



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

Processo nº 18471.000568/2002-10
Recurso nº 144.807 Voluntário
Acórdão nº **2201-00.662 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de maio de 2010
Matéria IRPF
Recorrente DANUZA LEÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1998, 1999

Ementa:

DECADÊNCIA. GANHO DE CAPITAL. Sendo a tributação sobre o ganho de capital definitiva, não sujeita a ajuste na declaração e independente de prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 40, do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, ou seja da ocorrência do evento.

GANHO DE CAPITAL. Tendo a Fiscalização apurado ganho de capital e não havendo nos autos qualquer elemento capaz de descaracterizá-lo, é de ser mantida a exigência.

LUCROS DISTRIBUÍDOS. DISTRIBUIÇÃO EXCEDENTE AO LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Somente pode ser distribuído, com isenção do imposto de renda, valor maior que o lucro presumido do período quando se comprovar que o lucro contábil excedeu o presumido, mediante levantamento dos demonstrativos contábeis com observância da legislação comercial.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência em relação ao ganho de capital, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e José Evande Carvalho Araújo. No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva – Presidente em Exercício.

(Assinado Digitalmente)

Rayana Alves de Oliveira França - Relatora.

EDITADO EM: 25/07/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França (Relatora), Eduardo Tadeu Farah, Guilherme Barranco de Souza, José Evande Carvalho Araújo e Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Presidente em exercício). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Francisco Assis de Oliveira Júnior.

Relatório

O presente processo foi baixado em diligência para atender os questionamentos formulados pelo Ilustre Conselheiro Oscar Luiz Mendonça de Aguiar, na Resolução nº 104-1998, fls.296/306, a fim de que:

“- seja intimada a contribuinte a, no prazo de vintes dias, com base em demonstrações apuradas segundo as regras contábeis e societárias aplicáveis e com observância do regime de competência, o lucro apurado pela pessoa jurídica Zagora Produções Artísticas Ltda. nos anos calendários de 1997 e 1998, com o correspondente cruzamento com o montante efetivamente distribuído por referida pessoa jurídica à contribuinte como dividendos nos referidos anos;

- atendido o item acima, deverá a fiscalização se manifestar sobre a documentação apresentada, oferecendo parecer conclusivo sobre se a contribuinte trouxe elementos capazes de demonstrar a apuração de lucro contábil superior ao lucro presumido em lei, a ela distribuído.”

Em cumprimento ao solicitado, a contribuinte foi intimada pelo Termo de Intimação Fiscal nº01 (fls.312), a apresentar os livros contábeis da empresa Zagora Produções Artísticas Ltda. que deram suporte às distribuições de seus lucros ora questionadas, bem como comprovar através da apresentação de toda a documentação hábil e idônea, o lucro apurado por referida empresa, nesses anos calendários.

A contribuinte, através de seu procurador apresentou a documentação fls. 313 a 397, composta de:

- a) Planilha de lançamento ano 1997 (fls.361/383);
- b) Extratos bancários do Citibank de Jan./1997 a Jan./1999 (fls.384/397);
- c) Livro Diário 1997 (fls.341/360);
- d) Livro Diário 1998 (fls.319/338).

Em seguida, foi apresentado parecer da fiscalização (fls.400/401) e a diligência considerada concluída. O processo foi encaminhado a Quarta Câmara e a mim distribuído, uma vez que o relator que solicitou a diligência não mais fazia parte da composição do Conselho.

Naquela ocasião, a Quarta Turma, decidiu novamente por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que fosse resguardado princípio do contraditório e da ampla defesa e fosse possibilitado a contribuinte a oportunidade para se pronunciar acerca das conclusões do Parecer de fls. 400/401, inclusive ressaltando:

“E ao final, se necessária a juntada de documentos para contestar as conclusões do referido parecer, que se faça através de documentos

novos, capazes de levar esta Câmara a entendimento diverso ao ratificado no Parecer, não mais sendo necessária a juntada de documentos já presente nos autos. Nos termos da legislação comercial que determina:

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

§1º O disposto neste artigo abrange inclusive os lucros e dividendos atribuídos a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior.

§2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, poderá ser distribuído, sem incidência de imposto:

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

II - a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao valor determinado no item I, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado." (g.n.)

Importa repassar que com base na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 211/212), a análise do presente recurso versa sobre as seguintes infrações:

001 – Omissão de rendimentos atribuídos a sócios de empresas – lucro (real, arbitrado ou presumido) distribuído a sócio ou acionista excedente ao escriturado, no ano-calendário de 1997 e 1998;

002 – Omissão de rendimentos atribuídos a sócios de empresas – excesso de distribuição isenta de lucros atribuídos a sócio de empresas tributadas pelo lucro presumido, no ano-calendário de 1997 e 1998;

003 – Omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos, cujo fato gerador ocorreu em 31/03/1997, 30/04/1997 e 30/11/1998.

Nas suas manifestações sobre o Parecer da fiscalização (fls.411/414), a contribuinte através do seu procurador, alegou em síntese:

- a) Não procede a alegação da decisão de primeira instância de que não existiam recursos financeiros disponíveis para distribuição aos sócios, visto que há prova inequívoca de que existe justificativa adequada para origem dos rendimentos que ampararam a declaração pessoal;
- b) Os demonstrativos são feitos de modo que cada valor distribuído tem o mesmo número de referência na conta bancária da empresa e da suplicante e no diário;

- c) A sociedade dispunha ainda, de um saldo em caixa capaz de suportar a distribuição por conta de lucros acumulados de exercícios anteriores;
- d) Discorda da conclusão do parecer da fiscalização que considerou que o lançamento deveria ser mantido, por no seu entender os dados apresentados atestam de forma inequívoca que os resultados tidos como tributáveis tinham origem comprovada e se referiam a rendimentos distribuídos pela firma Zagora Produções Artísticas Ltda
- e) No que se refere aos livros diários não estarem registrados na Junta Comercial, afirma que os dados constantes do Livro Diário são aqueles que instruíram a declaração de rendimentos e como já foi ultrapassado o prazo para sua eventual contestação, os valores fiscais constantes da contabilidade, que amparam a declaração, são para efeitos fiscais definitivos;
- f) Aduz a irrelevância dos livros estarem autenticados, pois os valores escriturados permitiram a elaboração da declaração de rendimentos e os demonstrativos juntados ao processo levam em consideração o extrato da conta bancária e são exatamente iguais aos valores constantes do Livro Diário;
- g) A falta de autenticação seria quando muito objeto de uma penalidade formal;
- h) A empresa é tributada pelo lucro presumido. Por conseguinte, a determinação do imposto devido sobre o resultado depende apenas da comprovação da receita, sendo desnecessária a apresentação das notas fiscais de ingressos e despesas;
- i) A receita que é objeto dos negócios bancários, está referida na declaração de rendimentos;
- j) Por fim requer que o recurso seja conhecido e provido, pois existe prova material e inequívoca de que os valores que foram declarados como não tributados decorrem de lucros distribuídos pela sociedade Zagora Producoes Artisticas Ltda.

Malgrado a expressa ressalva na diligência para que não fossem juntados documentos apresentados anteriormente e já constantes do processo, a contribuinte novamente apresenta cópia dos extratos de sua conta bancária, da empresa e cópia dos Livros Diários.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 516 (última).

É o relatório.

Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Passemos assim, a análise individualizada de cada um dos questionamentos.

OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS

Preliminar de Decadência

Inicialmente, cabe analisar a preliminar de decadência no lançamento do ganho de capital na alienação do apartamento 201 da Rua Prudente de Moraes 276, pois entre a arguição de decadência e a demanda principal existe uma relação inequívoca de prejudicialidade, devendo aquela ser enfrentada em primeiro lugar, para que, só após, e se tiver restado vencida, seja julgado o mérito da questão principal.

Alega a recorrente, ter ocorrido a decadência do direito de lançar por parte do fisco, tendo em vista ter decorrido o prazo quinquenal, baseado no caput do art. 150 do CTN, §4º.

Referente ao ganho de capital, assim dispõe o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº. 3.000, de 26/03/1999:

"Art. 117 - Está sujeita ao pagamento do imposto de que trata este Título à pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (Leis n's 7.713, art. 30, § 2º, e Lei nº. 8.981, de 1995, art. 21).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, ao ganho de capital auferido em operações com ouro não considerado ativo financeiro (Lei nº. 7.766, de 1989, art. 13, parágrafo único).

§ 2º Os ganhos serão apurados no mês em que forem auferidos e tributados em separado, não integrando a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos, e o valor do imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração (Leis n's 8.134, de 1990, art. 18, § 2º, e Lei nº. 8.981, de 1995, art. 21, § 2º)."

Do texto legal, acima transcrito, conclui-se que o imposto sobre os ganhos de capital está sujeito à tributação definitiva no mês em que for apurado, cabendo a pessoa física que auferir ganhos de capital, apurar e recolher de forma definitiva o respectivo imposto de renda no mês da ocorrência do fato gerador (alienação).

Logo, trata-se de tributação definitiva, cujo fato gerador ocorre na data da alienação, ocasião em que deve ser apurada a base de cálculo e o tributo devido, ainda que possa ser diferido.

É da essência do instituto da decadência, a existência de um direito não exercitado pela inércia do titular desse direito, num período de tempo determinado, cuja consequência é a extinção desse direito.

Decorrido o prazo de decadência desaparece a obrigação tributária, ou seja, a Fazenda Pública perde o direito de constituir o crédito tributário, ficando o sujeito passivo liberado com relação a esta obrigação tributária.

No caso em concreto, o fato gerador ocorreu em março e abril de 1997, momento em que se consubstanciou a operação. O lançamento teria que ser realizado até abril de 2002.

Como a ciência do auto de infração ocorreu em **11/12/2002**, conforme fls. 36, depois que o direito de constituição do crédito tributário tinha terminado, está, portanto fulminado pelo instituto da decadência no tocante ao ganho de capital sobre a venda do imóvel ocorrida em 06/03/97.

No tocante ao mérito do ganho de capital, não há reparos a fazer a decisão de primeira instância. Inclusive foi usado no cálculo do ganho de capital o valor informado pela contribuinte na declaração, devidamente reajustado pelo índice previsto na legislação, e no custo de aquisição foi a taxa de redução pertinente.

DA DILIGÊNCIA

Em relação às outras duas infrações, excesso de distribuição isenta de lucros recebida da empresa e lucro distribuído a sócio excedente ao escriturado, o ponto fulcral está baseado na contabilidade da Zagora Produções Artísticas Ltda, pois a distribuição isenta de tributação de lucro excedente ao determinado, segundo as normas para a apuração da base de cálculo que tiver optado, está condicionada a demonstração do resultado através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial.

Convertido o processo em diligência, a autoridade preparadora entendeu que a empresa Zargosa Produções Artísticas Ltda. não conseguiu demonstrar efetivamente a existência de contabilidade, nos termos da legislação comercial, requisito imprescindível para a distribuição isenta de tributação de lucro excedente ao determinado, segundo as normas para a apuração da base de cálculo que tiver optado.

Ficou constatado na diligência, que os livros da pessoa jurídica Zagora Produções Artísticas Ltda, da qual a contribuinte é sócia, não foram registrados nos órgãos competentes, tampouco foi apresentada documentação hábil e idônea, especificamente notas fiscais de despesas, tendo os lançamentos sido feitos exclusivamente com base nos extratos bancários, através do qual foi apurada a receita mensal.

As informações contábeis apresentadas, não substituem a documentação solicitada, principalmente pela falta de clareza na escrituração do próprio histórico dos lançamentos.

Concluindo, que não restando demonstrada a existência da alegada escrituração contábil, com observância da lei comercial, não foi atendida às determinações legais, portanto não poderia distribuir lucro superior ao presumido, deduzido dos impostos e contribuições federais a que está sujeita.

A legislação tributária, principalmente a do imposto de renda, interfere diretamente na atividade contábil. Além de definir regras sobre a tributação propriamente dita, estabelece alguns procedimentos sobre a exigência da escrituração contábil, bem como pontos importantes sobre a responsabilidade profissional, impondo a manutenção e conservação dos livros e documentos contábeis.

Uma vez escriturados, a pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e

papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial. Estes livros e documentos, quando escriturados e atendidas às disposições legais, constituem provas a favor do contribuinte em qualquer processo no âmbito administrativo ou judicial.

Em 2002, no curso da fiscalização que ensejou o lançamento ora combatido, ainda não tinha ocorrido a prescrição relativa aos os anos-calendário de 1997 e 1998. Assim toda a documentação da pessoa jurídica da qual a contribuinte era sócia deveria estar disponível e em boa ordem.

Quanto a necessidade da efetiva escrituração contábil, inclusive pelas empresas optantes pela apuração do lucro presumido, a lei é muito clara, conforme expressamente disposto no Regulamento de Imposto de Renda, RIR/99:

CAPÍTULO IV *OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

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;

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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

As normas disciplinando a escrituração contábil, remontam ao ano de 1850, quando foi instituído o Código Comercial, através da Lei nº 556, que já disciplinava:

“Capítulo II

Das Obrigações Comuns a Todos os Comerciantes

Art. 10 - Todos os comerciantes são obrigados:

1 - a seguir uma ordem uniforme de contabilidade e escrituração, e a ter os livros para esse fim necessários;

2 - a fazer registrar no Registro do Comércio todos os documentos, cujo registro for expressamente exigido por este Código, dentro de 15 (quinze) dias úteis da data dos mesmos

documentos (artigo nº. 31), se maior ou menor prazo se não achar marcado neste Código;

3 - a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondências e mais papéis pertencentes ao giro do seu comércio, enquanto não prescreverem as ações que lhes possam ser relativas (Título. XVII);

4 - a formar anualmente um balanço geral do seu ativo e passivo, o qual deverá compreender todos os bens de raiz móveis e semoventes, mercadorias, dinheiro, papéis de crédito, e outra qualquer espécie de valores, e bem assim todas as dívidas e obrigações passivas; e será datado e assinado pelo comerciante a quem pertencer.

Art. 11 - Os livros que os comerciantes são obrigados a ter indispensavelmente, na conformidade do artigo antecedente, são o Diário e o Copiador de cartas.

Art. 12 - No Diário é o comerciante obrigado a lançar com individuação e clareza toda as suas operações de comércio, letras e outros quaisquer papéis de crédito que passar, aceitar, afiançar ou endossar, e em geral tudo quanto receber e despende de sua ou alheia conta, seja por que título for, sendo suficiente que as parcelas de despesas domésticas se lancem englobadas na data em que forem extraídas da caixa.”

Essa parte do código Comercial foi revogada pelo Novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, que pouco modificou os fundamentos antes adotados:

“CAPÍTULO IV Da Escrituração

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

§ 1o Salvo o disposto no art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

§ 2o É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.

Parágrafo único. A autenticação não se fará sem que esteja inscrito o empresário, ou a sociedade empresária, que poderá fazer autenticar livros não obrigatórios.

Art. 1.182. Sem prejuízo do disposto no art. 1.174, a escrituração ficará sob a responsabilidade de contabilista legalmente habilitado, salvo se nenhum houver na localidade.

Art. 1.183. A escrituração será feita em idioma e moeda corrente nacionais e em forma contábil, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens.

Parágrafo único. É permitido o uso de código de números ou de abreviaturas, que constem de livro próprio, regularmente autenticado.

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

§ 1º Admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

§ 2º Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

Art. 1.185. O empresário ou sociedade empresária que adotar o sistema de fichas de lançamentos poderá substituir o livro Diário pelo livro Balancetes Diários e Balanços, observadas as mesmas formalidades extrínsecas exigidas para aquele.

Art. 1.186. O livro Balancetes Diários e Balanços será escriturado de modo que registre:

I - a posição diária de cada uma das contas ou títulos contábeis, pelo respectivo saldo, em forma de balancetes diários;

II - o balanço patrimonial e o de resultado econômico, no encerramento do exercício.

(...)

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.”

O art. 1.009 do Novo Código Civil contempla ainda “a distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade”, regramento que somente é cumprido se a empresa dispuser de contabilidade revestida das formalidades, ainda que mediante “escrituração simplificada”.

No mesmo sentido, o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, no art. 195, parágrafo único, ao tratar dos aspectos administrativos vinculados, das atribuições dos servidores públicos, das responsabilidades dos contribuintes e seus prepostos, aqui, entendido, os contabilistas, estabeleceu que, para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes em exhibir referidos documentos, fixando, ainda, no caso da escrituração contábil, que os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos efetuados sejam conservados até que ocorra a prescrição dos direitos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Assim todas as empresas, independente do seu porte ou da forma de tributação exercida – lucro real, lucro presumido, lucro arbitrado ou simples nacional –, tem que dispor de escrituração mercantil revestida das formalidades que lhes sejam pertinente, caso contrário não se pode realizar as aferições com a precisão requerida para acolher a pretensão dos contribuintes.

LUCROS A DISTRIBUIR SEM INCIDÊNCIA DO IMPOSTO

A legislação relativa distribuição de lucros sem incidência de imposto, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, já foi por demais repetida na autuação, bem como nas peças impugnatórias apresentadas pela contribuinte e na decisão de primeira instância. Sendo portanto, desnecessária novamente sua transcrição nesse acórdão.

Restou por demais esclarecido que a empresa Zargosa Produções Artísticas Ltda poderia ter distribuído lucro superior ao valor presumido pela legislação, desde que referida pessoa jurídica demonstrasse, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo foi maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto do lucro presumido (IN 93/97, art. 48, § 2º).

Durante a fiscalização e mesmo após a diligência solicitada, não ficou comprovada a escrituração contábil feita com observância da lei comercial, sequer foi apresentada a documentação contábil que comprova os fatos que originam lançamentos na escrituração da empresa, dentre os quais livros, papéis, registros e outras peças de origem interna ou externa, tais como notas fiscais, cupons fiscais, guia de pagamento de imposto, folha de pagamento; que apóiam ou compõem a escrituração. Foram apresentados apenas os extratos bancários e os Livros Diários, que além de não estarem devidamente registrados, não apresentam históricos que representem a essência econômica da transação ou informações que permitam identificar, de forma unívoca, os registros que integram o lançamento contábil, nos termos das determinações das Resoluções CFC n.ºs 563/83 e 597/85 do Conselho Nacional de Contabilidade.

Sobre a imprescindibilidade da escrituração contábil feita, com observância da lei comercial, para distribuição de lucros superior a presumida, a jurisprudência desse colegiado segue o mesmo entendimento:

“LUCROS DISTRIBUÍDOS — DISTRIBUIÇÃO EXCEDENTE AO LUCRO PRESUMIDO — OMISSÃO DE RENDIMENTOS — Somente pode ser distribuído, com isenção do imposto de renda, valor maior que o lucro presumido do período quando se comprovar que o lucro contábil excedeu o presumido, mediante levantamento dos demonstrativos contábeis com observância da

legislação comercial.” (Acórdão nº.104-19.268 de 19/03/2003, Recurso nº131.637, Rel. Nelson Mallman)

“DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - ISENÇÃO - A parcela dos lucros distribuídos que exceder o valor da base de cálculo do lucro presumido, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, estará isenta de tributação, desde que haja comprovação do lucro, com base em resultados assim apurados.” (Acórdão nº 104-18.938 de 18/09/2002, Recurso nº 127.571, Rel. Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes)

Apesar de afirmar que toda movimentação financeira era feita via bancária, os pagamentos e despesas não foram comprovados, não ficando demonstrado que o lucro efetivo foi maior que presumido, o que possibilitaria a distribuição de lucros em valor superior ao presumido pela legislação.

Contrariamente, ao que afirma no recurso que a empresa é tributada pelo lucro presumido e que a determinação do imposto devido sobre o resultado depende apenas da comprovação da receita, sendo desnecessária a apresentação das notas fiscais de ingressos e despesas. Sem essa documentação e livros não é possível auferir efetivamente o lucro. Tampouco concluir que o mesmo foi maior que o presumido, permitindo assim a sua distribuição isenta de tributação, excedentes ao apurado pelo lucro presumido.

Assim não comprovada através de escrituração contábil própria a possibilidade de distribuição de lucro acima do valor presumido, não há reparos a fazer ao lançamento neste tocante.

Ressalte-se ainda que, conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 211/212), a infração, ora guerreada, é relativa à omissão de rendimentos caracterizada por lucro distribuído a sócio excedente ao escriturado, não estando sujeito aos limites previstos no artigo 42, §3º, da Lei 9.430/97, que trata de depósito de origem não comprovada.

DISTRIBUIÇÃO DE RENDIMENTOS EXCEDENTES AO LUCRO APURADO NA ESCRITURAÇÃO

Neste tocante, a determinação legal da IN 93/97, art. 48, §§ 3º e 4º, também é concludente de que a parcela dos rendimentos pagos ou creditados a sócio ou acionista ou ao titular da pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido, a título de lucros ou dividendos distribuídos, ainda que por conta de período-base não encerrado, que exceder ao valor apurado com base na escrituração, deverá ser imputada aos lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, calculado segundo o disposto na legislação específica, com acréscimos legais. Inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será submetida à tributação nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988, com base na tabela progressiva a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.250, de 1995, conforme determinação do Regulamento do Imposto de renda, a seguir transcrito:

“Título IV
RENDIMENTO BRUTO

Capítulo I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 38. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º).

Parágrafo único. Os rendimentos serão tributados no mês em que forem recebidos, considerado como tal o da entrega de recursos pela fonte pagadora, mesmo mediante depósito em instituição financeira em favor do beneficiário.”

No caso em tela, a contribuinte informou ter recebido título de distribuição de lucros da empresa Zagora – Produções Artísticas Ltda, valor maior que o escriturado e informado na DIPJ da referida empresa, nos anos-calendário de 1997 e 1998, evidenciando portanto, excesso de distribuição isenta de lucros atribuídos a sócio de empresas tributadas pelo lucro presumido, não havendo tampouco qualquer reparo a fazer ao lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para acolher a preliminar de decadência em relação ao ganho de capital dos fatos geradores ocorridos em 31/03/1997 e 30/04/1997 e no mérito negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rayana Alves de Oliveira França - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intima-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência da decisão consubstanciada no acórdão supra.

Brasília/DF, 25/07/2011

(assinado digitalmente)

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNIOR
Presidente da Segunda Câmara / Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional