



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.726481/2011-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-004.224 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de fevereiro de 2020
Recorrente BRASIL, PEREIRA NETO, GALDINO MACEDO ADVOGADOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS DESPROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. LIBERDADE DE PACTUAÇÃO. PERMISSÃO EXPRESSA NO CONTRATO SOCIAL.

Não há vedação legal no que se refere à distribuição desproporcional de lucros em relação à participação social, nas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões regulamentadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento à preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Carlos André Soares Nogueira que negava provimento ao recurso no seu mérito.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Eduardo Morgado Rodrigues, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira e Nelso Kichel.

Relatório

Por bem expor o caso dos autos, reproduzo abaixo o relatório da Delegacia de origem:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado para constituir créditos relativos à multa isolada e juros de mora pela falta de retenção de Imposto de Renda na Fonte (IRRF), decorrente da distribuição de dividendos ao arrepio da legislação de regência (ano-calendário de 2006).

2. A autoridade administrativa responsável pela lavratura descreve a ação fiscal e os atos da autuada nos seguintes termos:

a) Do exame dos registros contábeis efetuados na conta Lucros/Prejuízos Acumulados (2.4.05.02) verificou-se a distribuição de lucros aos sócios em 31/12/2006;

b) Conforme o Balanço Patrimonial de 2006, constata-se que o sujeito passivo obteve um lucro líquido contábil de R\$ 12.065.378,83 e que em 31/12/2006 o saldo na conta Lucros Acumulados era de R\$ 3.542.876,66, totalizando R\$ 15.608.255,49;

c) Consta ainda dos registros contábeis que ocorreu a distribuição de R\$ 13.128.519,05 em lucros aos sócios;

d) Confrontado os valores de lucros distribuídos aos sócios com os valores limites que correspondem às respectivas participações no capital, constatou-se distribuição acima do limite da participação no capital social para os sócios Sérgio Ros Brasil Pinto, CPF n.º 010.833.047-80; Guilherme Pacheco de Britto, CPF n.º 035.285.477-40; Ana Paula de Carvalho Reis, CPF n.º 024.087.317-39; Ricardo Laureano Siqueira, CPF n.º 008.512.767-17; Joana de Paranaguá Piquet Carneiro, CPF n.º 087.869.297-55 e João Felipe Viegas Figueira de Mello, CPF n.º 084.683.527-48;

e) Valores recebidos além da participação no capital não podem ser considerados como remuneração do capital, inexistindo respaldo na legislação aplicável para que esse excedente seja tratado como rendimento isento, não sujeitos aos tributos devidos pela pessoa natural, como contribuinte do Imposto de Renda;

f) A percepção de pró-labore, no caso em exame, demonstra que os sócios atuam no cumprimento dos objetivos sociais da sociedade, além de atividades administrativas também necessárias à prestação de serviços a que se propõe a empresa. Sendo assim, os rendimentos recebidos além da respectiva participação no capital referem-se à contraprestação por serviços prestados à sociedade, sujeitas à retenção de imposto de renda pela fonte pagadora;

g) Tendo em vista que o sujeito passivo não levou a efeito as devidas retenções e recolhimentos de Imposto de Renda sobre os valores em questão (conforme demonstra a DIRF do ano-calendário em questão) e que tal fato se deu após a data prevista para o encerramento do período de apuração do rendimento tributável (30/04/2007), o destinatário da exigência do imposto passa a ser o contribuinte pessoa física;

h) No tocante ao sujeito passivo em questão, visto que o rendimento não foi oferecido à tributação, deve ser exigida da fonte pagadora (sujeito passivo), a multa de ofício (art. 9º da Lei n.º 10.426, de 2002 e no art. 957 do RIR/1999) e os juros de mora (art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/96);

i) “Trata-se de duas infrações distintas, uma relacionada à multa de ofício isolada (art. 9º da Lei n.º 10.426, de 2002 e art. 957 do RIR/1999) e a outra relacionada aos juros de mora (art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/96). A multa de ofício devida pela fonte pagadora é calculada com a aplicação de uma alíquota de 75% sobre o imposto devido. Os juros de mora devidos pela fonte pagadora calculam-se tomando como termo inicial para contagem o prazo originário para recolhimento do imposto, que no caso era o último dia útil do decêndio do mês seguinte ao mês da ocorrência dos fatos geradores, conforme art. 825 do RIR e comentários; portanto o dia 10/01/2007. Como termo final, a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado (30/04/2007)”;

3. A empresa autuada foi devidamente cientificada e apresentou contrarrazões de folhas 321 a 330, asseverando que:

a) Não há fundamento legal para a desconsideração dos pagamentos efetuados a título de dividendos distribuídos aos sócios e sua equiparação a pró-labore.;

b) Inexiste, na lei tributária, proibição de distribuição desproporcional de lucros, sendo tal prática comum e reiterada em todos os tipos de negócios. Ademais, no caso específico, tal permissão consta expressamente de seu Contrato Social, conforme exigido pela legislação comercial;

c) Pelo contrário, trata-se de prática reiterada e amplamente admitida pela Receita Federal do Brasil em praticamente todos os tipos societários cuja regulamentação comercial admite a distribuição desproporcional de dividendos;

d) “Com efeito, da leitura das normas legais sobre as sociedades comerciais, depreende-se que a distribuição de dividendos desproporcionais é amplamente autorizada, desde que esteja expressamente estipulada no acordo contratual da sociedade, conforme se deduz do artigo 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 (...).”

e) Contrariamente ao entendimento firmado pelo Auditor-Fiscal responsável pela autuação, o art. 1.007 do CC/02 não tem caráter puramente civil e deve ser observado para todos os fins, inclusive tributários. De fato, é evidente a licitude da distribuição assimétrica dos lucros sociais, desde que estipulada contratualmente e observados os princípios da probidade e da boa fé;

f) No caso concreto, a distribuição desproporcional dos lucros foi autorizada na Cláusula Décima Primeira do Contrato Social e esta tem efeitos para todos os fins de direito (e.g., cíveis, comerciais, previdenciários, tributários, etc);

g) O único fundamento da autuação é a “opinião da d.. autoridade responsável pela lavratura da autuação de que a distribuição assimétrica teria efeitos apenas cíveis”;

h) Como nenhum fundamento foi mencionado pelo Auditor-Fiscal que constituiu os créditos ora tratados, a autuação em comento viola o disposto no art. 150, inc. I, da CRFB/88;

i) As normas tributárias prevêem a isenção do imposto de renda quando do pagamento de lucros ou dividendos calculados com base nos resultados da pessoa jurídica, ficando a fonte pagadora livre da obrigação da retenção, conforme observado

no artigo 10, da Lei n.º 9.249/95 e tal previsão também se encontra nos artigos 39, XXIX, 623, e artigo 662, do Decreto n.º 3.000/99;

j) Nos dispositivos legais e regulamentares citados:

“não há nenhuma restrição a respeito da proporcionalidade ou desproporcionalidade desse pagamento em relação à participação dos receptores no capital da sociedade! As únicas exigências são (i.) a sociedade pagadora precisa ter auferido lucro; e (ii.) esse lucro precisa ter sido tributado por um dos regimes legais ali referidos.”

k) Que, no mesmo sentido, já decidiu o CARF (Acórdão n.º 106-13.305, 1o Conselho de Contribuintes, 6a. Câmara, j. em 13.05.2003) e que a decisão correspondente destaca que a Lei n.º 6.404/64 não se aplicaria a sociedade de advogados, pois para a espécie é vedada a atividade empresarial;

l) O Fisco Federal já se manifestou com a mesma posição esposada na impugnação através de soluções de consulta (Processo de Consulta n.º 46/10, Superintendência Regional da Receita Federal, SRRF/6º RF, em 24.05.2010);

4. Com fundamento na argumentação anteriormente resumida, pede o integral acolhimento e provimento, para que seja cancelados a exigência da multa isolada de 75% e os correspondentes juros.

Quando da decisão da Delegacia de origem, a decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2006

SOCIEDADE DE ADVOGADOS. DISTRIBUIÇÃO DESPROPORCIONAL DE LUCROS NÃO Oponível AO FISCO. CONTRATO SOCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS E REGULAMENTARES.

Não atendidos no contrato social os requisitos formais fixados pelas normas emitidas pela OAB, nos termos na Lei n.º 8.906/94, bem como pelo Código Civil, a distribuição desproporcional de lucros, no que exceder a parcela devida a cada sócio conforme sua participação no capital social, não se encontra albergada pelo comando do art. 10 da Lei n.º 9.249/95.

ADVOGADO. REMUNERAÇÃO PROPORCIONAL AO SERVIÇO PRESTADO À SOCIEDADE.

O trabalho do sócio na sociedade é remunerado com rendimentos tributáveis. O advogado, ainda que sócio, ao trabalhar na sociedade e ser remunerado proporcionalmente ao serviço prestado, em nome desta, auferirá rendimentos tributáveis inconfundíveis com os lucros distribuídos pela sociedade aos sócios.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão, interpôs a contribuinte recurso voluntário a esse Conselho alegando em síntese:

01) Preliminarmente: Que a DRJ alterou o fundamento da autuação que era a tributação do IRRF sobre a parcela dos lucros distribuídos

desproporcionalmente para questionar a real natureza dos rendimentos auferidos diante da ausência de um critério formalmente estabelecido entre os sócios para que cada um recebesse um valor correspondente com a proporção com que participava do capital;

1.1) Que o critério para a distribuição dos lucros era feito na sociedade a medida que cada um dos sócios contribuía para a formação do lucro.

02) Isenção de lucros distribuídos desproporcionalmente e ausência de obrigatoriedade de recolhimento do IRRF;

Requer por fim, seja dado provimento ao recurso.

Este é o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, Relatora.

O recurso é tempestivo e dele conheço.

01) Preliminarmente

Argui a recorrente, que a decisão da DRJ inovou na fundamentação da autuação e por esse motivo, deveria ser reconhecida a sua nulidade.

Entretanto, tal nulidade somente se operará em virtude de tal modificação ter prejudicado a defesa da contribuinte.

Ademais, a inovação trazida pela delegacia não foi o fundamento primordial para manter o lançamento, isto porque a DRJ trouxe também os fundamentos utilizados pela fiscalização, o que denota que somente houve um acréscimo no fundamento da autuação, não prejudicando o lançamento fiscal.

02) Mérito

A autuação é basicamente sobre a distribuição desproporcional de lucros em uma sociedade de advogados.

Cumprе ressaltar que os resultados partilhados decorrentes do exercício da atividade empresarial ou profissão intelectual pela sociedade são distribuídos aos sócios ou acionistas mediante o pagamento de lucros ou dividendos.

A participação nos lucros da sociedade é um dos principais direitos de um sócio ou acionista, de modo que os sócios são os destinatários naturais da atividade da sociedade, respeitados os direitos de terceiros, desde a sua constituição até sua extinção, de modo que o direito à participação nos lucros é intrínseco à própria qualidade de sócio.

Nesse sentido, o artigo 1.008 do Código Civil determina que todos os sócios devem participar dos lucros e perdas da sociedade, sendo nula uma estipulação contratual que exclua qualquer sócio de tal participação. Já o art. 1.007 do mesmo diploma legal estabelece a regra geral de que o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção de suas respectivas quotas, isto é, a regra geral é que eles sejam distribuídos de forma proporcional à participação daquele sócio no capital social da sociedade.

Entretanto, o referido comporta exceção, conforme leitura detida: “salvo estipulação em contrário”, o que demonstra que os sócios são livres para estabelecer distribuição diferente da proporção de suas respectivas quotas, desde que não haja a supressão do direito a participar dos lucros e das perdas.

Vale ressaltar, ainda, que há diversas situações fáticas que podem implicar uma distribuição desproporcional, tais como a situação em que um dos sócios é fator preponderante para a captação de clientes por conta de sua extensa rede de contatos, o que parece ser o caso dos autos, tendo em vista que um ex-ministro compõe o quadro da sociedade.

Nesse sentido, totalmente lícita a possibilidade de distribuição desproporcional de lucros no contrato social, pois um deles pode fazer jus a uma maior participação nos lucros, uma vez que ele possui impacto direto no aumento dos lucros da referida sociedade. O que foi devidamente arguido pela defesa, que a distribuição se operava com a distribuição desproporcional de lucros a medida que cada sócio contribuíam individualmente para a sua formação.

Ademais, cumpre ressaltar que há previsão expressa no contrato social que os lucros podem ser distribuídos desproporcionalmente ao capital social.

Sendo assim, não há qualquer irregularidade na distribuição desproporcional dos lucros.

Com relação à tributação dos lucros ou dividendos, o artigo 10 da Lei 9.249/95 estabelece que 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.

Ao dispor sobre a isenção de lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, verifica-se que inexistente qualquer vinculação de que os referidos lucros ou dividendos tenham sido distribuídos de forma proporcional à participação de cada sócio no capital social.

Cumpre lembrar que a própria Receita Federal já manifestou o entendimento na Solução de Consulta Disit 46/10 de que os lucros distribuídos aos sócios de forma desproporcional à sua participação no capital social são isentos do impostos e não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, desde que tal distribuição esteja devidamente estipulada no contrato social, em conformidade com a legislação societária.

03) Conclusão

Pelo acima exposto, conduzo meu voto para negar provimento à preliminar e dar provimento ao recurso voluntário, cancelado *in totum* a autuação.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga