



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19311.000570/2010-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.769 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2020
Recorrente TRES G CONSULTORIA S/C LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

ARGUMENTO NÃO DEDUZIDO EM IMPUGNAÇÃO. ART. 17 DO DECRETO 70.235/72. PRECLUSÃO.

Não se conhece de argumento novo trazido pelo contribuinte em suas razões de recurso (e, portanto, não aventado em sua impugnação), fora das hipóteses do art. 16, § 4, do Decreto 70.235/72, em razão de preclusão consumativa ocorrida na forma do art. 17 do predito regramento processual.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2007

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

No caso de contribuinte tributado com base no lucro presumido, a parcela dos lucros que exceder o valor da base de cálculo do imposto, sofrerá tributação, se a empresa não demonstrar, por sua 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.

JUROS SELIC E INCIDÊNCIA SOBRE MULTA.

Nos termos das Súmulas 4 e 108 do CARF, de observância obrigatória ao membros deste Órgão Colegiado, incidem sobre a multa aplicada no caso concreto os juros calculados pela variação da SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de auto de infração lavrado para exigir do contribuinte multa e juros isolados incidentes sobre parcela do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF -, decorrente de distribuição de lucros e dividendos aos sócios em valor superior ao lucro presumido apurado no ano-calendário de 2007.

De forma bastante sintética, a empresa, sujeita ao IRPJ segundo a sistemática do lucro presumido, distribuiu a importância de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de dividendos. Contudo, apurou, conforme demonstração apresentada no feito, um montante de lucro presumido (base de cálculo presumida) de R\$ 368.000,00 que, conforme regra encartada na IN de n.º 011/96, deduzidos o próprio IR devido, bem como a CSLL, o PIS e a COFINS, conformam limite objetivo ao gozo do benefício descrito pelo art. 10, e parágrafo único, da Lei 9.249/95.

Nesta esteira, foi intimado para comprovar o lucro contábil verificado no período a fim de demonstrar que podia, de fato, distribuir uma parcela de valores superiores ao limite supra. Para tanto, a empresa apresentou apenas o seu livro-caixa, afirmando, mais, estar dispensada da escrituração de seus demais livros (razão e diário).

A minguada de demonstração efetiva de que, sobre as parcelas distribuídas, ainda preenchia os pressupostos legais ao gozo da isenção tratada pela citada Lei 9.249/95, contra a empresa foi lavrado o auto de infração em exame para se lhe exigir apenas a multa e os juros isolados, já que o lançamento ocorreu após o decurso do exercício e após a data limite para apresentação das declarações das pessoas físicas (beneficiárias dos pagamentos aqui tratados).

A contribuinte opôs a sua impugnação administrativa em que deduz, primeiramente, uma preliminar de nulidade por vício de fundamentação já que a D Autoridade Lançadora teria apontado, como fundamento de direito à justificação da autuação, as disposições do art. 9º da Lei 10.426/2002, com a redação dada pela MP 351/07. Afirma, neste passo, que a citada MP já teria sido convertida em Lei e que, portanto, o correto seria invocar os preceitos do aludido art. 9º com a redação, desta feita, dada pela Lei 11.488/07 (resultante da conversão da mencionada MP 351).

No mérito, limitou-se a afirmar que tanto a Lei 9.249/95, como o “art. 9º, inciso XVI, da Instrução Normativa SRF n.º 15, de 06/02/2001, e o art. 48, §§ 2º e 4º, da Instrução Normativa SRF n.º 093, de 24/12/1997” lhe garantiriam o direito de gozar da isenção, insistindo, mais, que estaria dispensada da apresentação de outros livros atinentes a sua escrita comercial e contábil que não, e apenas, o Livro Caixa. Para reforçar esta última assertiva, invoca os ditames

da Lei Complementar de nº 123/06 (a despeito de não ser optante pelo SIMPLES Nacional) apenas para ratificar a dispensa de escrituração do razão e do diário.

Alega, outrossim, serem indevidos os juros isolados, ante a inexistência de débito perante a União e pede, ao fim, o cancelamento da autuação.

Instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ de Florianópolis decidiu por afastar a preliminar suscitada e, no mérito, por julgar improcedente a impugnação, mantendo, na íntegra, a autuação. Os argumentos contidos no aludido *decisum* se encontram resumidos na ementa cujo teor se reproduz a seguir:

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

No caso de contribuinte tributado com base no lucro presumido, a parcela dos lucros que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os tributos a que estiver sujeita a pessoa jurídica, sofrerá tributação, se a empresa não possuir escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que demonstre 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.

MULTA E JUROS ISOLADOS.

No caso de falta de retenção, a fonte pagadora obrigada a reter o imposto arcará com a penalidade de 75%, calculada sobre o tributo que deixou de ser retido, e dos respectivos juros de mora.

A intimação do resultado do julgamento acima se deu em 29/10/2013 (conforme documento de e-fl. 196), tendo, o contribuinte, interposto o seu recurso voluntário em 26 de novembro daquele mesmo ano (e-fl. 202).

Em suas razões, a despeito de não renovar a preliminar de nulidade invocada na peça impugnatória, traz um novo argumento, de direito e afeito ao mérito, relativo à ausência de previsão legal para imposição da multa isolada sobre parcelas do IR não retido e quando já exaurido o prazo para a apresentação da Declaração Anual da Pessoa Física (a multa somente seria exigida quando, na forma do art. 44, I, da Lei 9.430/96, também fosse exigível o tributo).

Passo seguinte, insiste que faria jus à isenção tratada pelo art. 10 da Lei 9.249/95 e sustenta que IN 11/96 teria criado requisito não previsto em lei para o gozo do benefício retro (qual seja, a demonstração, contábil, de lucros distribuíveis superiores ao lucro presumido). No plano fático, além de afirmar que o seu Livro Caixa demonstraria a higidez dos procedimentos adotados (que, insiste em dizer, seria o único livro a que estaria obrigada), traz, ainda, em complemento a esta prova, a cópia de seu Livro Diário.

Por fim, arguiu a invalidade da imposição de juros SELIC bem como da cominação destes sobre a multa aplicada.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche, em parte, os requisitos de admissibilidade.

O problema é que, particularmente quanto ao argumento atinente à inaplicabilidade da multa isolada por falta de retenção, quando do decurso do prazo para apresentação da declaração da pessoa física, houve clara inovação por parte da insurgente, ao arrepio da regra encartada no art. 17 do Decreto 70.235/72. Trata-se, pois, de pedido que não foi deduzido na primeira oportunidade de que dispunha a empresa e que não foi submetido ao exame da turma *a quo*, sendo, agora, impossível a este Colegiado o apreciar ante ocorrência de preclusão consumativa.

Assim, conheço, em parte, do recurso voluntário.

I MÉRITO.

I.1 Da regra isentiva e da situação *in concreto*.

Vale dizer, desde logo, que, *venia concessa*, o contribuinte mal interpreta as regras aplicáveis à espécie, mormente aquelas descritas na citada IN 11/96, quando condiciona o gozo da isenção preconizada pela Lei 9.249/95 à apuração contábil do lucro em valores superiores àqueles calculados na forma do art. 15 da norma legal retro citada.

Que os lucros distribuídos são isentos, não há dúvidas. O que a IN 11 faz, ao estabelecer a possibilidade de gozo do benefício quanto à valores superiores à base presumida, se e quando apurados na escrita contábil e comercial, é precisamente adequar a realidade fiscal ao contexto real e comercial das empresas.

O Lucro Presumido, diga-se, é técnica de cálculo do Imposto de Renda (e da CSLL); as disposições legais e normativas que tratam deste modo de apuração não tem (ou não podem ter) efeitos de cunho comercial ou societário. Os lucros e dividendos das empresas ainda se submetem aos regramentos contidos nas leis adjetivas, dentre elas, a Lei 6.404/76, que define o lucro em seu Capítulo XVI, Seção I, em, particular, em seus artigos 189, 190 e 191 conforme os seguintes dizeres:

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.

Art. 190. As participações estatutárias de empregados, administradores e partes beneficiárias serão determinadas, sucessivamente e nessa ordem, com base nos lucros que remanescerem depois de deduzida a participação anteriormente calculada.

Parágrafo único. Aplica-se ao pagamento das participações dos administradores e das partes beneficiárias o disposto nos parágrafos do artigo 201.

Art. 191. Lucro líquido do exercício é o resultado do exercício que remanescer depois de deduzidas as participações de que trata o artigo 190.

Neste caso, quando a predita IN 11/96 estabelece, por meio de seu art. 51, § 2º, que “*a parcela dos lucros ou dividendos que exceder o valor da base de cálculo do imposto [...] poderá ser distribuída sem a incidência do imposto, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial*”, ela não traz condicionante não prevista em lei. Pelo contrário, esta norma regulamentar está, apenas e tão somente, garantindo que a norma isentiva se estenda, isonomicamente, à todos os contribuintes, a despeito das opções de cunho eminentemente fiscal por eles adotadas. I. e., a IN, verdadeiramente, garante o gozo de isenção de forma equânime aos contribuintes optantes pelo Lucro Real e aqueles que adotarem o lucro presumido.

A diferença, neste caso, é que a empresa que adotar a sistemática prevista pelo art. 516 e ss do antigo RIR (aprovado pelo então vigente Decreto 3.000/99), estará dispensada da demonstração do lucro se, porventura, distribuir apenas o montante de dividendos correspondente à base presumida (com os ajustes previstos pelo citado § 2º¹).

A exigência, neste particular, de demonstração por meio dos livros contábeis e comerciais é imposta à todas as empresas (inclusive aqueles sujeitas ao Lucro Real); no caso daquelas optantes pelo Lucro Presumido, contudo, a sua apresentação, como dito, é necessária apenas para que se garanta a tais contribuintes a possibilidade de gozo da isenção quanto a uma realidade patrimonial não divisada na base de presunção contemplada pelo já mencionado art. 15 da Lei 9.249/95. Não se trata, pois, de uma condicionante e a falta de escrituração, v.g., do Razão e do Diário não impõe uma penalidade ao contribuinte (como faz querer crer a insurgente). Ela apenas resulta na não demonstração da apuração de lucros que superem a base de presunção.

Pois bem. A recorrente insiste que o seu Livro Caixa, trazido ao feito, seria suficiente para demonstrar a existência de lucros passíveis de distribuição, superiores àqueles demonstrados a partir da aplicação dos percentuais de presunção (e após os já citados ajustes previstos pela IN 11/96). Todavia, o citado livro, diga-se, não demonstra o lucro; limita-se, como exposto pela própria empresa, a expor a sua movimentação financeira e bancária.

Em seu apelo, todavia, traz documento até então não exibido no feito (e cujo conhecimento e análise, nesta instância, seria questionável, a luz da regra inserta no art. 16, § 4º, do Decreto 70.235). Com efeito, à e-fls. 265 e ss, apresenta o seu Livro Diário sendo que à e-fl. 273/274, traz a sua DRE. E neste último documento, vê-se que, ao contrário do que sustentado pela contribuinte, o lucro efetivamente apurado é infinitamente inferior aos valores que foram considerados para distribuir a seus sócios:

¹ Aqui, sim, haveria um ilegalidade da IN, já que determina, para o gozo do benefício, que sejam deduzidos todos os impostos e contribuições devidos pela empresa para se chegar ao valor do lucro distribuível. Como visto, a Lei 6.404/76, ao definir o lucro passível de distribuição, condiciona a sua apuração, apenas, à exclusão da provisão do IR.

DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO

0159 TRÊS G CONSULTORIA LTDA

CNPJ: 05.266.641/0001-06

FOLHA: 000010

PERÍODO DE ENCERRAMENTO: 01/01/2007 A 31/12/2007

(=) LUCRO ANTES DOS IMPOSTOS, PARTICIP. E CONTRIBUIÇÕES	590,32 D	26.932,49 C
---	----------	-------------

Provisão de Impostos:

Participações e Contribuições:

(=) Total do LUCRO do Período:	590,32 D	26.932,49 C
--------------------------------	----------	-------------

Reconhecemos a exatidão da presente demonstração encerrada em 31 de Dezembro de 2007 conforme documentação apresentada.

TRÊS G CONSULTORIA LTDA
ERASTO MESSIAS DA SILVA JUNIOR
RG: 15.769.119-6
CPF: 029.201.218-71

ANTÔNIO CLOVIS ZANDONA
FUNÇÃO: CONTABILISTA
CPF: 881.718.178-15
CT/CRC: 1SP138329/O-90

Permissa venia, mas simplesmente não há mais nada a ser dito aqui. O lucro contábil da empresa chegou a, apenas, R\$ 26.932,49 ao passo que, à seus sócios, como destacado no relatório que precede este voto, foi distribuída a importância de um milhão de reais...

Em linhas gerais, uma vez que optante pelo lucro presumido, a recorrente poderia distribuir valores bem superiores aos apontados em sua DRE (R\$ 206.905,00). Tudo o que foi pago a seus sócios que supera tal importância não é lucro, nem sob o prisma da Lei 9.249/96, nem a luz da legislação societária; trata-se de pagamento de *pro labore*, sujeito, pois, à incidência do IRRF.

Assim, vê-se a correção da autuação e a inexistência de vícios ou erros no julgado realizado pela DRJ, não merecendo acolhida a pretensão recursal.

I.2 Da incidência de juros calculados pela variação da SELIC e da cominação destes sobre a multa aplicada ao caso.

Quanto a este argumentos, a celeuma se resolve pela aplicação dos verbetes das Súmulas CARF de n.ºs 4 e 108, cuja observância nos é impositiva, nos termos do art. 45, VI, do anexo II, do RICARF. Peço vênias para reproduzir os preditos verbetes:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Há que se negar provimento ao apelo também neste ponto.

II CONCLUSÃO.

A luz do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso e, no mérito, por lhe NEGAR PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca