



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

Processo n° 13971.720051/2016-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.816 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA/OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA
Recorrente ZONI SUPERMERCADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012

NULIDADE. PRELIMINAR. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

As alegações de nulidade são improcedentes quando a autuação se efetivou dentro dos estritos limites legais e foi facultado ao sujeito passivo o exercício do contraditório e da ampla defesa.

PAGAMENTO SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares argüidas, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente momentaneamente o Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 02-81.120, proferido pela 7ª Turma da DRJ/BHE, que, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário constituído.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração – AI de fls. 1.196/1.212, com exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, no

montante de R\$11.928.920,64, valor atualizado até 01/2016, relativo aos exercícios 2013 e 2012, anos-calendário 2012 e 2011.

Demonstrativo do crédito tributário lançado.

Tributo/código de receita	Imposto R\$	Juros de Mora calculados até 01/2016 R\$	Multa de Ofício R\$	Total do crédito R\$	Fls. do AI
IRPJ - 2932	5.627.211,05	2.081.301,55	4.220.408,04	11.928.920,64	1.196 a 1.212

Infração.

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal - TVF, fls. 1.156/1.174 e anexos, fls. 1.175/1.194 e no Auto de Infração - AI, fls. 1.196/1.212, foram apuradas as seguintes infrações:

- Pagamento sem causa ou beneficiário não identificado. IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada. *Fato gerador 15/9/11 a 31/12/2012. Fundamento legal, art. 674 e 675 do RIR/99.*

Do TVF, fls. 1.156/1.174 e anexos, fls. 1.175/1.194, extraem-se, em síntese, as seguintes informações:

A pessoa jurídica autuada é constituída sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada e tem como objeto social a atividade econômica de supermercado e afins. A forma de tributação adotada, nos exercícios 2013 e 2012, foi pelo lucro real anual.

A contribuinte foi intimada a apresentar documentos e esclarecimentos, durante o procedimento fiscal e, após análise dos documentos e fatos, a fiscalização constatou irregularidades na apuração do IRPJ e contribuições, conforme a seguir relatado.

I - Receita com deságio na compra de títulos (R\$6.415.498,13).

A contribuinte teve negado, em sede de segunda instância, seu pedido de compensação de créditos não relativos a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal e de terceiros (processo 13971.723466/2012-93).

De acordo com o contrato formalizado entre as partes, de 14/12/2012, apresentado à fiscalização, os créditos de R\$10.000.000,00 foram adquiridos pela fiscalizada da Brazilian Landbank Empreendimentos, Incorporações e Representação Comercial Ltda, CNPJ 08.030.342/0001-66. Os créditos seriam utilizados para habilitação e homologação junto a SRF e extinção de débitos tributários da cessionária (Zoni).

As cláusulas do contrato estabeleciam que a fiscalizada deveria pagar 20% do valor do crédito adquirido de R\$5.000.000,00 (o correspondente a R\$1.000.000,00), mais R\$2.813.540,95 e mais R\$3.750.000,00 pela cessão dos outros R\$5.000.000,00 em direitos creditórios.

Afirma a fiscalização que os valores previstos no contrato não correspondem aos registros contábeis da fiscalizada. Conforme a seguir relatado (fls. 1.159 do TVF):

É aí que reside a aparente contradição entre o contrato apresentado e os registros contábeis: não houve o reconhecimento contábil do valor a pagar pela fiscalizada de R\$4.750.000,00. Mas este reconhecimento da dívida não aconteceu porque estava atrelado ao reconhecimento do direito creditório nas compensações levadas a efeito no âmbito da Receita Federal.

Na contabilidade de 2013 não foi localizado lançamento da obrigação descrita no contrato.

A fiscalizada, independentemente do caminho escolhido para obter os créditos adquiridos, teria de reconhecer o deságio na aquisição dos créditos pelo regime de competência, visto ser este o regime de escrituração vigente.

Relata a autoridade fiscal que o deságio total da operação foi de R\$7.186.459,05. Deste valor, somente R\$770.960,92 foi oferecido à tributação. O deságio de R\$6.415.498,13 = (R\$7.186.459,05 - R\$770.960,92) não foi tributado, motivo pelo qual foi lançado como receita e multa de ofício, com apuração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

II - Ganho de Capital na venda de terreno Madre Paulina.

A fiscalizada não apurou o ganho de capital do terreno situado no município de Gaspar/SC, na rua Madre Paulina. A fiscalização descreve os motivos pelos quais os custos apropriados não estão corretos.

Foi considerado, no cálculo do ganho de capital, que houve a venda de duas frações do terreno, sendo dez mil metros quadrados em 19/10/11 e o restante (13.949,35 m²) em 3/2/12.

Elabora a tabela constante das fls. 1.162, do TVF, com os valores das receitas não operacionais auferidas pela venda do terreno em duas etapas, adicionadas de ofício ao lucro líquido para o cálculo do lucro real, sendo: R\$737.119,11 (19/10/11) e R\$371.877,72 (3/2/12).

III - Despesas não dedutíveis.

Pagamento realizado em 2012 de despesas referentes ao ganho de capital dos sócios do Supermercado Hack no total de R\$90.317,69 (Darf de R\$22.281,76 e de R\$68.035,93), deduzido como despesa em 02/2012. De acordo com o histórico dos lançamentos, foi uma parcela assumida na aquisição da empresa, devendo fazer parte do custo de aquisição e escriturado no ativo da fiscalizada. Os valores estão escriturados nas contas: 04.2.3.02.001 - Juros e 04.2.3.02.003 - Multas e foram glosados pela fiscalização.

Os valores escriturados como despesa do exercício, referente à multa por descumprimento de contrato com o Citibank, julho/2012 (R\$35.962,20 - conta 04.2.4.02.003 - Multas) não são dedutíveis na apuração do imposto e foram adicionados de ofício ao lucro líquido para apuração do lucro real.

IV - Glosa de juros na aquisição de terrenos.

As despesas financeiras na aquisição de vários terrenos, em 2011 e 2012 e vendidos posteriormente, não são consideradas dedutíveis. A compra e venda de terrenos não é atividade constante do contrato social da fiscalizada, portanto, as referidas despesas não são necessárias às transações e operações da empresa, não são usuais e normais à atividade desenvolvida ou à manutenção de sua fonte produtiva.

As despesas foram escrituradas na conta 04.2.3.01.001 - Variação Monetária Passiva, tabela 2 do TVF, fls. 1.163 e Anexo 1 - Despesas Financeiras na aquisição de terrenos, fls. 1.175/1.177. As despesas foram adicionadas ao lucro líquido para apuração do lucro real.

V - Glosa despesas desnecessárias - contrato Sérgio Waldich.

De acordo com o contrato de mútuo apresentado, não há previsão de pagamento de juros no ano de 2012. Os pagamentos realizados em 2012, supostamente de juros, correspondente a R\$66.837,00 (28/6/12) e R\$5.529,00 (31/7/12), lançados na conta 04.2.3.01.001 - Variação Monetária Passiva, trata-se de mera liberalidade, não se enquadrando em despesas obrigatórias, consideradas não dedutíveis. As despesas financeiras foram adicionadas ao lucro líquido.

VI - Juros parcelamento IRPJ e CSLL.

Acréscimos legais incidentes sobre parcelamento de IRPJ e CSLL não podem ser deduzidos como custo ou despesa na determinação do lucro real (art. 41, §2º da Lei nº 8.981/95, art. 2º da Lei nº 7.689/88 e art. 1º da Lei nº 9.316/96.

Glosada a despesa lançada a título de juros de IRPJ e CSLL apropriada em 01/2012, conta 04.2.3.02.006 Juros Tributos de 31/1/2012, conforme tabela 3, fls. 1.165. As despesas financeiras foram adicionadas ao lucro líquido para apuração do lucro real.

VII - Lançamentos estornados.

a) Lançamentos na conta Caixa, realizados mensalmente, duas vezes ao mês em 2011 (setembro a novembro) e nove lançamentos mensais em 2012, totalizando 166 lançamentos, que foram estornados, conforme anexo ao TVF, fls. 1.178/1.182.

A fiscalização relata que os lançamentos estornados não são considerados equívocos, mas sim estornos intencionais, feitos após o início do procedimento fiscal e após os dados terem sido questionados (arquivos entregues em 30/7/14). Tais estornos não produzem efeito na contabilidade de 2011 e 2012 e os lançamentos não possuem lastro documental.

b) Lançamentos estornados da conta fornecedores (a crédito).

Estorno de inclusão de obrigações na conta fornecedores contra a conta caixa. Este grupo de lançamentos estornados é composto por créditos na conta Caixa e débitos na conta Fornecedores, conforme valores constantes na tabela 4, fls. 1.168. Os pagamentos efetuados por fornecedores constituem receitas não oferecidas à tributação e foram lançados como presunção de omissão de receitas.

c) Lançamentos estornados da conta caixa.

Estornos realizados em 2013, referentes aos anos de 2011 e 2012, de pagamentos supostamente efetuados com despesas de aterro de dois terrenos (terreno penha e terreno br470) e adiantamento para futura compra de imobilizado. Incluídos os pagamentos a fornecedores efetuados em 2011, cuja saída do caixa não tem justificativa nem amparo documental. Os valores discriminados na tabela 5, fls. 1.168, foram considerados pagamentos sem causa, e não houve recolhimento do imposto de renda na fonte.

Lançamento foi feito considerando o valor pago líquido do imposto, cuja alíquota é de 35%, conforme art. 674 do RIR/99.

VIII - Distribuição de lucros.

Em 2012, a fiscalizada transferiu para a conta 02.3.2.02.004 - Reserva de Lucros a Distribuir (R\$214.830,00 em 1/1/12), considerando o saldo inicial da conta (R\$71.097,14), o valor de R\$285.927,14, saldo final em 31/12/2012, foi distribuído a título de lucros.

Em 2/1/12 houve transferência de R\$770.960,92 da conta contábil 02.3.4.04.003 - Ajustes de Exercícios Anteriores para a conta 02.3.4.03.002 - Prejuízos Acumulados, valor que a fiscalizada disse se referir ao ano de 2011 nas transações com o Brazilian Landbank.

Concluiu a fiscalização que, se houve prejuízo em 2011 (diferença entre R\$770.960,92 e R\$214.830,00) e mesmo assim foi distribuído lucro (R\$285.927,14), o pagamento foi considerado sem causa e tributado na fonte (IRRF lançado neste processo nº 13971.720051/2016-91).

IX - Multas isoladas.

a) Estimativas calculadas e não pagas. Na DIPJ 2012, ano-base 2011, a fiscalizada calculou as estimativas de IRPJ e CSLL com base em balancetes de suspensão, mas recolheu as estimativas em valores diferentes. A tabela 6, fls. 1.170 do TVF, descreve os valores declarados em DIPJ/DCTF e os recolhidos/compensados em Dcomp, bem como o valor da multa isolada lançada.

b) Multas isoladas calculadas. Valores das multas sobre as estimativas de IRPJ e CSLL, considerando as infrações que apuraram IRPJ e CSLL, conforme art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 e discriminadas na tabela 8, fls. 1.172 do TVF.

X - Ajuste anual - tributos calculados e não pagos.

Pela falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e CSLL no ano de 2011, os tributos calculados no ajuste anual, constantes da DIPJ, não foram declarados em DCTF e nem recolhidos ou compensados, sendo R\$184.821,43 (IRPJ) e R\$72.065,32 (CSLL).

A multa de ofício aplicada nos lançamentos foi no percentual de 75%, art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Os registros do sistema SAPLI foram atualizados para os valores do LALUR apresentado durante a fiscalização.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação em 15/1/2016, conforme Termo de ciência por abertura de mensagem, fls. 1.220, por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico - DTE perante a RFB, nos termos do art. 23, §2º, III, alínea "b" do Decreto nº 70.235/72.

Foi apresentada, em 16/2/16, a impugnação de fls. 1.223/1.236.

Naquela oportunidade, a r.turma julgadora julgou improcedente a impugnação apresentada, cujo julgamento se encontra sintetizado pela seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012

Ementa:

NULIDADE. PRELIMINAR. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

As alegações de nulidade são improcedentes quando a autuação se efetivou dentro dos estritos limites legais e foi facultado ao sujeito passivo o exercício do contraditório e da ampla defesa.

PAGAMENTO SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

PERÍCIA. PROVA POSTERIOR. INDEFERIMENTO.

A realização de perícia dar-se-á quando a autoridade julgadora entendê-la necessária, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

As provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de apresentação posterior, a não ser nos casos previstos em lei, que não foram atendidos.

Impugnação improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido em 02/04/2018 (fl. 1295), e com ele inconformado, a recorrente apresenta recurso voluntário em 25/04/2018 (fl. 1296), pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Das Preliminares

O contribuinte aduz as seguintes preliminares: **i) nulidade do lançamento por fundamento legal equivocado - erro de direito; ii) presunção da existência de supostos pagamentos, sem indicação do fundamento legal que autoriza a presunção**

Equivoca-se a recorrente, pois de acordo com o AI e TVF correlato, constituiu-se o lançamento sobre a infração "IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada", cuja capitulação está prevista nos artigos 674 e 675 do RIR/99, e estes artigos foram expressamente nos autos lavrados.

Com efeito, de acordo com tais normas, sujeita-se à incidência do IRRF, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo o pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, bem como os pagamentos efetuados a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

No caso dos autos, o lançamento evidenciou-se pelo fato de existirem na escrita contábil do contribuinte lançamentos contábeis estornados em 02/01/13 (a débito na conta caixa), sem apresentar qualquer justificativa. Intimada a justificar eventuais pagamentos, limitou-se a dizer que se tratava de equívocos. Ora, sem justificativa para os pagamentos, concluiu a fiscalização, sem utilizar-se de presunções, a propósito, que eles foram efetuados pela pessoa jurídica sem comprovação da operação ou a causa, ou a beneficiário não identificado, conforme expressa previsão dos artigos 674 e 675 do RIR/99.

Veja-se que, *in casu*, a fiscalização elaborou demonstrativos que, combinado com os termos de intimações e a descrição dos fatos no corpo da autuação e do TVF, restou identificada a forma como foi apurado e calculado o crédito tributário, sendo, ainda, devidamente identificados todos os elementos do fato jurídico tributário.

Seja como for, é pacífico neste Conselho o entendimento de que eventual insuficiência do enquadramento legal é suprida com a correta **descrição** dos fatos e das irregularidades apuradas, vez que a autuação fiscal não se limita a indicar dispositivos legais infringidos, mas, essencialmente, detalhar todo o contexto do lançamento, dando amplo conhecimento dos fatos motivadores da exigência, permitindo, por conseguinte, o exercício pleno da defesa dos interessados.

Objetivamente, como se vê, não há nenhuma falha no enquadramento legal, pois os artigos 674 e 675 do RIR/99 foram expressamente citados no lançamento, não havendo que se falar em nulidade do lançamento por falta de fundamentação legal ou subsunção do fato à norma. Rejeita-se as preliminares alegadas.

Do Mérito

Dos Supostos Pagamentos Sem Causa ou a Beneficiário Não Identificados: Lançamentos Estornados da Conta Caixa

Quanto ao tópico, alega a recorrente que os lançamentos efetuados não podem prosperar. Aduz que os estornos na conta caixa e fornecedores, realizados em 02/01/2013, decorreram de equívocos na escrituração contábil dos anos de 2011 e 2012 e foram necessários para expressar a real situação patrimonial da empresa.

Como se disse, o lançamento na rubrica "IRRF sobre pagamento sem causa ou de operação não comprovada" foi efetuado por ter sido constatado estornos na escrituração contábil do contribuinte, em razão da ausência de esclarecimentos e documentos que pudessem respaldar os estornos.

Veja-se que não é o caso de prova de fato negativo, impossível de se fazer, como alega a recorrente. No caso, como já alertado, deveria trazer provas de eventuais desfazimento de operações ou não realização de serviços nos terrenos que especifica, enfim, documentos que lastreassem os lançamentos contábeis questionados pela fiscalização, em observância ao dever de colaboração do sujeito passivo e do disposto no inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

De acordo com o que dispõe o artigo 923 do Decreto nº 3.000/99, apenas fatos registrados na escrituração contábil e fiscal, devidamente comprovados por documentos hábeis, que devem fazer prova a favor do contribuinte. Veja-se:

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

Adicionalmente, como bem notado pela decisão recorrida, é o fato da escrituração digital (ECD), no SPED Contábil, ter sido transmitida à Receita Federal, referente ao ano-calendário de 2013 (com os estornos que se fez referência), somente em 30/07/2014, conforme tela ReceitanetBX, fl. 1260, como também que a DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do ano-calendário 2013 foi entregue apenas em 25/07/2104 (tela de fls. 1261/1264).

Logo, correta a assertiva de que os arquivos com os estornos procedidos na contabilidade do contribuinte foram informados à RFB após o início da ação fiscal, que se deu em 07/04/2014 (fls. 2/4), o que, só por este motivo, evidencia-se que os estornos efetuados não devem mesmo produzir os efeitos desejados pelo contribuinte.

Como já dito anteriormente, a fiscalização solicitou justificativa e documentos para comprovar os lançamentos estornados em 02/01/2013, contudo, o contribuinte respondeu à intimação sem juntar documentos que lastreassem os lançamentos questionados, e alegou tão-somente que os estornos decorriam de equívocos.

Ora, se o contribuinte tivesse verificado equívocos em sua escrituração contábil do ano-calendário de 2012, no dia 02/01/2013, antes, portanto, da entrega das declarações pertinentes ao ano de 2012, por exemplo, poderia ter retificado sua contabilidade, estornando os lançamentos no próprio ano de 2012, e não o fez.

Desta forma, com esses fundamentos, entendo correto o lançamento nesse ponto.

Distribuição de Lucros

Em relação à distribuição de lucro no valor de R\$ 285.927,14, apurada em 31/12/2012, a fiscalização constatou que o contribuinte distribuiu lucros, mesmo tendo prejuízos acumulados, o que levou de que se travava de pagamento sem causa.

A defesa requer seja reconhecida receita não-operacional auferida decorrente de venda de terreno, no valor de R\$ 737.119,11, no resultado do ano-calendário de 2011, a título de ganho de capital. Sustenta que se o valor da receita for reconhecido no lançamento, haveria lucro em 2011, o que regularizaria, sob sua ótica, a distribuição do lucro que se efetivou em 31/12/2012.

Ao analisar estes argumentos e documentos carreados aos autos, a DRF fez as seguintes constatações:

Distribuição de Lucros.

A fiscalização entendeu que, no ano-calendário de 2012, não haveria lucros a distribuir, em virtude do prejuízo acumulado no encerramento do ano-calendário de 2011. A impugnante fez, em 2/1/12, ajuste de exercício anterior, configurado pela transferência de R\$770.960,92 da conta Ajustes de exercícios anteriores para a conta Prejuízos acumulados, valor que a impugnante atribui às transações com o Brazilian Landbank. Com a escrituração do ajuste, a sociedade não teria lucro a ser distribuído em 31/12/12, motivo pelo qual a distribuição de lucros de R\$285.927,14 foi considerada pagamento sem causa pela fiscalização.

A impugnante requer seja reconhecida a receita não operacional auferida na venda do terreno Anezia de R\$737.119,11, no resultado do ano-calendário de 2011, a título de ganho de capital, conforme consta da planilha de fls. 1.162 do TVF. Se o valor da receita for reconhecido no lançamento, haverá lucro em 2011 apto a ser distribuído em 31/12/2012, como foi feito pela autuada.

A receita não operacional de R\$737.119,11, fato gerador de 19/10/11, infração lançada no AI de nº 13971.720052/2016-36, é o resultado da venda do terreno da Rua Madre Paulina, que foi adicionado de ofício pela auditoria ao lucro líquido do ano de 2011, para fins de cálculo do lucro real.

Analisando a conta Reserva de Lucros a Distribuir, Razão de fls. 1.021, verifica-se a seguinte situação:

Conta Reserva de Lucros a distribuir	Valores R\$	
Saldo inicial 1/1/12	71.097,14	
Transferência 1/1/12	214.830,00	
Saldo em 31/12/12	285.927,14	Saldo distribuído em 31/12/12

No presente lançamento, a fiscalização considerou que houve uma transferência no valor de R\$770.960,92, da conta Ajustes de exercícios anteriores para a conta Prejuízos acumulados, conforme relatado pela fiscalização, fls. 1.169 do TVF, informação registrada no Balancete de Verificação, fls. 205.

No entanto, em 02/01/2012, houve a transferência de R\$ 770.960,92 da conta contábil 02.3.4.04.003 - Ajustes de Exercícios Anteriores para a conta 02.3.4.03.002 - Prejuízos Acumulados, valor que a fiscalizada disse se referir ao ano de 2011 nas transações com o Brazilian Landbank (item 3.1).

Assim sendo, entendo que mesmo que se reconheça a receita não operacional, infração constituída pela fiscalização no processo 13971.720052.2016-36, pela venda de imóvel realizada em 19/10/11, no montante de R\$737.119,11, a empresa continuará com prejuízo na data da distribuição do lucro (31/12/2012, fls. 1.021).

Receita não operacional em 19/10/11	737.119,11	Infração lançada no processo nº 13971.720052.2016-36
Transferência 2/1/12 para prejuízos acumulados, ajuste de exercício anterior	(770.960,92)	Balancete de verificação fls. 205
Prejuízo acumulado em 1/2012	(33.841,81)	

Cumprе observar que a distribuição de lucros ocorre após apuração, demonstrada contabilmente, e desde que comprovada a existência de lucro com base em escrituração contábil regular e satisfeitas todas as determinações legais.

Nos termos do art. 182 da Lei nº 6.404/76, a Reserva de lucros é constituída pela apropriação de lucros da sociedade empresária.

Art. 182. A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.

[...]

§ 4º Serão classificados como reservas de lucros as contas constituídas pela apropriação de lucros da companhia.

Destaque-se que os lucros podem ser distribuídos no ano calendário subsequente (e nos seguintes) com base em saldos da conta de lucros a distribuir. Também pode ser distribuído no próprio ano-calendário, com base em um balanço intermediário, que deverá estar previsto no contrato social, conforme consta no art. 204 da Lei nº 6.404/1976.

Para efetuar a distribuição de lucros é necessário que haja lucro ou reserva de lucro suficientes para serem distribuídos.

Analisando o LALUR, parte A e B - Demonstração do Lucro Real, fls. 354/356, percebe-se que a impugnante operava com prejuízo em todos os meses do ano de 2012.

Em janeiro/2012, registrou um prejuízo de (R\$536.287,84), fls. 343 e em 12/2012 o prejuízo acumulado era de

(R\$6.101.773,57), conforme LALUR, fls. 354. Este valor também informado em sua DIPJ do exercício 2013, ano-calendário 2012, fls. 1.265/1.266, Ficha 06A - Demonstração do Resultado - PJ em Geral, Lucro Líquido do Período de Apuração negativo (R\$6.101.773,57). Mesmo que se adicione a receita não operacional de R\$737.119,11, incorrida em 19/10/11, a autuada continuará com prejuízo acumulado ao final do ano base de 2012.

Se o resultado do ano-calendário foi negativo, este prejuízo deveria, obrigatoriamente ter sido absorvido pelos lucros acumulados, pelas reservas de lucros e pela reserva legal, nessa ordem, é o que determina o art. 189 da Lei nº 6.404/76.

Art. 189. Do resultado do exercício serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o Imposto sobre a Renda.

Parágrafo único. o prejuízo do exercício será obrigatoriamente absorvido pelos lucros acumulados, pelas reservas de lucros e pela reserva legal, nessa ordem.

A impugnante somente tinha reserva de lucro de R\$285.927,14, valor inferior ao prejuízo acumulado em 31/12/2012 (R\$6.101.773,57), data em que o lucro foi distribuído (conforme Razão fls. 1.021).

Conforme previsto no art. 189 da Lei nº 6.404/76, o prejuízo do exercício deveria ter sido obrigatoriamente absorvido pela reserva de lucro existente, portanto, não sobraria nenhum valor de reserva de lucro a ser distribuído aos sócios, motivo pelo qual deve ser mantida a infração lançada a título de pagamento sem causa no montante de R\$285.927,14.

Não há reparos a fazer a esta decisão, pois analisou com desvelo cada um dos argumentos mencionados no recurso. Portanto, adoto seus fundamentos como razões de decidir, nos termos do §1º do art. 50 da Lei 9.784/99.

De fato, mesmo que se reconhecesse e adicionasse a receita não operacional reclamada pela recorrente, a empresa continuaria com prejuízos acumulados ao final do ano-calendário de 2012.

Assim, se não há lucro a ser distribuído aos sócios, quanto ao tópico, também deve ser mantida a infração lançada a título de pagamento sem causa.

Conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 13971.720051/2016-91
Acórdão n.º **1301-003.816**

S1-C3T1
Fl. 1.347

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza