



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10530.722529/2011-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.461 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Recorrente João Alves Borges
Recorrida União (Fazenda Nacional)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006, 2007

NULIDADE. INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS EXCEDENTE AO ESCRITURADO.

1. A parcela dos rendimentos pagos ou creditados a sócio, acionista ou ao titular de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a título de lucros ou dividendos distribuídos, 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.

2. Inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será igualmente submetida à tributação, uma vez que a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TAXA SELIC.

Súmula CARF 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.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO QUE AMPARA O LANÇAMENTO.

Súmula CARF 2 “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Ausente justificadamente a Conselheira Nathália Correia Pompeu.

JOÃO BELLINI JÚNIOR – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 08/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Júlio César Vieira Gomes (Presidente Substituto), Alice Grecchi, Ivacir Júlio de Souza, Luciana de Souza Espíndola Reis, Nathalia Correa Pompeu (suplente), Amilcar Barca Teixeira Junior (suplente) e Marcelo Malagoli da Silva (suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 15-29.688, exarado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Salvador (fls. 459/461 – numeração dos autos eletrônicos).

O auto de infração (fls. 03/09), referente a imposto sobre a renda de pessoa física (IRPF), veicula lançamentos que versam sobre rendimentos declarados como isentos a título de lucros distribuídos nos anos-calendário 2006 (R\$1.063.954,50) e 2007 (R\$1.603.978,30). De acordo com o termo de verificação fiscal (fls. 10/16), a pessoa jurídica da qual o contribuinte teria recebido os lucros, Farmácia Remédio Barato Ltda, ao ser fiscalizada, apresentou documentos contábeis e declaração retificadora informando lucro e saldo de lucro a distribuir nulos nesses períodos.

Sobre o imposto lançado, foi aplicada a multa qualificada de 150%, considerando o intuito de fraude revelado pelo contribuinte ao apresentar documentos contábeis adulterados, diversos dos que foram apresentados pela pessoa jurídica da qual é sócio, com a finalidade de ocultar a ocorrência do fato gerador do tributo. O imposto lançado foi de R\$721.385,48, elevando-se a exigência para R\$2.055.679,55 com os acréscimos legais.

Em sua impugnação, contribuinte preliminarmente argumentou, em síntese, que o lançamento seria nulo porque não foram considerados os lucros acumulados pela pessoa jurídica nos anos-calendário 2004 e 2005, com foco arbitrário sobre fatos particulares e consequente abuso de poder e cerceamento do direito de defesa; teriam sido feridos os princípios da materialidade do lançamento, da certeza e liquidez do crédito tributário e da legalidade dos atos administrativos. No mérito, asseverou, em suma, que somente se configuraria a distribuição superior aos lucros se inexistisse saldo de lucros acumulados, o que não é o caso, pois a empresa acumulara lucros a distribuir em períodos anteriores, R\$15.037.467,49 em 2004 e R\$18.341.075,14 em 2005; apesar dos prejuízos nos anos seguintes, o saldo de lucros acumulados era de R\$18.257.783,01 em 2006 e de R\$18.145.788,21 em 2007; requereu diligência para comprovar a existência de lucros acumulados nos anos-calendário 2004 e 2005; contestou ainda os juros SELIC, argumentando que são fixados por norma do Banco Central, e não em lei, além de se destinar à remuneração do capital, e não para fins tributários.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

RENDIMENTOS. DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO. ISENÇÃO NÃO COMPROVADA. São tributáveis os lucros distribuídos acima do lucro contabilizado e declarado pela pessoa jurídica, especialmente quando serviram para justificar variação patrimonial na declaração de ajuste anual.

A ciência dessa decisão ocorreu em 18/03/2013 (aviso de recebimento, fl. 468).

Em 26/03/2013, foi apresentado recurso voluntário (fls. 471/498), no qual foram reiterados, em síntese, os termos da impugnação e foi pedido o acolhimento da preliminar de nulidade, o deferimento da diligência e o provimento do recurso voluntário.

O processo foi distribuído para este relator em 12/03/2015 (fl. 503).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Bellini Júnior

O recurso voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

QUESTÕES PRELIMINARES

DA NULIDADE DA AÇÃO FISCAL

De acordo com o recorrente, haveria nulidade da ação fiscal que, ao desconsiderar os lucros acumulados em 2004 e 2005, não observou os métodos normais de fiscalização e impossibilita a plena defesa, além de não poder se assegurar com certeza o cometimento de qualquer infração à legislação tributária, havendo afronta aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da legalidade. Afirma que a Instrução Normativa SRF 11, de 1996, art. 51, §4º, só permite a tributação do excedente se não houver lucros acumulados nos exercícios anteriores. Também o art. 142 do CTN restaria ferido, por ter sido usada de discricionariedade como arbitrariedade. Afirma que a situação fiscal foi simulada, estando ausente a prova de sua materialização no auto de infração, uma vez que não foi elaborado demonstrativo e levantamento em consonância com a legislação tributária.

Não lhe assiste razão.

É consabido que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

A teor do art. 60 do mesmo diploma legislativo, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das retromencionadas não configuram nulidade, devendo ser sanadas se “resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada desde os tempos do 1º Conselho de Contribuintes:

PRELIMINAR DE NULIDADE – Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal, não se pode admitir pedido de nulidade, mormente quando fica demonstrado à saciedade que a recorrente teve oportunidade e exerceu o mais amplo direito de defesa. (1º CC – Ac. 101-93.381 – 1ª C. – Rel. Kazuki Shiobara – DOU 29.06.2001 – p. 103)

NULIDADE DO LANÇAMENTO – As causas de nulidade do processo administrativo estão elencadas no art. 59, incs. I e II do Decreto nº 70.235/72. (1º CC – Ac. 103-19.982 – 3ª C. – Rel. Neicyr de Almeida – DOU 22.06.1999 – p. 6)

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO – As causas de nulidade no processo administrativo fiscal estão elencadas no art. 59, incisos I e II, do Decreto n.º 70.235/72. Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência. (1º CC – Ac. 105-12.292 – 5ª C. – DOU 05.05.1998 – p. 14)

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL – O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal). (1º CC – Ac. 106-09.632 – 6ª C. – Rel. Adonias dos Reis Santiago – DOU 17.12.1998)

NULIDADE – Não é nulo o Auto de Infração que contém todos os elementos necessários à compreensão inequívoca pelo contribuinte das exigências e dos fatos que o motivaram.

Somente serão nulos os atos e termos processuais se lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa (Art. 59 do Decreto nº 70.235/72). (1º CC – Proc. 10245.000092/99-12 – Rec. 133570 – (Ac. 107-07028) – 2ª C. – Rel. Natanael Martins – DOU 07.07.2003 – p. 31)

PAF – NULIDADE DO LANÇAMENTO – As causas de nulidade no processo administrativo estão elencadas no art. 59, incisos I e II do Decreto nº 70.235/72 (Ac. 108-06.897) – 3ª C. – Relª Marcia Maria Loria Meira – DOU 07.06.2002 – p. 47)

NULIDADE. No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando os atos administrativos motivados de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio. (processo 11075.900013/2008-99, Acórdão 1801-001.499, Relator(a) Carmen Ferreira Saraiva)

Mais recentemente, tal jurisprudência vem sendo confirmada pelas Turmas que integram a 2ª Seção do CARF:

NULIDADE CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL INEXISTÊNCIA As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão. (processo: 11634.000552/200681, Acórdão: 2202-002.892, relator: Antonio Lopo Martinez)

Preliminar. Nulidade.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade. (processo: 10680.015093/2005-31, Acórdão: 2801-00.790, redatora-designada Amarylles Reinaldi e Henriques Resende)

Não estão apontadas quaisquer atos ou termos lavrados por pessoa incompetente ou despacho ou decisão proferidos por autoridade incompetente (art. 59, I), nem despachos ou decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59, II). Logo, não há nulidade do auto de infração.

Os alegados vícios que maculariam o lançamento, decorrentes de não terem sido considerados os lucros acumulados em 2004 e 2005 é questão de mérito; caso configurada, a solução a ser dada é a procedência da contestação (impugnação ou recurso voluntário) em face de não restar observado o aspecto material do lançamento, restando, nesse caso, ferido o art. 142 do CTN. É provimento distinto da declaração de nulidade do procedimento, que se ampara no retrocitado art. 59 do Decreto 70.235, de 1972.

Dessa forma, não se configurou a nulidade, e as questões nesse ponto suscitadas serão conhecidas na análise de mérito.

QUESTÕES DE MÉRITO

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS EXCEDENTE AO ESCRITURADO

É alegado que, face ao disposto no art. 51, §4º da Instrução Normativa SRF nº 11, de 1996, somente se configuraria a distribuição superior aos lucros se inexistisse saldo de lucros acumulados, o que não é o caso, pois a empresa acumulara lucros a distribuir em períodos anteriores, R\$15.037.467,49 em 2004 e R\$18.341.075,14 em 2005; apesar dos prejuízos nos anos seguintes, o saldo de lucros acumulados era de R\$18.257.783,01 em 2006 e de R\$18.145.788,21 em 2007; afirma ainda que a contabilidade da sociedade empresária não espelhava corretamente os dados contábeis, tendo sido necessário realizar ajustes para que fosse representada a sua real situação requereu diligência para comprovar a existência de lucros acumulados nos anos-calendário 2004 e 2005.

Não lhe assiste razão. A escrituração da pessoa jurídica da qual o recorrente é sócio – Farmácia Remédio Barato Ltda. – não registrou lucros nos anos-calendário 2006 e 2007. Esse é fato incontroverso. Assim, nos termos do § 3º do art. 51 da Instrução Normativa SRF nº 11, de 1996, os rendimentos por ele recebidos (a) são imputados aos lucros acumulados ou reserva de lucros de exercícios anteriores e (b) ficam sujeitos à incidência do imposto sobre a renda. O § 4º do mesmo artigo define que haverá tal tributação mesmo que inexistam lucros acumulados ou reservas de lucros suficientes:

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

(...)

§ 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.

Por sua vez, o art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988, citado no texto retrotranscrito, define que:

A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Ou seja, as normas do art. 51, §§ 3 e 4º, da IN SRF 51, de 1996, podem ser assim resumidas:

1. A parcela dos rendimentos pagos ou creditados a sócio, acionista ou ao titular de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a título de lucros ou dividendos distribuídos, 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.

2. Inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será igualmente submetida à tributação, uma vez que a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

É irrelevante, desse modo, para fins do lançamento em apreço, existir ou não lucros acumulados de exercícios anteriores, já que, como visto, os rendimentos pagos ou creditados a sócio que excederem ao valor apurado com base na escrituração ficarão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda tanto na situação na qual forem esses rendimentos (a) imputados aos lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores (IN SRF 11, de 1996, art. 51, § 3º), quanto no caso de (b) inexistir lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente (IN SRF 11, de 1996, art. 51, § 4º).

Pelos mesmos motivos descabe a realização da diligência solicitada, uma vez que a prova da existência de lucros acumulados em exercícios anteriores não interfere na procedência do lançamento.

DA APLICAÇÃO DA SELIC

O recorrente ataca a utilização da Selic no cálculo dos juro de mora, alegando sai ilegalidade e inconstitucionalidade;

Não lhe assiste razão. A possibilidade da utilização, a partir de 1º de abril de 1995, da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal é tema da Súmula 04 deste CARF:

Súmula CARF 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.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade, o CARF não é competente para exercer o controle repressivo de constitucionalidade, conforme Súmula Carf 02, a seguir transcrita, de modo que neste voto não serão apreciadas tais questões.

Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Voto, portanto, por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
João Bellini Júnior
Relator

CÓPIA