



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.005101/2008-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.979 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2020
Recorrente MARCUS VINICIUS SANTA RITA FREIRE SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e 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, Juliana Marteli Fais Feriato, Fernanda Melo Leal e João Mauricio Vital (Presidente).

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\$15.038,53 (quinze mil, trinta e oito reais e cinquenta e três centavos), acrescido de multa de ofício e juros de mora, calculados até agosto de 2008, perfazendo um crédito tributário total de R\$30.483,09 (trinta mil, quatrocentos e oitenta e três reais e nove 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.

O 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 chamado para receber o Auto de Infração. No mérito, identifica-se como sócio 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.77 a 89).

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

=> quanto à arguição de nulidade levantada pelo Contribuinte, baseada na suposta ausência de intimação no curso da ação fiscal, não merece acolhimento. Primeiro porque a fiscalização é fase inquisitorial, sendo lícito o lançamento com base nos elementos disponíveis. Tais elementos já eram de pleno conhecimento da autoridade fiscal e diziam respeito à pessoa jurídica da qual o Contribuinte é sócio — Resende Rollemberg Andrade Santa Rita Advocacia S/C — que em procedimento fiscal anterior demonstrou não ter efetuado escrituração com atendimento da lei comercial, para afastar a incidência do imposto sobre lucros distribuídos aos sócios. O próprio Termo de Constatação vincula a ação fiscal levada a efeito junto ao Contribuinte com o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) relativo a outro sócio da mesma pessoa jurídica — o qual fora intimado regularmente a comprovar a efetiva distribuição mensal de lucros mediante a apresentação dos lançamentos contábeis nos Livros Diário ou Razão, não os tendo apresentado.

Pelo que consta dos autos, em 2/9/2008 fora postado o Termo de Início de Fiscalização para o endereço do Contribuinte, informado em suas Declarações de Ajuste Anual e constante da base de dados da Receita Federal (fl.13). Frustrada essa tentativa, em 10/9/2008 o Contribuinte fora notificado desse mesmo Termo no endereço da Resende Rolemberg Andrade Santa Rita Advocacia S/C, empresa da qual é sócio, conforme demonstra Aviso de Recebimento (AR) de fl.16. Em 11/9/2008 fora notificado mais uma vez do início da fiscalização, em um terceiro endereço, conforme AR de fl.17. Em atendimento à intimação, apresentou os documentos de fls.18 a 71, o que contraria a alegação formulada de que somente tomou conhecimento da fiscalização quando chamado a receber o Auto de Infração.

=> quanto à distribuição de lucros em análise, a lei permite que a pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido distribua a título de lucros, sem a incidência do imposto, o valor da base de cálculo, diminuído de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica. Ressalva, ainda, que também poderá ser distribuída sem a incidência do imposto a parcela de lucros ou dividendos excedentes àquele valor, 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.

A norma que regulamenta a não incidência do imposto de renda estabelece limites desta em relação aos lucros pagos a sócios pelas pessoas jurídicas que enumera (diferença entre o lucro presumido e os valores correspondentes a todos os tributos a que estiver sujeita a pessoa jurídica). Foi com base neste limite que a autoridade fiscal lançou, como omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, a parcela excedente distribuída. No entanto, este limite pode ser superado caso a pessoa jurídica, demonstre em escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo estes diplomas normativos. Assim, há necessidade de que essa demonstração seja feita seguindo as estritas formalidades exigidas em relação aos livros obrigatórios.

De acordo com a norma sobre o tema, o Livro Diário deve ser submetido autenticação no órgão competente. E a Instrução Normativa nº 16, de 1º de março de 1984 estabeleceu como termo final para essa autenticação a data prevista para a entrega tempestiva da declaração de rendimentos do exercício financeiro.

No caso, a parcela excedente de distribuição de lucros sem a incidência do imposto ao Contribuinte, com base no lucro contábil, teria que estar respaldada em escrituração formal da empresa, que deveria ter sido prévia e tempestivamente apresentada.

Entretanto, somente com a impugnação é que o Contribuinte apresenta a escrituração do Livro Diário, autenticado após a lavratura do Auto de Infração (fls.105 a 495). 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 a crer que não se tinha certeza acerca dos lucros. Corrobora esse entendimento a própria inexistência de qualquer dado na DIPJ original, 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.

Isso posto, voto pela procedência do lançamento, para manter a exigência do imposto suplementar, no valor de R\$15.038,53 (quinze mil, trinta e oito reais e cinquenta e três centavos) e da respectiva multa de ofício, com os acréscimos legais pertinentes.

Em sede de Recurso Voluntário, novamente o Contribuinte repete as explanações e defesas argumentativas expostas em sede de Impugnação e não junta nenhuma prova documental adicional para comprovar as suas alegações. Argui nulidade e ausência de respaldo para que seja mantido o lançamento.

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

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 a 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.

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).

Art. 51. Não estão sujeitos ao imposto de renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual.

§1º O disposto neste artigo abrange inclusive os lucros e dividendos atribuídos a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior.

§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.

§3º A parcela dos rendimentos pagos ou creditados a sócio ou acionista ou ao titular da pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a título de lucros ou dividendos distribuídos, ainda que por conta de período base não encerrado, que exceder ao valor apurado com base na escrituração, será imputado aos lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores, ficando sujeita a incidência do imposto de renda calculado segundo o disposto na legislação específica, com acréscimos legais.

§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.

§5º A isenção de que trata o caput não abrange os valores pagos a outro título, tais como pro labore, aluguéis e serviços prestados.

§6º A isenção de que trata este artigo somente se aplica em relação aos lucros e dividendos distribuídos por conta de lucros apurados no encerramento de período base ocorrido a partir do mês de janeiro de 1996.

Como se percebe, a isenção da distribuição em valor que exceda a base de cálculo do imposto, deduzidos todos os impostos, distribuído pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, 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). Os valores que excederem ao lucro apurado na escrituração, serão imputados aos lucros acumulados ou lucros de exercícios anteriores e tributados de acordo com a legislação específica ou, inexistindo lucros acumulados, a parcela será tributada com base na tabela progressiva da pessoa física (art. 51, §§ 3º e 4º, 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 à base de cálculo do imposto, diminuído dos impostos e contribuições devidas, desde que demonstrado, através de escrituração contábil com observância das normas legais, que o lucro efetivo é maior. Artigo 10 da Lei nº 9.249/05 e art. 51, §2º, da IN SRF nº 11/1996 c/c art. 48, §2º, da IN nº 93/1997.

No caso, conforme exposto pela DRJ, na sua decisão de piso, somente com a impugnação é que o Contribuinte apresenta a escrituração do Livro Diário, autenticado após a lavratura do Auto de Infração (fls.105 a 495). 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 a crer que não se tinha certeza acerca dos lucros. Corroborando esse entendimento a própria inexistência de qualquer dado na DIPJ original, 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.

Assim, entendo que não merece ser acatado o pleito em questão.

Mérito - SELIC - Juros e multa aplicada

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.

Sendo assim, com base em tudo o quanto exposto, e através da análise minuciosa dos documentos e argumentos apresentados pelo contribuinte e pela DRJ, entendo que deve ser afastada a preliminar de nulidade levantada e no mérito NEGAR 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

Fl. 9 do Acórdão n.º 2301-006.979 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10510.005101/2008-36