



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA



Processo nº. : 10925.001868/2003-18
Recurso nº. : 146.878
Matéria : IRF - Ano(s): 1999
Recorrente : SAJO - SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA JOAÇABA S/C
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 21 DE JUNHO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.605

IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - FALTA DE RETENÇÃO - MULTA ISOLADA - PREVISÃO LEGAL - Somente com a edição da MP nº 16, de 27/12/2001, publicada no DOU de 28/12/2001, convertida na Lei nº. 10.426, de 24/04/2002, é que passou a existir previsão legal para a cobrança de multa isolada da fonte pagadora pela falta de retenção de imposto de renda sob a sua responsabilidade, quando a constatação da falta ocorre após o encerramento do período de apuração no qual o beneficiário deve oferecer os rendimentos à tributação.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAJO - SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA JOAÇABA S/C.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA
RELATORA

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, JOSÉ CARLOS DA MATTÁ RIVITTI, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10925.001868/2003-18
Acórdão nº : 106-15.605

Recurso nº : 146.878
Recorrente : SAJO - SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA JOAÇABA S/C

RELATÓRIO

O lançamento tributário de que trata o presente processo resultou de operação fiscal levada a efeito junto ao sujeito passivo acima identificado, que teve como consequência a exigência tributária de multa de ofício isolada, no valor de R\$ 18.775,63, e de juros de mora isolados, no valor de R\$ 1.814,98, a título de imposto sobre a renda retido na fonte (IRF), pela falta de retenção na fonte do imposto incidente sobre o lucro distribuído aos sócios em montante superior ao limite do lucro presumido apurado.

2. Cientificado da exigência tributária, em 28/10/2003, o sujeito passivo apresenta sua inconformação por meio da impugnação de fls. 54 a 55, onde se reporta ao artigo 48, § 2º, II, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que afirma permitir a distribuição do lucro presumido sem a incidência do imposto sobre a renda e anexa os documentos de fls. 56 a 115.

3. De fls. 117 a 118, petição em que o sujeito passivo argumenta a tempestividade da impugnação e anexa os documentos de fls. 119 a 120.

4. Os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC) acordaram por indeferir a impugnação apresentada, sob o entendimento de que restou comprovada a distribuição de lucros superiores àqueles apurados na forma de tributação pelo lucro presumido.

5. Intimado em 03/06/2005, o sujeito passivo, irresignado, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, deixando de anexar aos autos relação de bens e direitos para arrolamento, exigido pelo artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com as alterações da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, isto por não constar bens ou direitos em seu ativo permanente.

6. Na petição recursal, o sujeito passivo repisa as considerações trazidas na impugnação, aduzindo ser indevida a cobrança de juros sobre a multa de ofício, como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10925.001868/2003-18
Acórdão nº : 106-15.605

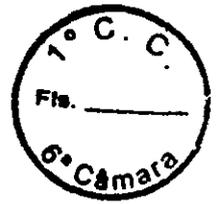
também que o erro na escrituração fiscal apontado pela fiscalização, em vista da não contabilização de conta-corrente mantida no Banco do Brasil, não deve ser considerado. Isto porque se trataria de conta bancária cujos depósitos decorrem de receitas contabilizadas, cujo destino das receitas foi a conta caixa.

7. Arrimada em tais considerações, a recorrente defende que, mesmo se não tivesse sido escriturado algum lançamento, não significa que toda a escrituração estivesse errada, e, para corrigi-la, bastaria tomar os valores que foram omitidos e apurar um novo saldo de lucros.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10925.001868/2003-18
Acórdão nº : 106-15.605

VOTO

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Relatora

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A lide ora em análise trata da exigência tributária de multa de ofício solada e de juros de mora isolados, em vista a falta de retenção de imposto sobre a renda retido na fonte (IRF), pela fonte pagadora, do imposto incidente sobre o lucro distribuído aos sócios da empresa em valor superior ao limite do lucro presumido apurado.

Segundo preceitua o artigo 10 da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

Do dispositivo legal invocado, infere-se que, está livre de tributação o valor do lucro distribuído ao titular, sócio ou acionista da pessoa jurídica, entretanto, se houver distribuição acima do valor do lucro apurado contabilmente, no caso da tributação pelo lucro presumido ou arbitrado, incidirá o imposto sobre a renda com base na legislação vigente nos respectivos períodos. Sendo que, no caso de beneficiário pessoa física, como na espécie, dar-se-á com base na tabela progressiva mensal (Instrução Normativa SRF nº 93, de 24/12/1997, artigo 48, § 4º).

Por outro lado, a legislação tributária permite, por meio da Instrução Normativa SRF nº 93, de 1997, artigo 48, § 2º, às empresas que optarem pela tributação pelo lucro presumido ou arbitrado, que a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10925.001868/2003-18
Acórdão nº : 106-15.605

que estiver sujeita, desde que 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, *litteris*:

Art. 48. Não estão sujeitos ao imposto de renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual.

(...)

§ 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.
(destaques da transcrição)

Com efeito, a disposição normativa impõe à empresa submetida ao lucro presumido ou arbitrado que, somente poderá distribuir lucro superior ao apurado, sem a incidência do imposto sobre a renda, quando demonstrar, por meio de escrituração contábil, elaborada com observância à 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.

Entende a recorrente que a norma em foco lhe permitiria distribuir numerário em valor superior ao lucro presumido apurado, entretanto, olvida que, para tal, há a exigência de que a ocorrência do excesso de lucro reste comprovado por escrituração contábil, conforme com as leis que tratam do assunto.

E, essa exigência de que a escrituração demonstre fielmente todos os fatos ocorridos na empresa não pode ser ultrapassada pelos agentes fiscais, no sentido de corrigir os erros observados para, então, apurar o lucro efetivamente obtido. Isto porque os eventos que deixaram de ser registrados causam repercussões que tornam a escrituração imprestável. Os vícios por falta de escrituração da movimentação em conta-corrente bancária de que a empresa é titular são insanáveis e impossibilitam a apuração do pretense resultado a que alude a recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10925.001868/2003-18
Acórdão nº : 106-15.605

Ademais, há que se observar que não merece guarida a argumentação da recorrente de que a escrituração do movimento do Caixa supriria a falta de registro da conta bancária, como bem denota a determinação do parágrafo único do artigo 45 da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, *litteris*:

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária. (destaques da transcrição)

Cabendo, ainda, observar que as pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido estão obrigadas a manter escrituração contábil, nos termos da legislação comercial, admitida a opção pelo livro Caixa, que, por sua vez, deverá registrar toda a movimentação financeira amparado por documentos hábeis e idôneos.

De tudo o que se expôs, resta claro que a empresa não demonstrou que os lucros distribuídos, superando o lucro presumido apurado, refletiam o lucro efetivo apurado por meio de escrituração contábil idônea.

Com efeito, correto o entendimento de que a recorrente deveria ter apurado e retido na fonte o imposto sobre a renda incidente sobre o valor que ultrapassou o lucro presumido apurado.

Entretanto, como já enfatizado, a exigência tributária em questão trata apenas de multa de ofício isolada e de juros de mora isolados, pela falta de retenção de IRF, pela fonte pagadora, do imposto incidente sobre o valor do lucro distribuído aos

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10925.001868/2003-18
Acórdão nº : 106-15.605

sócios da empresa em montante superior ao limite do lucro presumido apurado em procedimento fiscal.

A base legal utilizada para a aplicação da multa isolada foram os artigos 843, 950 e 957, parágrafo único, II, do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999, que determinam:

Art. 843. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente (Lei nº 9.430, de 1996, art. 43).

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 856, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 43, parágrafo único).

Art. 950. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 1º).

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 2º).

§ 3º A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.

Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44):

I - de setenta e cinco por cento nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte

II - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão exigidas (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 1º):

7 J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10925.001868/2003-18
Acórdão nº : 106-15.605

I - juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago;

II - isoladamente, quando o imposto houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto na forma do art. 106, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto, na forma do art. 222, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal, no ano-calendário correspondente. (destaques da transcrição)

Como se depreende dos mandamentos reportados, o dispositivo legal que suporta a multa isolada não prevê a sua aplicação quando se tratar da falta de retenção do imposto que teria que ser retido pela fonte pagadora.

Não há embasamento legal possível para que a autoridade lançadora pudesse exigir tal penalidade anteriormente à edição da Medida Provisória nº 16, de 27/12/2001, convertida na Lei nº 10.426, de 24/04/2002, em seu artigo 9º, pois que, a partir de então, fixou-se a para a sua aplicabilidade, nos seguintes termos:

Art. 9º Sujeita-se às multas de que tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a fonte pagadora obrigada a reter tributo ou contribuição, no caso de falta de retenção ou recolhimento, ou recolhimento após o prazo fixado, sem o acréscimo de multa moratória, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado.

O princípio da legalidade estrita em matéria tributária, insculpido na Constituição Federal, que exige a observância de que apenas lei possa exigir ou aumentar tributo, faz-se presente, mais especialmente, em matéria de penalidade, o que se afina com o preceito do direito penal – *nullum crimen, nulla poena, sine lege* – e está plasmado no artigo 97, V, do Código Tributário Nacional, *litteris*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº : 10925.001868/2003-18
Acórdão nº : 106-15.605

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo. (destaques da transcrição)

No caso dos autos, a autoridade lançadora ao efetuar o lançamento procedeu o exercício teórico de complementação da lei, o que é inconcebível, pois que, à época dos fatos, a ausência de retenção de tributo pela fonte pagadora não estava tipificada, de forma expressa, como conduta ensejadora de aplicação de penalidade isolada.

Forte no exposto, dou provimento ao recurso, para exonerar o sujeito passivo da imposição tributária.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006.

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA