



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Recurso nº. : 144.297
Matéria : IRPF - Ex(s):1999, 2000
Recorrente : ROSI HISSAM DEHAINI
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 11 de novembro de 2005
Acórdão nº : 104-21.178

NULIDADE - DECISÃO - PRAZO PARA JULGAMENTO - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - CONTRADITÓRIO - CERCEAMENTO DA DEFESA - Não mais está vigente, em sede de processo administrativo fiscal, o prazo de 30 dias contados a partir da data de sua entrada no órgão incumbido do julgamento, também inexistindo afronta ao contraditório e/ou cerceamento ao direito de defesa, revelada pela clareza das acusações e pela profundidade das alegações de resistência, que demonstram plena compreensão de todos os pontos da exigência.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - NORMAS PROCESSUAIS - Não se cogita de nulidade processual tampouco de nulidade do lançamento/procedimento quando ausentes as causas delineadas no Decreto nº. 70.235 de 1972.

DECADÊNCIA - MULTA PROPORCIONAL - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - AUFERIMENTO - EFETIVIDADE - CONTAGEM - O termo inicial para contagem do prazo decadencial em relação à multa proporcional por distribuição de lucros estando a empresa com débitos sem garantia, tem início na data da efetiva distribuição, sem qualquer relevância para esse fim o período em que foram auferidos.

PRÓ LABORE - RENDIMENTOS - TRIBUTAÇÃO - Correta a tributação sobre a diferença do rendimento detectada no cotejo dos registros contábeis com àqueles oferecidos à tributação.

DECLARAÇÃO DE BENS - IMÓVEL - VALOR - Correto o comando ao contribuinte para que registre na declaração de bens o valor efetivamente dispendido com o imóvel declarado, sendo inaceitável a elevação do custo sem a devida comprovação.

LUCROS DISTRIBUÍDOS - LIMITE - PROVA - TRIBUTAÇÃO - Estão sujeitos à tributação normal na declaração de ajuste, os rendimentos conferidos aos sócios e/ou titulares de empresas que excederem aos lucros efetivamente comprovados na escrituração comercial.

MULTA REGULAMENTAR - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - DÉBITOS SEM GARANTIA - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - Como o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário não há

mael

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

impedimento à distribuição de lucros e, portanto, afastada a hipótese de incidência prevista na norma ensejadora da penalidade.

MULTA REGULAMENTAR – DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - DÉBITOS SEM GARANTIA - PROIBIÇÃO - Incabível a imposição da penalidade nos sócios de sociedades por quotas de responsabilidade limitada e nos titulares de empresas individuais, vez que as hipóteses de incidência estão dirigidas sempre às pessoas jurídicas e, cumulativamente, apenas aos diretores ou membros da alta administração, que são cargos/funções próprios das sociedades anônimas, isto pela responsabilidade pessoal e direta pelos atos de gestão que lhes são imputadas pela Lei e, assim mesmo, apenas em relação aos lucros de que tenham sido beneficiários.

MULTA REGULAMENTAR - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - DÉBITOS SEM GARANTIA - APLICAÇÃO - TEMPORALIDADE - Inaplicável a penalidade quando os lucros forem distribuídos antes da existência ou conhecimento de eventuais débitos que, por óbvio, não poderiam ostentar garantias.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - As normas que autorizam a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC estão em plena vigência, validamente inseridos no contexto jurídico e perfeitamente aplicáveis, mesmo porque, até o presente momento, não tiveram definitivamente declarada sua inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROSI HISSAM DEHAINI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pela Recorrente. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência a multa regulamentar, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Beatriz Andrade de Carvalho (Relatora), Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que proviam parcialmente o recurso para, aplicando a legislação mais benéfica, reduzir a multa regulamentar a 50% e os Conselheiros Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de

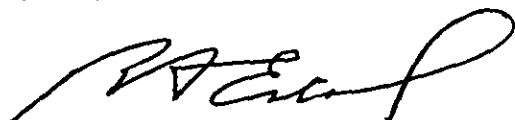


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

Aguiar, José Pereira do Nascimento e Remis Almeida Estol, que proviam integralmente o recurso. Designado para redigir o voto vencedor quanto ao afastamento da multa regulamentar o Conselheiro Remis Almeida Estol.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


REMIS ALMEIDA ESTOL
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 2006

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro NELSON MALLMANN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

Recurso nº : 144.297
Recorrente : ROSI HISSAM DEHAINI

RELATÓRIO

ROSI HISSAM DEHAINI, recorre do v. acórdão prolatado às fls. 1013 a 1026, pela 4ª Turma da DRJ de Curitiba - PR que julgou procedente ação fiscal, tirada de Imposto de Renda Pessoa Física referente à omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica em decorrência de pró-labore declarado no valor de R\$ 2.700,00, quando o valor recebido perfaz o valor de R\$ 3.600,00, caracterizada a omissão de R\$ 900,00 no ano-calendário de 2000; bem como a rendimentos excedentes ao lucro presumido pago a sócia de pessoa jurídica nos períodos de dezembro de 1999, janeiro e dezembro de 2000, respectivamente, no valor de R\$ 6.745,71, R\$ 1.068.874,35 e R\$ 275.560,42 em razão de não estar configurado que o lucro efetivo seja maior que o lucro presumido, além da aplicação da multa regulamentar incidente sobre rendimentos distribuídos à sócia de pessoa jurídica correspondente às participações nas empresas Icaraí Turismo Táxi Aéreo e Rosi Lukalski, referente a débito não garantido.

Por fim, desconsideração do valor informado, na declaração de ajuste anual do exercício de 2001, referente à construção de uma casa em Araucária-PR em face de não ter sido justificada a alteração do valor de R\$ 406.475,50 para R\$1.880.783,50. O lançamento funda-se no disposto nos arts. 1º, 2º, 3º e §§ da Lei de nº 7.713, de 1988, 1º e 2º da Lei de nº 8.134, de 1990, 21, da Lei de nº 9.532 de 1997, 1º, da Lei de nº 9.887 de 1999, 45, 889, 975 do Decreto nº 3.000/1999 - RIR/1999 e 32, parágrafo único, da Lei de nº 4.357, de 1964. O acórdão está sumariado nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: NULIDADE. LOCAL DA LAVRATURA.

O auto de infração pode ser lavrado na sede da Delegacia da Receita Federal, se a repartição dispõe dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. Quando o Auto de Infração, seus Anexos e Termos Complementares demonstram claramente a exigência imputada à contribuinte, com os respectivos fundamentos legais da infração, não se caracteriza cerceamento ao direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRÓ-LABORE. Considera-se omissão de rendimentos a diferença verificada entre os valores registrados na contabilidade da empresa e os informados na declaração de ajuste anual, a título de pró-labore.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. LUCRO PRESUMIDO. Para que não haja incidência do imposto de renda sobre os lucros distribuídos, apurados a partir de 01/01/1996, a pessoa jurídica deve demonstrar, por meio de escrituração contábil, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas de apuração da base de cálculo do imposto calculado com base no lucro presumido.

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. A existência de receitas deixadas à margem da escrituração, na época própria, ainda que posteriormente denunciadas ao Refis, evidencia que os registros contábeis não foram efetuadas com observância das leis comerciais e fiscais.

MULTA REGULAMENTAR. PROIBIÇÃO DE DISTRIBUIR LUCROS AOS SÓCIOS. A condição de pessoa jurídica em débito, não garantido, para fins de aplicação da multa regulamentar do art. 32 da Lei 4.357, de 1964, é aquela constatável à época da ocorrência da distribuição dos lucros.

BENS E DIREITOS. CUSTO DE AQUISIÇÃO. O valor a ser consignado na declaração de bens e direitos da declaração de ajuste anual como custo de aquisição é o efetivamente pago pela aquisição de terrenos, além dos gastos comprovados na construção da residência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

PERÍCIA. É de se indeferir o pedido de perícia, considerado prescindível em face das provas existentes no processo.

ARROLAMENTO DE BENS. Não se encontra contido no âmbito de competência da autoridade administrativa de julgamento o pronunciamento acerca da regularidade de arrolamento de bens efetivado pela autoridade jurisdicionante.

Lançamento Procedente" (fls. 1013/1014).

A recorrente, em suas razões acostadas às fls. 1032/1068, inicialmente aponta nulidade da decisão em "face de decurso de prazo para o proferimento de decisão" fundada no disposto no art. 27 do Decreto de nº 70.235/72.

De outro lado entende caracterizados os vícios formais do lançamento razão pela qual contrapõe os fundamentos da decisão guerreada.

Afirma que "os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 são de caráter obrigatório para a lavratura do Auto de Infração dessa natureza". Traz a colação o conceito de auto de infração delineado por Bernardo Ribeiro de Moraes para destacar que o local da lavratura obrigatoriamente é onde foi verificada a falta, portanto "evidente a nulidade do Auto de Infração, posto que foi lavrado em local diverso do qual se constatou as supostas infrações".

Aponta ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório face à ausência dos elementos essenciais da intimação. Aviva "os documentos que fundamentaram a autuação não foram juntados à via entregue a ora Recorrente". Aduz que a doutrina e a jurisprudência são unânimes em exigir a observância das determinações contidas nos arts. 8º do Decreto 70.235/72 e 196 do CTN. Sustenta que o fato de "ter tido acesso posterior à cópia integral do processo" não afasta a nulidade.

Ademais, em seu entender, mesmo que se pudesse considerar superada a apontada nulidade é clara a falta de discriminação dos elementos do cálculo que deram

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

ensejo ao “suposto crédito tributário atualizado” já que “não se encontra evidenciado os critérios utilizados para a fixação do valor, nem tampouco consta de forma clara como foi obtido o valor atualizado” assim não é possível convalidar auto de infração eivado de nulidade “impõe-se dar cabo à arbitrariedade em tela, e decretar-se a nulidade *pleno jure* da autuação”.

No mérito alega não existir diferença de rendimentos recebidos da empresa Rosi Lukalski no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais). Esclarece que os comprovantes do pró-labore recebido durante o ano calendário de 2000 foram juntados à Declaração de Ajuste Anual. Contrapõe “mesmo que assim não fosse, o agente fiscal, de modo algum se preocupou em produzir prova documental hábil a demonstrar a suposta irregularidade pelo que se presume estarem as informações declaradas pela impugnante como corretas” razão pela qual requer o cancelamento do lançamento, se assim não entender este colegiado requer por força do “princípio da eventualidade, a apresentação de novos cálculos, individualizando o total devido, em decorrência da suposta omissão de rendimentos de trabalho” porque o demonstrativo de cálculo acostado não destaca a diferença de R\$900,00 reais especificamente.

Dos supostos rendimentos excedentes ao lucro presumido/arbitrado aponta a uma, nulidade da decisão ora guerreada por manifesta “confusão” dos fundamentos ali delineados; a duas, retoma a argumentação ventilada em sua impugnação, sustentando que o art. 663 do RIR/99 aplica-se apenas para resultados apurados no ano-calendário de 1995 não compreendendo o período fiscalizado de 1998 a 2003. Afirma que o dispositivo legal que rege o período fiscalizado é o art. 662 do RIR/99 “que expressamente autoriza a distribuição de rendimentos excedentes ao lucro presumido” razão pela qual “impõe o cancelamento do lançamento, por estar eivado de vício formal, o que o torna nulo”.

Insurge-se quanto à impossibilidade de distribuição de rendimento excedente ao lucro presumido. Aviva que a Lei de nº 9.964/2000 ao instituir o programa REFIS autorizou o parcelamento de débitos diversos para quem aderisse às determinações

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

ali postas, no caso, ao aderir ao programa o valor advindo da omissão de receitas referente ao período de 1995 a 1999 assim entende que o valor do débito apurado não pode ensejar tributação na pessoa física vez que caracterizada denúncia espontânea.

Alega que não ser possível se acatar a "simples alegação de que as receitas omitidas e declaradas para fins do REFIS, evidenciam a falta de escrituração contábil regular, autorizando a dupla tributação das mesmas, tanto na pessoa jurídica quanto na física, em profunda violação à *mens legis* - Lei 9.249/95 - concessora da isenção do art. 662 do RIR/99. Traz a colação lição de Lúcia Helena Briski Young, que em seu entender, reconhece a impossibilidade da tributação.

De outro lado, aviva que a "única exigência que se faz para a distribuição integral dos lucros é de que a pessoa jurídica mantenha em dia sua escrituração contábil, em observância da lei comercial".

Sustenta que "as exigências legais foram devidamente cumpridas, inclusive aquela do art. 251 do RIR/99, pois a partir do ano de 2000, quando houve a escrituração retroativa dos valores declarados ao REFIS, houve igualmente a abrangência de todas as operações do contribuinte - resultados, lucros, rendimentos e ganhos de capital".

Denota-se "o lucro referente às parcelas do REFIS excluídas dos tributos, o qual foi automaticamente distribuído à impugnante, é superior ao lucro presumido calculado para os referidos anos-calendário. E, quando, inferior, não há que se falar em distribuição de excesso, uma vez que a quantia distribuída não excedeu o valor da base de cálculo do imposto, diminuída do IRPJ, CSLL, Cofins e Pis a que as pessoas jurídicas estão sujeitas".

Acrescenta, ainda, "ora, da análise dos Livros Diário e Razão das empresas, os quais o Fisco teve acesso - como consta das inclusas fotocópias dos protocolos de documentos originais entregues e das fls. 381-441 e 444-495 dos autos - fica clara a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

observância à lei comercial, estando devidamente documentado que, à época, o lucro efetivo foi superior ao Lucro Presumido”.

Conclui afirmando que cabia ao Fisco rebater a prova apresentada “a fim de comprovar efetivamente que as empresas não possuíam escrituração contábil de acordo com a lei comercial” vez que a escrituração da pessoa jurídica presume-se correta “salvo prova em contrário”. Alega violação ao princípio da busca da verdade material.

Argumenta que mesmo se evidenciada a legalidade, o lançamento deve-se conformar aos ditames da tributação da pessoa jurídica nos termos da legislação vigente, “a uma alíquota máxima de 15% de imposto de renda retido na fonte, posto não ser aplicável ao presente caso a tabela progressiva”.

Entende não ser cabível a aplicação da multa regulamentar em decorrência do recebimento de rendimentos de participações de empresa em débito não garantido. Aduz, em síntese, se não há crédito exigível formalizado não há débito não garantido razão não é possível acolher os fundamentos postos pelo relator do voto vencedor devendo prevalecer o voto vencido.

Argumenta ser aplicável ao caso o instituto da denúncia espontânea face à “adesão ao REFIS - formalizada no ano 2000 - feita anteriormente ao início de qualquer procedimento administrativo” nos termos do art. 138 do CTN.

Ressalta, caso não acolhido o cancelamento da multa regulamentar, requer a revisão dos valores que compõem a multa face à decadência do direito de revisar os lucros distribuídos anteriormente ao ano de 1999.

Requer, por fim, a aplicação retroativa da Lei de nº 11.051/2004 que alterou em seu art. 17 o disposto no § 2º, do art. 32, da Lei de nº 4.357/1964, ou seja, a redução do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

Alega que a retificação do valor do imóvel de sua declaração de bens e direitos ocorreu tão só em 2000 face à adesão ao REFIS. Aduz "totalmente infundada a pretensão do fisco em avaliar o bem construído pelo valor de custo efetivamente comprovado, através de notas fiscais, e não pelo seu valor venal". Requer o deferimento da retificação do valor declarado para as declarações futuras, caso não seja acolhido, reitera o pedido de produção de prova pericial.

Não se conforma com a apontada legalidade da SELIC apoiado em doutrina colacionada e em julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Renova o pedido de perícia, apontado os nomes dos peritos bem como apresenta os quesitos contábeis.

Diante do exposto requer:

- "a) o acolhimento das preliminares suscitadas, de forma a nulificar o *decisum*, bem como a presente autuação, nos termos em que postulado;
- b) - a nulidade do auto lavrado em razão da irregularidade quanto ao local da lavratura;
- c) - a nulidade da decisão proferida, por absoluta desconformidade com a legislação vigente, e ante a patente violação aos primados do contraditório e da ampla defesa;
- d) - sucessivamente, na remota hipótese de não serem acolhidas as preliminares, seja totalmente reformada a d. decisão guerreada, julgando-se totalmente improcedente o valor do débito descrito no Auto de Infração (que encontra-se viciado), nos termos anteriormente expostos, ou, alternativamente seja reduzido o valor constante dos lançamentos, conforme fundamentação;
- e) - a aplicação da lei posterior mais benéfica ao contribuinte, reconhecendo-se ao presente caso a nova redação dada ao parágrafo 2º, do art. 32, da Lei nº 4.357/1964, pelo artigo 17 da Lei nº 11.051/04,

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
· PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
· QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

reduzindo a multa aplicada com base no citado artigo para 50%(cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica.

Por fim, requer-se a produção de provas admitidos no processo administrativo fiscal, em especial a perícia técnica, protestando desde logo pela apresentação de outros documentos ou quesitos que se façam necessários." (fls. 1067/1068).

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo.

Inicialmente cabe examinar a manifestação do recorrente em torno da apontada nulidade da decisão por ter corrido após o prazo estabelecido no art. 27, do Decreto 70.235/72 e nem pela alegada afronta ao contraditório e/ou cerceamento do direito de defesa.

De fato, não há como acolher a nulidade porque o dispositivo citado pela recorrente foi alterado pela Lei de nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 nestes termos:

"art. 27. Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, este definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda,

Parágrafo único. Os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, observada a prioridade de que trata o caput deste artigo."

Claro está que não vige mais em sede de processo administrativo fiscal o prazo de 30 dias contados a partir da data de sua entrada no órgão incumbido do julgamento.

Também inexistente afronta ao contraditório e/ou cerceamento ao direito de defesa, o que restou revelado pela clareza das acusações e pela profundidade das alegações de resistência, que demonstram plena compreensão de todos os pontos das exigências.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

No tocante as nulidades do lançamento apontadas em torno de vícios formais como local da lavratura, imperfeição da intimação tampouco há como acolhê-las, eis que amplamente examinadas com perfeição às fls. 1018/1020 pelo voto condutor do v. acórdão guerreado, face à ausência de violação do disposto no art. 10 e 59 do Decreto 70.235/72.

Ademais, no caso, o auto de infração e o termo de verificação descrevem os fatos de forma clara que possibilitam ao autuado, bem como ao julgador, o conhecimento dos fatos. Acrescente que o fato de o Auto de Infração reportar-se ao contido no art. 663 do RIR/99 que se aplica para resultados apurados no ano-calendário de 1995, em nada prejudicou, o entendimento da recorrente já que o período fiscalizado compreende os anos de 1998 a 2003. Patente a presença dos elementos obrigatórios, do Decreto 70.235/72, não há se falar em nulidade.

Da mesma forma, não há como acolher o pedido da recorrente de decadência para a incidência da multa referente aos lucros anteriores a 1999, porque os lucros foram distribuídos em 1999 e 2000 como se verifica no Termo de Verificação de Ação Fiscal às fls. 949/950, sendo certo que o termo inicial para contagem do prazo decadencial começa na data da efetiva distribuição, sem qualquer relevância para esse fim o período em que foram auferidos.

Por outro lado, cabe registrar no tocante aos vícios materiais dos lançamentos em torno da suposta diferença nos rendimentos recebidos de Rosi Lukalski que no caso não há o que ser alterado como bem ressalta a v. decisão:

“No que tange à divergência de pró-labore, uma vez que o valor constante da declaração de ajuste anual do exercício de 2001, ano calendário de 2000, declarado pela interessada como recebido da firma Rosi Lukalski, foi de R\$ 2.700,00 (fls. 113), enquanto o valor contabilizado no Livro Razão foi de R\$ 3.600,00 (fls. 494), nenhum reparo merece o lançamento. A diferença de R\$ 900,00, considerada omitida, juntamente com o excesso de lucros distribuídos no período, no montante de R\$1.344.434,77, foi somada à base



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

de cálculo declarada de R\$ 13.233,28, para se calcular o valor do imposto devido (fls. 925 e 930/931). Estando, portanto, de forma diferente do que pondera a autuada, individualizada a omissão apurada, devendo ficar esclarecido que, no cálculo do imposto devido no ano-calendário, deve-se englobar, forçosamente, todos os rendimentos da contribuinte, como constou do Demonstrativo de Apuração Imposto de Renda Pessoa Física." (fls. 1020).

Claro assim a desnecessidade de apresentação de novos cálculos para a individualização do cálculo relativo tão somente à diferença de R\$ 900,00. Em obediência ao citado princípio da eventualidade, outros norteiam o processo administrativo fiscal na busca da verdade material que convivem de forma harmônica, em especial o princípio da livre convicção do julgador. Alberto Xavier ao discorrer sobre o tema aviva que a lei concede ao órgão fiscal meios, instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte. Assim cabe tão só ao julgador verificar se há necessidade, pertinência ou não de se promover diligências "averiguatórias e probatórias" em busca da verdade material.

No que tange a alegação de que não estaria demonstrada no lançamento a forma como se teria chegado ao valor de R\$.1.597.225,48 exigido à título de multa proporcional/regulamentar, também não merecem guarida as ponderações da recorrente, porquanto a planilha de fls. 966 oferece, por empresa, os valores de lucros distribuídos que serviram de base e os cálculo, o percentual aplicado e a penalidade aplicada.

Quanto ao pedido de perícia, andou bem a autoridade recorrida quando caminhou pelo indeferimento. De fato, estão nos autos todos os elementos de convicção necessários ao enfrentamento das matérias postas no processo.

Portanto, rejeitadas as preliminares e superadas as prejudiciais de imperfeição material e pedido de perícia, cumpre agora enfrentar o mérito das questões trazidas à deslinde no colegiado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

Início pela tributação de pró labore, que deve ser mantida, eis que correta a exigência calculada sobre a diferença do rendimento, detectada e comprovada, no cotejo entre os valores constantes dos registros contábeis e àqueles oferecidos à tributação.

Da mesma forma, correto o comando à recorrente para que registre na declaração de bens o valor efetivamente dispendido com o imóvel declarado, sendo inaceitável a elevação do custo sem a devida comprovação, como ocorreu no caso dos autos.

Quanto à questão que gira em torno da possibilidade ou não da tributação dos lucros distribuídos pelas empresas de que é sócia, temos que a legislação que rege a questão, já transcrita pelo voto condutor do v. acórdão guerreado às fls. 1021/1022 é precisa "cabe ao contribuinte demonstrar, por meio de escrituração contábil, que o lucro efetivo é maior que o lucro presumido, de forma que a distribuição aos sócios, até o limite do lucro contábil, não sofra incidência de tributação".

No caso, precisas às observações contidas no voto condutor, que me permito reproduzir, in verbis:

"... a fiscalização considerou, para efeito de apuração de excesso de distribuição de lucros aos sócios, o lucro presumido, tendo como base as receitas constantes na contabilidade e declaradas em DIRPJ, acrescidas das receitas declaradas no REFIS, diminuída dos impostos e contribuições (fls. 955/965), uma vez que a contribuinte não demonstrou ter tido lucro contábil superior ao presumido. A autuada, por sua vez, pretende que toda a receita declarada no Refis, excluindo os impostos e contribuições, seja passível de distribuição sem incidência do imposto (fls. 225 e 994), entendendo que o valor da receita declarada no Refis como omitida deve ser considerada automaticamente distribuída aos sócios.

Como já visto, a permissão legal para que não haja incidência de imposto sobre a distribuição de lucros está restrita, ao valor do lucro presumido apurado e não à base de cálculo sobre a qual será aplicado o percentual de presunção do lucro. Nem mesmo o fato de ter havido escrituração, em janeiro de 2000, das receitas que deixaram de ser registradas na

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
· PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

contabilidade nos anos de 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999 (fls. 410/412 e 471/474), e que foram declaradas no Refis, autoriza que sejam consideradas como lucros distribuídos aos sócios sem tributação. O excesso de distribuição aos sócios somente seria isento de tributação se as contabilidades das pessoas jurídicas demonstrassem lucro contábil superior ao lucro presumido. Entretanto, o fato de haver ficado à margem da escrituração receitas sujeitas à tributação, evidencia que os registros contábeis das empresas não foram efetuadas com observância das leis comerciais e fiscais, estando em desacordo com o parágrafo único do art. 251 do RIR/1999 o qual determina que 'a escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior.' (fls. 1022)

O ônus da prova é invertido porque o Fisco, partindo daqueles valores e seguindo a determinação legal, presume a renda, enquanto ao contribuinte cabe descaracterizá-la por meio de documentação hábil e idônea. Ademais, o CTN em seu artigo 44, estabelece que a base de cálculo do tributo pode resultar da renda ou os proventos presumidos.

Verifica-se, claramente, que a recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que "as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova" (in Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

No tocante a aplicação da multa regulamentar cabe anotar que a sua incidência decorre do fato de que as empresas das quais é sócia/titular distribuíram lucros quando encontravam-se com débitos não garantidos, nos termos do disposto no art. 32, da Lei de nº 4.357/64 (art. 889, do RIR/1999).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

A vigência da Lei de 4.357/64 é plena, tanto o é que foi alterada recentemente pela Lei de nº 11.051/2004 que em seu art. 17, dando nova redação, ao §2º, do art. 32, da Lei de nº 4.357/1964, verbis:

Art. 17. O art. 32 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 32.

§ 1º A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta:

I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e

II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias.

§ 2º A multa referida nos incisos I e II do § 1º deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica." (NR)

Portanto, diante do surgimento da hipótese prevista na legislação, ou seja, débitos sem garantia e distribuição de lucros, precisa é a aplicação da penalidade e correta a exigência formulada, não havendo nexo algum no alegado benefício da denúncia espontânea pelo fato de sua adesão ao Refis.

Contudo, em se tratando de penalidade o legislador pátrio determinou a aplicação da retroação benéfica, portanto faz jus a aplicação da legislação mais benéfica nos termos do disposto no art. 106 do CTN.

Por fim, cabe registrar ao redor da jurisprudência colacionada, que o julgador deve sempre observar a íntegra de cada questão, os fundamentos que deram suporte àquela decisão, para adequar o julgado ao precedente similar ou dispare.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

No tocante aos julgados colacionados salta aos olhos que decorrem de lançamentos efetuados com lastro no artigo 6º da Lei nº 8.021/90, que não regem a questão aqui examinada. Não havendo semelhança nas situações, por certo, haverá diferença nas decisões.

Finalmente, em relação à utilização da taxa selic como referencial de juros de mora, não vejo reparos a fazer na decisão recorrida, cujos fundamentos adoto e me permito reproduzir, em parte (fls. 1024):

“Destarte, o lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor, devendo a autoridade lançadora, por dever de ofício, agir na forma que dispõe a legislação tributária, sob pena de, em não assim fazendo, sofrer responsabilização funcional, sendo que a discussão que verse sobre inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de normas regularmente editadas exorbita a competência legal das instâncias administrativas, não tendo a autoridade julgadora, competência para apreciar tais arguições, prerrogativa este privativa do Poder Judiciário”.

De fato, os dispositivos legais pertinentes à cobrança de juros de mora com base na taxa selic estão em plena vigência, validamente inseridos no contexto jurídico e perfeitamente aplicáveis, mesmo porque, até o presente momento, não tiveram definitivamente declarada sua inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e no mérito, dou provimento parcial ao recurso para tão-somente reduzir a multa regulamentar à 50%, por força do disposto no art. 106, IV, c, do CTN, face a edição da Lei de nº 11.051/2005.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 2005


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

VOTO VENCEDOR

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Redator-designado

Esclareço inicialmente que, após o voto da ilustre relatora, manifestei minha divergência em relação a diversos aspectos de suas conclusões e, quando colhidos os votos dos demais membros da Câmara, se firmou a maioria quanto ao integral afastamento da multa proporcional por suposta infração ao art. 32 da Lei nº. 4.357/64, eis que nesta parte me acompanharam os Conselheiros Nelson Mallmann, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e José Pereira do Nascimento, tendo sido eu, afinal, designado para redigir o voto vencedor.

Desde logo registro que no voto vencido do r. Acórdão da DRJ/CTA nº. 7.433/2004, às fls. 1022/1023, foram levantados contundentes argumentos, que ora adoto, no sentido da inaplicabilidade da multa regulamentar no caso dos autos. São eles:

- Como a adesão ao programa de parcelamento Refis suspende a exigibilidade do débito, não está caracterizada a situação prevista no art. 889 do RIR/1999, como pessoa jurídica em débito, não garantido, por falta de recolhimento de imposto no prazo legal.
- Como o § 5º do art. 3º da Lei nº. 9.964, de 2000, dispensa a prestação de garantia ou o arrolamento de bens quando o débito consolidado for inferior a R\$500.000,00, sendo esse o caso da Icarai empresa Turismo Táxi Aéreo, não há que se falar em débito com falta de garantia.
- Como a portaria do Comitê Gestor do Refis, que excluiu a empresa Rosi Lukalski, produziu efeitos somente a partir de 1º de outubro de 2003, não há que se falar em retroagir os efeitos trazidos pela Portaria para a data da distribuição de lucros, no ano de 2000, para efeito de aplicação da multa regulamentar do art. 889 do RIR/1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

Corroborando esses motivos, vejamos as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tal como elencadas no Código Tributário Nacional:

Art. 151.

Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

- I a moratória;
- II o depósito do seu montante integral;
- III as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
- IV a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
- V a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
- VI o parcelamento.**

Como visto, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e, em sendo assim e como já dito, não há como se exigir eventuais garantias, o que afasta a presente situação do tipo descrito na norma penalizante.

Mas não é só, ainda que tenha como resolvida a questão pela suspensão da exigibilidade do débito, não poderia a penalidade regulamentar alcançar a recorrente, por falta de previsão legal. Vejamos:

A imposição da multa decorre do artigo 32 da Lei nº. 4.357/64, que, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.051/2004, apresenta a seguinte redação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

Art 32.

As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:

- a) distribuir quaisquer bonificações a seus acionistas;
- b) dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

§ 1º

A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

- I às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)
- II aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º

A multa referida nos incisos I e II do § 1º deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Entendo que a simples leitura dos dispositivos legais pertinentes ao tema, permite afirmar que, ocorrida a hipótese de incidência, ou seja, proibição de distribuição de lucros enquanto existentes débitos não garantidos, a penalidade pode ser lançada:

- Sempre, contra a Pessoa Jurídica, e

"cumulativamente"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

- Apenas, contra Diretores e Membros da Administração Superior.

Sem dúvida alguma, os termos "Diretores e Membros da Administração Superior" somente podem encontrar representação nas Sociedades Anônimas, isto pela responsabilidade pessoal e direta pelos atos de gestão que lhes são imputadas pela Lei e, assim mesmo, apenas em relação aos valores de que tenham sido beneficiários.

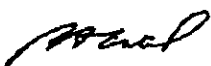
Portanto, estando a recorrente no pólo passivo da obrigação na qualidade sócia de empresa constituída por quotas de responsabilidade Limitadas e titular de empresa individual, não pode a ela ser endereçada a penalidade, sob pena de se avançar em hipótese de incidência não prevista na norma.

Ainda que não bastasse e a exemplo do que também entendeu o voto vencido da DRJ/Curitiba, os autos revelam que, quando da distribuição dos lucros, sequer existiam os débitos sobre os quais se estaria exigindo garantias.

De fato, as empresas Icarai Turismo e Táxi Aéreo Ltda. e Rosi Lukalski aderiram ao Refis em 05.04.2000 (vide fls. 754 e 773, bem como fls. 756 a 771 e 775 a 790), ocasião em que os débitos foram espontaneamente confessados.

Logo, antes dessa data nem se poderia falar na existência de débitos e, muito menos, em garantias, simplesmente porque nem o Fisco os havia apurado e nem as pessoas jurídicas os haviam declarado, o que torna inaceitável a posição adotada no voto condutor do Acórdão recorrido de que o próprio Refis estaria demonstrando a existência pretérita de débitos.

A prevalecer a tese defendida na decisão sob exame, nenhuma empresa poderia distribuir lucros sem a expectativa de sofrer a penalização, posto que estaria sujeita



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

à multa caso, no futuro, fosse identificado algum débito anterior à distribuição e que, obviamente, não estaria garantido.

Finalmente, abstraindo as colocações sobre a "suspensão da exigibilidade pelo parcelamento" e para demonstrar o despropósito da exigência, mesmo assim apenas estariam sujeitos à penalidade, como base de cálculo, os lucros distribuídos em 31.12.2000 vez que as demais distribuições antecederam à adesão ao Refis, o que pode ser constatado na planilha produzida pelo fisco às fls. 966 (abaixo):

Empresa	Multa	Data da distribuição
Icarai	13.750,00	31/12/1999
Rosi	39.227,15	31/12/1999
Icarai	444.255,96	01/01/2000
Rosi	993.152,87	01/01/2000
Icarai	7.707,07	31/01/2000
Rosi	12.662,64	31/01/2000
Icarai	33.184,62	31/12/2000
Rosi	53.285,18	31/12/2000

Logo, como acima explicitado, somente os lucros distribuídos após a data da adesão ao Refis (05/04/2000) no montante de R\$.86.469,79 que, tomados como base de cálculo e considerando a redução de 50% admitida pela relatora, reduziria a exigência da multa proporcional/regulamentar ao importe de R\$.43.234,90.

Mas, como já fundamentado anteriormente, quer pelos débitos estarem com a exigibilidade suspensa, quer pela impossibilidade da exação ser dirigida contra a recorrente por falta de previsão legal, quer pela inaplicabilidade da pena pela inexistência de débitos anteriores às distribuições, nem mesmo a multa referente à distribuição de lucros em 31/12/2000 poderia ser exigida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006208/2004-31
Acórdão nº. : 104-21.178

Com essas considerações e diante dos elementos de prova juntados aos autos e consolidando as conclusões do julgamento como um todo, aos autos, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para excluir integralmente da exigência a multa proporcional/regulamentar.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 2005



REMIS ALMEIDA ESTOL