



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10865.004014/2008-41
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2402-010.297 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente MARIA APARECIDA DE SOUZA PEREIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005, 2006

BUSCA DA VERDADE MATERIAL.

No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador e se a obrigação teve o seu nascimento e regular constituição. Neste contexto, não pode o direito formal sobrepor-se ao direito material.

LUCROS DISTRIBUÍDOS. DISTRIBUIÇÃO EXCEDENTE AO LUCRO PRESUMIDO. ISENÇÃO. CONDIÇÕES.

No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, poderá ser distribuído, a título de lucros, sem incidência do imposto, o valor correspondente à diferença entre o lucro presumido e os valores correspondentes ao imposto de renda da pessoa jurídica, à contribuição social sobre o lucro e à contribuição para a seguridade social (Cofins) e PIS/Pasep.

A parcela dos lucros 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, mas desde que a empresa demonstre que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo para o qual houver optado.

Restando superada a questão formal da data de registro dos livros contábeis apresentados pela Contribuinte, impõe-se a anulação da decisão de primeira instância para que um novo acórdão seja proferido com exame de mérito / conteúdo dos referidos documentos, em estrita observância ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar-lhe provimento para anular a decisão de primeira instância para que uma nova decisão seja proferida com o exame dos documentos apresentados com a impugnação. Vencidos os conselheiros Márcio Augusto Sekeff Sallem (relator), Francisco Ibiapino Luz, Marcelo Rocha Paura e Denny Medeiros da Silveira, que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Gregório Rechmann Junior.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Integro ao presente os trechos do relatório no Acórdão n. 16-46.642, fls. 239/247:

Em ação fiscal levada a efeito na contribuinte acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 05/12, acompanhado do Termo de Verificação de Infração de fls. 13/14, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário de 2004 e 2005, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 283.235,28 (duzentos e oitenta e três mil, duzentos e trinta e cinco reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 133.936,35 referentes ao imposto, R\$ 100.452,26, à multa proporcional, e R\$ 48.846,67, aos juros de mora (calculados até 31/10/2008).

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 08/09), o procedimento deu origem à apuração da seguinte infração:

- Rendimentos Classificados Indevidamente na DIRPF

O procedimento fiscal que resultou na constituição do crédito tributário acima referido encontra-se relatado no Termo de Verificação de Infração (fls. 13/14).

Cientificada da autuação em 19/11/2008 (fls. 104), a interessada apresentou, em 19/12/2008, a impugnação de fls. 106/110, por meio da qual alega, em síntese, o que segue:

1. segundo consta do Termo de Verificação da Infração, a autuação decorreu da reclassificação dos rendimentos recebidos pelo impugnante a título de lucros e

dividendos para rendimentos tributáveis na Declaração Anual de Ajuste de cada ano calendário;

2. através das DIPJs tempestivamente apresentadas pelas empresas pagadoras dos lucros, verifica-se que as mesmas pagaram imposto de renda à alíquota de 15%, acrescida do adicional de 10% sobre um percentual de 32% da receita de serviços e, portanto, já foram oneradas com esse percentual de lucro presumido;

3. mesmo que não houvesse escrituração contábil, um mínimo de lucro presumido distribuído é direito de todos os beneficiários das empresas optantes por esse regime, independentemente de apuração de resultado positivo ou negativo;

4. considerando que os valores pagos a título de lucros foram regularmente registrados na contabilidade das empresas Bom Pastor Convênios e Planos Assistenciais Ltda, CNPJ 01.762.106/0001-95 e Organização Social de Luto Bom Pastor Ltda, CNPJ 51.409.555/0001-22, e que os livros contábeis se encontravam revestidos de todas as formalidades exigidas por lei, fica comprovado que as referidas empresas tinham lucro superior ao lucro presumido, deduzido dos impostos incidentes sobre a receita bruta;

5. deste modo, qualquer ato de não aceitação da contabilidade das referidas empresas deverão ser objeto de prova a cargo do Fisco da imprestabilidade dos registros contábeis;

6. *“assim, não existindo a desclassificação anterior por parte do Auditor Fiscal, não há como não aceitar os lançamentos efetuados a título de Lucros Distribuídos aos sócios das empresas, uma vez muito bem comprovado que são superiores ao limite mínimo de presunção admitidos pela Lei”;*

7. a impugnante, ao apresentar as DIPFs dos anos calendários de 2004 e 2005, consignou no campo próprio (Rendimentos Isentos e Não Tributáveis) os valores recebidos a título de Distribuição de Lucros, os quais permaneceram em posse do impugnante, quase que na totalidade distribuída, como saldo em espécie (dinheiro), pelo fato de que ser próprio da atividade das empresas pagadoras dos rendimentos, das quais a impugnante é sócia quotista, o recebimento em espécie ou em pequenos cheques;

8. o Sr. Auditor Fiscal não verificou na contabilidade da empresa se havia saldo suficiente de lucros a serem distribuídos nem se preocupou com o mínimo admitido em lei do lucro presumido que pode ser distribuído, independente de comprovação, nos termos do *caput*, do art. 10, da Lei 9.249/1995;

9. as jurisprudências do Conselho de Contribuintes acerca da distribuição de lucros também comprovam as teses aqui propostas.

Visando instruir o presente processo, foram juntados os documentos de fls. 217/238.

A turma de julgamento, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação e reduziu o tributo apurado, após exame das DIPJs da Bom Pastor Convênios e Planos Assistenciais, planificação do lucro isento em observância aos arts. 10 da Lei nº 9.249/95 e 48, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 93/97 e ao Ato Declaratório Normativo nº 4/96, e aplicação do percentual de participação no capital social.

Examinou os Livros Diário e Razão e verificou que a data do registro é posterior à entrega das DIPJs e à lavratura do presente auto de infração, e concluiu pela impossibilidade de comprovação de lucro contábil superior ao limite estabelecido às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido. Manteve, assim, o lançamento referente ao excesso distribuído.

Com relação à Organização Social de Luto Bom Pastor, tributada pelo lucro real, destacou que a empresa não apurou lucro contábil e efetuou a distribuição a partir da conta de Lucros e Prejuízos Acumulados. Entretanto, a data de abertura e encerramento dos Livros Diário e Razão foram posteriores à entrega das DIPJs e lavratura do auto de infração, eis que manteve a tributação integral dos valores recebidos desta empresa.

Ciência da decisão em 10/6/2013, fls. 250.

Recurso voluntário formalizado em 12/7/2013, fls. 251/258.

Nele, o recorrente acredita ter demonstrado elementos bastantes para reconhecer a regularidade dos lançamentos contábeis adotados nos livros contábeis das empresas, bem como os recibos que ensejaram a declaração dos valores recebidos.

Afirmou que o acórdão recorrido desconsiderou a compatibilidade dos valores recebidos com as quotas sociais na época oportuna.

Defendeu que a escrituração extemporânea dos livros contábeis não deve prosperar pois não restou infirmada a boa-fé dos contribuintes e das fontes pagadoras.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

O recorrente defende a inobservância, pela autoridade julgadora, da existência de valores compatíveis com suas quotas sociais, resultando em obrigação desprovida de base legal, e regularidade dos lançamentos contábeis nos Livros Diários, mesmo que posteriores à entrega das Declarações de Ajuste Anual, em honra ao princípio da boa-fé objetiva.

Decido.

A autoridade tributária desnaturou a natureza de rendimentos isentos dos lucros distribuídos pela ausência de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, comprovando a efetividade dos recebimentos de lucros / dividendos.

Sobreveio a autoridade julgadora de primeira instância que reconheceu a isenção de parte do lucro distribuído por Bom Pastor Convênios e Planos Assistenciais Ltda, tributada pelo lucro presumido, e manteve a infração no tocante a Organização Social de Luto Bom Pastor, tributada pelo lucro real, com base na IN SRF nº 93/97 e no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 4/1996 e no fato de que a abertura e encerramento dos livros contábeis foram registrados depois da data prevista para entrega das DAAs e a lavratura do auto de infração em testilha.

IN SRF 93/97

Art. 48. 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, poderá ser distribuído, sem incidência de imposto:

I - o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica;

II - a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao valor determinado no item I, 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 imputada 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.

§ 7º O disposto no § 3º não abrange a distribuição do lucro presumido ou arbitrado conforme o inciso I do § 2º, após o encerramento do trimestre correspondente.

§ 8º Ressalvado o disposto no inciso I do § 2º, 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.

ADN COSIT 4/96

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 147, inciso III, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o disposto no art. 10 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e no art. 51 da Instrução Normativa nº 11, de 21 de fevereiro de 1996,

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que:

I - no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado, poderá ser distribuído, a título de lucros, sem incidência do imposto, o valor correspondente à diferença entre o lucro presumido ou arbitrado e os valores correspondentes ao imposto de renda da pessoa jurídica, inclusive adicional, quando devido, à contribuição social sobre o lucro, à contribuição para a seguridade social - COFINS e às contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

II - na hipótese do § 2º do art. 51 da IN nº 11, de 1996, a parcela dos lucros e dividendos que exceder o valor da base de cálculo do imposto da pessoa jurídica, a ser distribuída também sem a incidência do imposto, será determinada deduzindo-se do lucro líquido do período, após o imposto de renda, o valor determinado na forma do inciso anterior.

A disposição contida no art. 48 da IN SRF 93/97 está agora contida nos termos do art. 238 da IN RFB 1.700/2017.

Estas normas complementam o art. 20 da Lei nº 8.541/92, base legal do inc. XIX do art. 55 do Decreto nº 3.000/99, assim disposto:

Lei 8541

Art. 20. Os rendimentos, efetivamente pagos a sócios ou titular de empresa individual e escriturados nos livros indicados no art. 18, inciso I, desta lei, que ultrapassarem o valor do lucro presumido deduzido do imposto sobre a renda correspondente serão tributados na fonte e na declaração anual dos referidos beneficiários.

RIR/99

Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

...

XIX – os lucros e dividendos efetivamente pagos a sócios ou titular de empresa individual, escriturados no Livro Caixa ou nos livros de escrituração contábil, que ultrapassarem o valor do lucro presumido de que tratam os incisos XXVII e XXVIII do art. 39, deduzido do imposto sobre a renda correspondente (Lei nº 8.541, de 1992, art. 20, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 46).

A disposição do RIR/99 está atualmente contida nos §§ do art. 725 do RIR/2018.

A *mens legis* da norma é evitar a distribuição indevida de lucros ou dividendos e o não oferecimento de rendimentos à tributação sobre a renda da pessoa física, definindo balizas da quantia a ser distribuída sem que haja a incidência desta espécie tributária.

Em síntese, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, poderão ser pagos ou creditados, a título de lucros ou dividendos, o valor da base de cálculo do imposto diminuído dos tributos a que estiver sujeita a pessoa jurídica (IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins), admitindo-se o excesso desde que a empresa demonstre, com base em escrituração contábil em observância da lei comercial, que o lucro efetivo seja maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pelo lucro presumido.

Assim, a partir dos cálculos tirados pela autoridade julgadora com base no art. 48, § 2º da IN SRF 93/97, a empresa Bom Pastor Convênios e Planos Assistenciais poderia pagar ou creditar, sem incidência de IRPF a título de lucros e dividendos, as quantias de R\$ 239.232,28 (ano-base 2004) e R\$ 303.689,99 (ano-base 2005). A partir daí, a autoridade julgadora definiu o lucro isento, proporcional ao percentual de quotas nos anos respectivos, 36,97% e 38,72%, em respeito ao art. 1.007 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.

Os percentuais foram obtidos das fichas 49 – Identificação de Sócios ou Titular da referida empresa (fls. 203 e 212), além de, em relação ao ano-calendário 2005, também estar a quota percentual informada na bastante DAA (fls. 24).

Não vejo mácula neste procedimento, ainda mais por não ter a contribuinte trazido aos autos documentos que evidenciassem possuir quotas compatíveis com os lucros declarados em suas DAAs, não havendo irregularidade no procedimento adotado pela autoridade julgadora que considerou as informações prestadas pela empresa em sua DIPJ e pelo próprio contribuinte.

Acima do valor calculado, a empresa apenas poderia distribuir, sem incidência de imposto de renda, até o limite do seu lucro contábil efetivo, desde que demonstrado, via escrituração contábil feita de acordo com as normas contábeis, que esse último é maior que o lucro presumido.

As escriturações contábeis às fls. 145/196 foram autenticadas e registradas no Registro Civil das Pessoas Naturais de Limeira apenas em 17/12/2008, depois do encerramento do procedimento de fiscalização ocorrido em 19/11/2008.

Do mesmo modo, os livros contábeis da empresa Organização Social de Luto Bom Pastor também foram autenticados e registrados em 17/12/2008.

Embora não haja norma que desautorize a autenticação e o registro extemporâneo das escriturações contábeis, o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade não somente do sujeito passivo, mas dos demais envolvidos nas infrações verificadas, a bem do § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72.

Nestes termos, não há mácula na desclassificação de parte dos rendimentos isentos a títulos de lucros ou dividendos distribuídos.

CONCLUSÃO

Voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Márcio Augusto Sekeff Sallem

Voto Vencedor

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Redator Designado.

Em que pese as bem fundamentadas razões de decidir do voto do ilustre relator, peço vênica para delas discordar pelas razões a seguir expostas.

Conforme exposto no relatório e no voto vencido supra, trata-se o presente caso de Auto de Infração com vistas a exigir débito do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) em decorrência da constatação, pela Fiscalização, da seguinte infração cometida pela Contribuinte: rendimentos classificados indevidamente da DIRPF.

De acordo com Termo de Verificação Fiscal (p. 13), tem-se que:

O contribuinte em tela apresentou as DIRPF — DECLARAÇÕES ANUAIS DE AJUSTE dos exercícios 2005 e 2006 (anos-calendários 2004 e 2005, respectivamente), onde foram declarados como RENDIMENTOS ISENTOS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS valores provenientes de LUCROS E DIVIDENDOS RECEBIDOS.

Regularmente intimada (em 18 de julho de 2008), e regularmente reintimada em outras duas oportunidades, a prefalada pessoa física apresentou diversos informes de rendimentos acompanhados dos RPS (recibos de pagamentos de salários) e de diversos RECIBOS referentes a lucros acumulados que foram distribuídos por duas empresas.

Entretanto, no que pertine à Documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, comprovando a efetividade dos recebimentos dos LUCROS/DIVIDENDOS, a Sra. MARIA APARECIDA apenas alegou que tais recebimentos se deram em moeda corrente nacional e cheques de terceiros (pequenos valores).

Além disso, nada mais foi apresentado até hoje, ficando, pois, caracterizada a ocorrência de rendimentos tributáveis efetivamente recebidos e CLASSIFICADOS INDEVIDAMENTE nas respectivas DIRPF.

Cientificada do lançamento fiscal, a Contribuinte apresentou a sua competente defesa administrativa (p. 106), defendendo, em síntese, os pontos abaixo enumerados, conforme destacados pelo órgão julgador de primeira instância:

1. segundo consta do Termo de Verificação da Infração, a autuação decorreu da reclassificação dos rendimentos recebidos pelo impugnante a título de lucros e dividendos para rendimentos tributáveis na Declaração Anual de Ajuste de cada ano calendário;
2. através das DIPJs tempestivamente apresentadas pelas empresas pagadoras dos lucros, verifica-se que as mesmas pagaram imposto de renda à alíquota de 15%, acrescida do adicional de 10% sobre um percentual de 32% da receita de serviços e, portanto, já foram oneradas com esse percentual de lucro presumido;
3. mesmo que não houvesse escrituração contábil, um mínimo de lucro presumido distribuído é direito de todos os beneficiários das empresas optantes por esse regime, independentemente de apuração de resultado positivo ou negativo;
4. considerando que os valores pagos a título de lucros foram regularmente registrados na contabilidade das empresas Bom Pastor Convênios e Planos Assistenciais Ltda, CNPJ 01.762.106/0001-95 e Organização Social de Luto Bom Pastor Ltda, CNPJ 51.409.555/0001-22, e que os livros contábeis se encontravam revestidos de todas as formalidades exigidas por lei, fica comprovado que as referidas empresas tinham lucro superior ao lucro presumido, deduzido dos impostos incidentes sobre a receita bruta;
5. deste modo, qualquer ato de não aceitação da contabilidade das referidas empresas deverão ser objeto de prova a cargo do Fisco da imprestabilidade dos registros contábeis;
6. *“assim, não existindo a desclassificação anterior por parte do Auditor Fiscal, não há como não aceitar os lançamentos efetuados a título de Lucros Distribuídos aos sócios*

das empresas, uma vez muito bem comprovado que são superiores ao limite mínimo de presunção admitidos pela Lei”;

7. a impugnante, ao apresentar as DIPFs dos anos calendários de 2004 e 2005, consignou no campo próprio (Rendimentos Isentos e Não Tributáveis) os valores recebidos a título de Distribuição de Lucros, os quais permaneceram em posse do impugnante, quase que na totalidade distribuída, como saldo em espécie (dinheiro), pelo fato de que ser próprio da atividade das empresas pagadoras dos rendimentos, das quais a impugnante é sócia quotista, o recebimento em espécie ou em pequenos cheques;

8. o Sr. Auditor Fiscal não verificou na contabilidade da empresa se havia saldo suficiente de lucros a serem distribuídos nem se preocupou com o mínimo admitido em lei do lucro presumido que pode ser distribuído, independente de comprovação, nos termos do *caput*, do art. 10, da Lei 9.249/1995;

9. as jurisprudências do Conselho de Contribuintes acerca da distribuição de lucros também comprovam as teses aqui propostas.

Visando instruir o presente processo, foram juntados os documentos de fls. 217/238.

A DRJ, conforme destacado pelo d. relator, *julgou procedente em parte a impugnação e reduziu o tributo apurado, após exame das DIPJs da Bom Pastor Convênios e Planos Assistenciais, planificação do lucro isento em observância aos arts. 10 da Lei nº 9.249/95 e 48, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 93/97 e ao Ato Declaratório Normativo nº 4/96, e aplicação do percentual de participação no capital social.*

No que tange aos Livros Diário e Razão apresentados pela Contribuinte junto com a impugnação, o Colegiado *a quo verificou que a data do registro é posterior à entrega das DIPJs e à lavratura do presente auto de infração, e concluiu pela impossibilidade de comprovação de lucro contábil superior ao limite estabelecido às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido. Manteve, assim, o lançamento referente ao excesso distribuído.*

Como se vê, não houve, por parte da DRJ, análise de mérito / conteúdo dos livros apresentados.

A Contribuinte, por seu turno, em sua peça recursal, defende que:

A Recorrente afirmou e demonstrou em sua Impugnação ao Lançamento Tributário, a presença de todos os elementos legais necessários para conhecimento da regularidade dos lançamentos contábeis adotados nos Livros Diários das fontes pagadoras, bem como dos recibos que deram ensejo aos respectivos valores declarados como isentos de tributação em suas Declarações de Ajustes Anuais.

Na hipótese, depreende-se dos comprovantes extraídos dos Livros Diários das empresas pagadoras dos rendimentos de lucros à Recorrente (Bom Pastor Convênios e Planos Assistenciais Ltda. - CNPJ 01.762.106/0001-95, e Organização Social de Luto Bom Pastor Ltda. - CNPJ 51.409.555/0001-22), que todos os requisitos legais foram estritamente observados, e resultaram na escrituração de todos os valores nos respectivo% meses, identificando cada um dos beneficiários.

Posto isto, embora o V. Acórdão sustente posição contrária, por possuir contabilidade regularmente escriturada, em conformidade com as exigências legais vigentes, e estando os livros das empresas revestimentos de todas as formalidades necessárias, **ficam comprovados que as referidas empresas detinham lucros superiores ao mínimo admitido por lei como distribuição presumida, ou seja, valor e lucro presumido, deduzido dos impostos incidentes sobre a Receita Bruta.** (destaque original)

Como se vê, a Recorrente defende que as empresas tributadas pelo lucro presumido tiveram lucro superior àquele presumidamente estabelecido pela legislação e que os livros Razão e Diário apresentados comprovam tal alegação.

Pois bem!

Como cediço, o que se busca no processo administrativo é a verdade material. Serão considerados todas as provas e fatos novos mesmo que não tenham sido alegados ou declarados, desde que sejam provas lícitas. Interessa à Administração que seja apurada a verdade real dos fatos ocorridos (verdade material), e não apenas a verdade que é, a princípio, trazida aos autos pelas partes (verdade formal) São esses os princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e que definem os limites dos poderes de cognição do julgador em relação aos fatos que podem ser considerados para a decisão da situação que lhe é submetida.

Neste espeque, vem se consolidando o entendimento de que a verdade material deve sempre sobrepor-se aos conceitos estritamente legalistas. É a lição que se extrai do Acórdão nº 1402-000.686, proferido em 05 de agosto de 2011 (Processo nº 11020.002050/0019), pela 4ª Câmara da 2ª Tuma Ordinária do CARF, e assim ementado, *in verbis*:

BUSCA DA VERDADE MATERIAL.

Nos processos administrativos predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador e se a obrigação teve o seu nascimento e regular constituição. Neste contexto, devem ser superados os erros de procedimentos dos contribuintes ou da fiscalização que não impliquem em prejuízo às partes, por consequência, ao processo.

Corroborando a tese de que a verdade material deve prevalecer sobre a verdade estrita, anote-se também mais dois julgados proferidos por este Conselho, e assim ementados, *in verbis*:

EMENTA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE.

A retificação da DIPJ quando anterior à data de conclusão da fiscalização deve ser considerada como válida à luz do princípio da verdade material. O contribuinte trouxe aos autos documentos para que fossem sanadas as falhas e omissões cometidas, afastando o fundamento que levou à negativa do pedido de compensação. (Acórdão 1301-002.192).

EMENTA. COMPENSAÇÃO. ERRO FORMAL. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Em busca da verdade material, em detrimento de eventuais erros formais, é possível considerar documentos que comprovem o crédito do contribuinte.

Neste contexto, é entendimento deste Conselheiro que o direito material dos contribuintes não pode ser maculado apenas porque esta ou aquela formalidade não essencial não foi rigorosamente preenchida.

Ressalte-se, também, que a jurisprudência deste Conselho já assentou o entendimento de que a verdade material sobrepõe-se aos formalismos estritos, pois, a questão que se impôs, é a legalidade da tributação. A propósito, releva destacar que Hugo de Brito Machado (Processo Tributário, 4ª ed., Atlas, p. 30), conceituando a verdade material, também conhecida como verdade real, asseverou que “a Administração não pode agir baseada apenas em presunções, sempre que lhe for possível descobrir a efetiva ocorrência dos fatos correspondentes”.

Já é sabido e consabido que a iterativa jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF se orienta no sentido de que a verdade material deve prevalecer sempre sobre a verdade estritamente formal o que, implicitamente, significa dizer que todos os meios de provas pretendidas pelas empresas deverão ser aceitas e facilitadas pelos representantes da Receita Federal, na mesma medida em que também os erros materiais devem ser considerados, aceitos e mitigados, exatamente para fazer prevalecer a tão propagada verdade material defendida pela doutrina e consagrada por iterativa jurisprudência deste Colegiado. Cita-se, a propósito, a ementa de alguns acórdãos, *in verbis*:

EMENTA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE.

A retificação da DIPJ quando anterior à data de conclusão da fiscalização deve ser considerada como válida à luz do princípio da verdade material. O contribuinte trouxe aos autos documentos para que fossem sanadas as falhas e omissões cometidas, afastando o fundamento que levou à negativa do pedido de compensação. (Acórdão 1301-002.192).

EMENTA. COMPENSAÇÃO. ERRO FORMAL. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Em busca da verdade material, em detrimento de eventuais erros formais, é possível considerar documentos que comprovem o crédito do contribuinte.

COMPENSAÇÃO. ERRO FORMAL. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Em busca da verdade material, em detrimento de eventuais erros formais, é possível considerar documentos que comprovem o crédito do contribuinte. (Acórdão nº 3301-003.267).

A propósito, cita-se também o magistério de Celso Antônio Bandeira de Melo no sentido de que a verdade material “consiste em que a administração, ao invés de ficar adstrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado, como bem o diz Hector Jorge Escola”, e prossegue, *in verbis*:

Nada importa, pois, que a parte aceite como verdadeiro algo que não o é ou que negue a verdade do que é, pois no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte ou pelas partes, a administração deve sempre buscar a verdade substancial” (In “Curso de Direito Administrativo, 28ª edição, São Paulo: Malheiros, 2011, p. 306).

(...)

A limitação imposta pelo art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/1972 tem gerado discussões no âmbito do processo administrativo, porque supostamente constituiria ofensa ao princípio da verdade material.

Recentemente a matéria foi apreciada em sede de Recurso Especial e a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do CARF decidiu que por força do princípio da verdade material e do princípio da ampla defesa, as provas podem ser apresentadas também “em sede de recurso voluntário, desde que sejam documentos probatórios que estejam no contexto da discussão de matéria em litígio, sem trazer inovação, e dentro do prazo temporal de trinta dias a contar da data da ciência da decisão recorrida” (Número do Processo 16327.001227/2005-42, Data da Sessão 08/08/2017, Acórdão 9101-003.003).

De acordo com o voto vencedor, a despeito do artigo 16, § 4º, do Decreto 70.235/1972 especificar que a prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, “a interpretação mais adequada não impede a apresentação das provas em sede de recurso voluntário, desde que sejam documentos probatórios que estejam no contexto da discussão da matéria em litígio, ou seja, podem ser apresentadas desde que não disponham sobre nenhuma inovação.”

O voto vencedor destacou também que “a apresentação das provas, ainda que em outra fase processual, segue o mesmo rito previsto pelo art. 16 do PAF, que estabelece com clareza prazo para sua apresentação (30 dias da ciência da parte) e discorre sobre a preclusão processual ocorrida em face do descumprimento temporal”. E considerando que no processo julgado os documentos foram apresentados no momento do protocolo do recurso voluntário, não haveria impedimento para aceitar as provas apresentadas no momento do recurso.

Neste espeque, restando consolidado o entendimento de que “a verdade material sobrepõe-se aos formalismos estritos”, tem-se como superada a fundamentação do órgão julgador de primeira instância no sentido de que os Livros Diário e Razão apresentados pela Contribuinte não têm o condão de comprovar a apuração do lucro contábil superior ao limite estabelecido para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido apenas e tão somente em razão de terem sido registrados após a data prevista para entrega das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a lavratura do presente auto de infração.

Assim, considerando que a DRJ não enfrentou a materialidade do direito em análise, em estrita observância ao princípio do duplo grau de jurisdição, impõe-se anular a decisão de primeira instância para que um novo acórdão seja proferido com exame de mérito / conteúdo dos livros contábeis apresentados, inclusive, se for o caso, a depender do convencimento daquele Colegiado, com a conversão em diligência para manifestação da autoridade administrativa fiscal (no sentido de verificar se a documentação em questão, superada o aspecto formal, é hábil para comprovar a parcela do lucro que excede aquele legalmente presumido, até mesmo a necessidade de instrução probatória).

Conclusão

Ante exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, anulando-se a decisão de primeira instância, para que uma nova decisão seja proferida com o exame dos documentos apresentados com a impugnação.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior