa a ser oponível contra terceiros**. Isso é necessário em várias situações, principalmente na contratação de empréstimos, venda de bens da empresa ou situações em que o administrador, sozinho, não tem poderes para realizar segundo disposto no contrato social e, portanto, a Ata apresentada é documento capaz de demonstrar a distribuição desproporcional dos lucros, não podendo ser contestada pela Autoridade.

A Ata de Assembleia (e-fls. 1845) não foi apresentada à Fiscalização, foi juntada ao processo com a Impugnação, razão pela qual o Termo fiscal afirma a ausência do documento.

Termo de Intimação

3- Apresentar, na qualidade de sócio, as Atas de Reuniões que falem sobre honorários, rendimentos e /ou distribuição de lucros.

Resposta do contribuinte

Quanto ao item 3 desta intimação, esclarece o contribuinte que, de acordo com o contrato social acima citado, em sua cláusula sexta, **não há obrigatoriedade dos sócios de se reunirem para tomada de qualquer decisão que seja. Ademais, a cláusula oitava determina sobre uma retirada mensal a título de pró-labore e, quanto a deliberação da distribuição de lucros, esta consta inserida na letra "a" da cláusula décima.**

A título de esclarecimento, transcrevo as cláusulas citadas do Contrato Social apresentado (e-fls. 72 a 81).

(...)

CLÁUSULA SEXTA A reunião de sócios não é obrigatória, mas qualquer sócio poderá convocá-la mediante carta com aviso de recebimento, com antecedência mínima de 07 (sete) dias da data prevista para sua realização, devendo conter a data, a hora e os assuntos que se pretendem discutir.

Parágrafo Primeiro - **A reunião de sócios realizar-se-á na sede da Sociedade, podendo ser dispensada quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria seu objeto.**

Parágrafo Segundo - Os quotistas que não comparecem poderão externar seu voto através de telegrama, telex ou fac símile, cujos teores serão transcritos em ata, desde que recebidos na sede da Sociedade, até a data e hora de início da reunião, em sua primeira convocação.

Parágrafo Terceiro - A reunião de sócios instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de três quartos do capital social, e, em segunda convocação, com qualquer quorum.

(...)

CLÁUSULA 8 Os sócios terão direito a uma retirada mensal a título de pró-labore, a qual será estipulada de comum acordo e em conformidade com o desenvolvimento dos negócios da sociedade e dentro dos limites permitidos pela legislação do Imposto de Renda

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA O exercício social coincidirá com o ano civil, ou seja, de 01 de janeiro a 31 de dezembro de cada ano, podendo a sociedade levantar balancetes intermediários. Ao final do exercício serão levantadas as demonstrações financeiras e os lucros poderão ser por expressa deliberação dos sócios:

a) **distribuídos entre os sócios proporcionalmente as quotas de cada uma;**

b) retidos total ou parcialmente, em contas reservadas para futuro aproveitamento;

c) compensadas, total ou parcialmente com prejuízos acumulados existentes na data da deliberação.

O argumento do Recurso é que, embora não haja previsão no contrato social, o disposto na Solução de Consulta DISIT 06/2010 combinado com o art. 1007 do Código Civil, autorizaria uma distribuição desproporcional de lucros. Neste contexto, a Ata apresentada seria documento suficiente para demonstrar a vontade dos sócios de assim realizar a distribuição dos lucros.

Ressalta-se que, para fins tributário, nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional, acordos entre particulares não podem ser opostos ao fisco, a não ser que a lei tributária assim o permita.

Todavia, entendo que essa discussão é irrelevante a resolução da lide. Ela só foi incluída no Relatório Fiscal pela ausência da documentação exigida, mas é secundária.

O ponto principal é a comprovação da existência de lucros acumulados desde o ano de 2008, aptos a serem distribuídos em 2011. Tivesse sido superada essa fase, seria proveitosa a discussão de como deveriam ser distribuídos os lucros. Contudo, conforme já apontado no item anterior, não houve essa comprovação.

Não comprovado que qualquer valor foi fruto de distribuição regular de lucros, o Fiscal, corretamente, considerou todo o rendimento recebido como tributado.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por CONHECER o recurso, rejeitar as preliminares, e no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias