



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10510.005099/2008-03  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-006.772 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 05 de dezembro de 2019  
**Recorrente** LEA MARIA MELO ANDRADE  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

**NULIDADE DO LANÇAMENTO.**

Tendo o auto de infração sido lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e consequente nulidade do lançamento.

**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.

**PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA. COLETA DE PROVAS. DEFESA DO CONTRIBUINTE. INCABÍVEL.**

A realização do pedido de diligência e perícia, conforme disposto no Decreto nº 70.235, de 1972, está diretamente relacionada à formação da livre convicção do julgador. Constando nos autos elementos suficientes à solução da lide, é desnecessária a sua realização.

**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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Savio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (Suplente Convocado), Fernanda Melo Leal e João Mauricio Vital (Presidente). Ausente a Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

## **Relatório**

Trata-se de Auto de Infração relativo ao Imposto sobre a Renda, exercício 2006, ano-calendário de 2005 (fls.2 a 11), por meio do qual formalizou-se a exigência de imposto suplementar, no valor de R\$13.105,43 (treze mil, cento e cinco reais e quarenta e três centavos), acrescido de multa de ofício e juros de mora, calculados até agosto de 2008, perfazendo um crédito tributário total de R\$26.564,70 (vinte e seis mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e setenta centavos).

O lançamento foi efetuado para incluir excedente de rendimentos pagos a sócio de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido, que ultrapassara para essa distribuição o valor do lucro deduzido dos impostos correspondentes, sem respaldo em escrituração contábil feita com observância da lei comercial.

A Contribuinte contesta o lançamento, argumentando preliminarmente a sua nulidade por não lhe ter sido solicitada a apresentação dos livros contábeis da empresa ou de qualquer outro documento comprobatório no curso da ação fiscal. Afirma que somente tomou conhecimento da fiscalização quando chamada para receber o Auto de Infração. No mérito, identifica-se como sócia da Resende Rolemberg Andrade Santa Rita Advocacia S/C e refere que a empresa mantém contabilidade regular e conforme com a legislação em vigor, desde a sua fundação, o que lhe permite distribuir os lucros aos sócios sem a incidência do imposto de renda. Argui a inconstitucionalidade da multa de ofício, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive pericial, e requer a improcedência da autuação (fls.74 a 85).

A DRJ Salvador, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento, resumidamente, no sentido de que:

Preliminarmente a Contribuinte argui a nulidade do lançamento pela ausência de qualquer intimação no curso da ação fiscal. A fiscalização é fase inquisitorial, sendo lícito o lançamento com base nos elementos disponíveis.

Tais elementos neste caso já eram de pleno conhecimento da autoridade autuante e diziam respeito à pessoa jurídica da qual a Contribuinte é sócia — Resende Rollemberg Andrade Santa Rita Advocacia S/C — que em procedimento fiscal anterior demonstrou não ter efetuado escrituração com observância da lei comercial, para afastar a incidência do imposto sobre lucros distribuídos aos sócios.

Pelo que consta dos autos, fora postado o Termo de Início de Fiscalização para o endereço da Contribuinte, informado em suas Declarações de Ajuste Anual e constante da base de dados da Receita Federal (fl.14). Frustrada essa tentativa, em 5/9/2008 a Contribuinte fora notificada desse mesmo Termo em outro endereço, conforme demonstra Aviso de Recebimento (AR) de fl.15. Em atendimento à intimação, apresentou os documentos de fls.16 a 68, o que contraria a alegação formulada de que somente tomou conhecimento da fiscalização quando chamada a receber o Auto de Infração.

No que se refere a distribuição de lucros, sem a incidência do imposto, para que aconteça é fundamental 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.

Relativamente a formalidades para escrituração contábil, de acordo com a lei o Livro Diário deve ser submetido autenticação no órgão competente, cujo termo final é a data prevista para a entrega tempestiva da declaração de rendimentos do exercício financeiro.

In casu, somente com a impugnação é que a Contribuinte apresenta a escrituração do Livro Diário, autenticado após a lavratura do Auto de Infração (fls.98 a 447). A falta de apresentação no curso da ação fiscal, quando solicitado, e a autenticação do Livro Diário em data posterior ao lançamento contrariam os seus argumentos e levam à convicção da sua inexistência anterior, cuja escrituração era obrigatória para respaldar a distribuição de lucros sem a incidência do imposto.

Corroborar esse entendimento a própria inexistência de qualquer dado na Declaração original de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), retificada depois, em período coincidente com a ação fiscal junto a um dos seus sócios, para incluir informações e, em um segundo momento, para alterar a forma de escrituração de 'Livro Caixa' para 'Contábil', após a ciência da autuação. Acresça-se, ainda, que os valores de débitos confessados pela pessoa jurídica nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), ao longo do ano-calendário, foram reiteradamente inferiores aos que agora o Contribuinte tenta demonstrar como apurados em escrituração contábil regular, o que corrobora a inexistência tempestiva dessa escrituração, obrigatória pela legislação tributária para subsidiar a distribuição de lucros aos sócios.

Desta forma, considera-se inócua a apresentação do Livro Diário apenas na impugnação, para efeito de demonstrar a existência de lucro contábil superior ao lucro presumido, com o intuito de afastar a tributação sobre os rendimentos auatuados. Deve ser mantido, portanto, o lançamento sobre os rendimentos excedentes ao lucro presumido, recebidos da pessoa jurídica em valor superior, portanto, ao limite legal de não incidência.

Quanto à multa de ofício e sua constitucionalidade, não compete a autoridade administrativa pronunciar-se sobre a legalidade ou a constitucionalidade das normas regularmente aprovadas e vigentes.

No que tange a produção extemporânea de provas, o art. 16, § 4º do Decreto nº70.235, de 1972, alterado pela Lei nº 9.532, de 1997, prevê que estas devem acompanhar a impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior ou refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Não demonstrou a autuada o seu enquadramento em qualquer das hipóteses legais autorizadoras. Indefere-se, por conseguinte, o pedido, extensivamente a perícia, pois que não formulado o pedido segundo os requisitos da legislação e inaplicável ao caso.

Isso posto, voto pela procedência do lançamento, para manter a exigência do imposto suplementar, no valor de R\$13.105,43 (treze mil, cento e cinco reais e quarenta e três centavos) e da respectiva multa de ofício, com os acréscimos legais pertinentes.

Em sede de Recurso Voluntário, novamente a Contribuinte argui nulidade do lançamento por não lhe ter sido solicitada a apresentação dos livros contábeis da empresa ou de qualquer outro documento comprobatório no curso da ação fiscal. Afirma que somente tomou conhecimento da fiscalização quando chamada para receber o Auto de Infração. No mérito, repete que é sócia da Resende Rolemberg Andrade Santa Rita Advocacia S/C, que a empresa mantém contabilidade regular e conforme com a legislação em vigor,. Argui a inconstitucionalidade da multa de ofício, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive pericial, e requer a improcedência da autuação (fls.74 a 85).

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

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

## **Preliminar - Nulidade**

No presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - houve o regular lançamento, procedimento administrativo por

meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando a indicação do cargo e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor

No que se refere à reiterada tentativa de reconhecimento de falta de citação, repito que não assiste razão o recorrente, de modo que ratifico também a decisão a quo por seus próprios fundamentos.

Verifica-se, pois, que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não ocorreu em nenhuma hipótese no processo em análise.

A descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pelas autoridades fiscais.

Assim, resta claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal sempre primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária à oportunidade de impugná-la da forma mais

ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório

Resta muito claro, pois, que o contribuinte teve todos os seus direitos de defesa devidamente reservados e garantidos, o processo fiscal cumpriu todas as suas etapas, a notificação fiscal está completa e clara, e o contribuinte teve acesso a tudo. Assim, não merece acolhimento esta preliminar levantada.

Logo, não havendo nulidade do lançamento, passo à análise do mérito.

### **Mérito – tributação do excedente - Lucro presumido**

Como já foi amplamente esclarecido e repetido ao longo do processo, e de forma mais clara e fundamentada pelo órgão a quo, as empresas devem observar as normas legais para poderem distribuir lucros isentos do imposto de renda excedentes ao lucro presumido apurado, sujeitando-se à comprovar a existência efetiva desses lucros excedentes, através de contabilidade devidamente escriturada, a qual deve estar em consonância com as exigências determinadas pelas normas contábeis, legislação tributária e legislação comercial (mesmo nos casos de sociedades civis de profissão regulamentada). A isenção dos lucros distribuídos está prevista no art. 10 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

Nos casos de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, para que a distribuição aos sócios do valor excedente aos lucros tributados seja considerada rendimento isento é necessário observar o disposto no art. 51 da Instrução Normativa nº 11, de 21 de fevereiro de 1996, ou seja, está condicionada à apuração de lucro efetivo, mediante escrituração contábil feita com observância à lei comercial (art. 51, §2º, do art. 51 da Instrução Normativa nº 11, de 1996).

Em suma, a empresa enquadrada no regime de Lucro Presumido está autorizada a distribuir lucros excedentes, desde que demonstrados através de escrituração contábil com observância das normas legais, que o lucro efetivo é maior e que houve autenticação tempestiva. Ou seja, 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.

Da análise dos autos percebe-se que a documentação contábil apresentada não se presta a confirmar a distribuição lucros excedentes à base de cálculo do imposto, uma vez que a escrituração contábil não fora autenticada tempestivamente. Assim, entendo que não merece ser acatado o pleito em questão.

### **Mérito - SELIC - Juros e multa aplicada – enriquecimento ilícito**

No que se refere a aplicação da multa e Selic, vale frisar logo de início que aos tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC passou a ser o índice de juros e correção monetária a ser aplicado desde o pagamento indevido, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Vale dizer, para os tributos federais deve ser aplicada a taxa Selic (instituída pela Lei nº 9.250/95) e não mais o regramento previsto no Código Tributário Nacional, haja vista que ele próprio abre espaço para que cada ente da federação legisle de forma distinta quanto aos seus tributos.

O termo inicial da fluência tanto da correção monetária quanto dos juros de mora, nos tributos federais, após 1º de janeiro de 1996, será a data do recolhimento indevido.

A Súmula CARF de número 4 não traz nenhum ponto de dúvida em relação à sua aplicação. Vejamos:

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

No que tange à multa, em que pese a multa não seja tributo, mas sim penalidade que tem por fim coibir o cometimento de infrações, ainda que, hipoteticamente, fosse aplicável a questão de confisco, não compete a esta instância administrativa sopesar a exigência tributária: se é ou não demasiada. Essa tarefa assiste ao Legislador e ao Poder Judiciário.

No âmbito do Poder Executivo, deve a autoridade fiscalizadora apenas cumprir a determinação legal, de forma vinculada e obrigatória, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas.

Apenas a título de ratificação, o STJ já se manifestou diversas vezes no sentido de que é legal o arbitramento realizado pelo Fisco, quando o contribuinte não apresenta documentos hábeis a afastar a infração. A multa de ofício de 75% não se confunde com a multa de mora. Esta decorre do não pagamento no prazo do tributo. A multa de ofício é aplicada quando, em decorrência de fiscalização, é lavrado auto de infração, apurado o quantum devido e efetuado o lançamento de ofício. Inteligência do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, conforme determinado no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, de 27/12/96, nos lançamentos de ofício serão aplicadas as multas de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, quando das ocorrências de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, no que tange à multa de 75%, em face do lançamento de ofício, a respectiva penalidade não pode ser reduzida nem dispensada, pois foi expressamente determinada pela legislação de regência.

Quanto ao pedido de realização de diligência, os requisitos para a sua concessão estão no Decreto n.º 70,235/1972, em seu art.16.

Da leitura de tal dispositivo, verifica-se que além de ser obrigada a cumprir requisitos para ter o pedido, tal deferimento só ocorrerá diante do entendimento da autoridade administrativa no que concerne à necessidade da mesma.

Nesse sentido, não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia, esta tem que se considerada essencial para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável. Não tendo sido verificada a necessidade da realização de diligência, não se pode acolher tal pleito.

Assim sendo, com fulcro nos festejados princípios supracitados, e baseando-se no quanto exposto pela DRJ de forma clara e objetiva, entendo que deve ser NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

### **CONCLUSÃO:**

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar levantada e no mérito CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal