



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

Processo nº 19515.000594/2007-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2801-001.815 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria IRPF - DISTRIBUIÇÃO LUCROS
Recorrente MARIA DA GRAÇA BRAGA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INCOMPLETA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não procede a alegação de nulidade do lançamento quando a fundamentação legal citada, ainda que incompleta, aponta dispositivos legais que dão amparo à pretensão do Fisco e se faz acompanhar de descrição dos fatos precisa e objetiva, a qual possibilita ao sujeito passivo exercício do direito de defesa.

EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, inclusive aquelas que cominam penalidades (Súmula CARF nº 2).

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. SÓCIO. PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA PELO LUCRO PRESUMIDO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL AUSENTE. ISENÇÃO. LIMITE.

Na ausência de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, apta a demonstra que o lucro efetivo é superior ao determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do lucro para o qual houver optado, a distribuição de lucros com isenção do Imposto de Renda Pessoa Física fica limitada à diferença entre o lucro presumido e os valores correspondentes aos tributos a que estiver sujeita a pessoa jurídica.

Preliminar Rejeitada

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao Recurso, nos termos do voto da Relatora.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente

Assinado digitalmente

Amarylles Reinaldi e Henriques Resende - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Eivanice Canário da Silva, Tânia Mara Paschoalin, Luiz Cláudio Farina Ventrilho e Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 171 a 178, referente a Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2003, 2004, 2006, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$288.977,63, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

A autuação decorreu de percepção de lucros excedentes à parcela isenta.

A autoridade lançadora expôs no Termo de Verificação Fiscal de fls. 167 a 170, vol. I, que a Pessoa Jurídica responsável pela distribuição dos lucros, Neves Vianna Comércio Importação Exportação e Serviços Ltda., CNPJ: 61.373.197/0001-07, apura o seu lucro e entrega declaração de IRPJ com base no lucro presumido nos períodos de 2001 a 2005. Quanto ao ano calendário de 2004, possui escrituração contábil com observância das leis comerciais, apurando lucro a distribuir em balanço. Em relação aos anos 2002, 2003 e 2005, a empresa não possui escrituração contábil, isto é, escriturou simplesmente o Livro Caixa.

Prossegue esclarecendo que a mencionada Pessoa Jurídica foi intimada a comprovar a contabilização dos saques e transferências na sua conta corrente, junto ao banco HSBC, nos anos de 2004 e 2005, a identificar os beneficiários e a individualizar os pagamentos efetuados. Em decorrência:

Esclareceu também que no ano calendário de 2005, o contribuinte declarou em sua DIPJ a distribuição, a título de lucros para sócios, a quantia total de R\$ 19.977.791. O contribuinte apresentou planilha explicativa dos saques e transferências questionados elencando a sua correspondente escrituração no Livro Caixa.

A primeira observação a ser feita por esta fiscalização e que nos chamou a atenção, é que, os saques intimados correspondentes a distribuição antecipada de lucros no Livro Caixa em 2005 somam a quantia de R\$ 21.571.800,00, valor maior que os lucros distribuídos.

(...)

Constatamos que os lucros distribuídos contabilizados no Livro Caixa (usado como prova por parte da empresa para comprovar os saques efetuados como distribuição de lucro aos sócios) eram de fato, muito maiores que os declarados em DIPJ. De fato, constatamos assim uma divergência grave: os valores declarados como Lucros Distribuídos tanto na DIPJ quanto na declaração dos sócios não corresponde ao que foi efetivamente distribuído e contabilizado no Livro Caixa e confirmado pelos extratos bancários da empresa.

(...)

Portanto o excedente à distribuição de lucros isenta será calculado pelos valores contabilizados e efetivamente distribuídos constantes no Livro Caixa. Note-se que os valores lançados em Livro Caixa correspondem efetivamente a cheques emitidos pela empresa ou transferidos via TED ou DOC e constantes nas planilhas P10, P11 e P12.

IMPUGNAÇÃO

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou a impugnação (fls. 183 a 197, vol II), acatada como tempestiva. Alegou, consoante relatório do acórdão de primeira instância (fls. 257, vol. II):

4.1. inexistente previsão legal para a tributação da distribuição de lucros aos sócios, para as empresas optantes pelo lucro presumido, ao contrário, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.249/95;

4.2. os fundamentos legais que pautam a exigência fiscal se referem a empresas individuais, Lei nº 8.541/92, artigo 20 e artigo 39, XXVII do RIR/99;

4.3. O impugnante não é empresa individual, ademais a Lei nº 9.249/95 prevalece sobre as demais;

4.4. o artigo 46 da lei nº 8.981/95 foi revogado pela Lei nº 9.249/95;

4.5. o sócio não poderia ser compelido a arcar com a multa e os juros decorrentes da mora do contribuinte substituto;

4.6. as DIPJ da empresa e as DIPF dos sócios refletem as operações da empresa.

O Livro Caixa contém diversos erros, entre eles, a contabilização como distribuição de lucros de todas as despesas não identificadas;

4.7. acosta aos autos documentos que atestariam equívocos cometidos (Anexo IV);

4.8. a fiscalização considerou como lucro distribuído à sócia Maria da Graça, no ano de 2003, o montante de R\$ 142.479,27, sendo que neste valor estava incluído outro rendimento;

4.9. requer o recebimento da impugnação com efeito suspensivo;

4.10. protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A 7ª Turma DRJ São Paulo I/SP, conforme Acórdão de fls. 255 a 268 (vol. II), julgou procedente o lançamento. Seus fundamentos estão retratados na seguinte ementa:

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

No caso de pessoa jurídica tributada 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.

Caso a fiscalização apure esta irregularidade, após a data da entrega da DIPF dos sócios, o tributo será exigido de cada um dos sócios da pessoa jurídica.

Lançamento Procedente

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificada da decisão de primeira instância em 18/06/2008 (fls. 272, vol. II), a contribuinte apresentou, em 15/07/2008, o Recurso de fls. 276 a 308 (vol. II), instruído com os documentos de fls. 309 a 321 (vol. II). Principia recapitulando os fatos e prossegue reafirmando que o lançamento seria nulo, eis que a fundamentação citada no Auto de Infração não ampara a exigência e, somente em sede de julgamento de impugnação foi introduzida norma não citada pela autoridade lançadora, mais precisamente o ADN Cosit nº 4, de 1996, somente mencionado do processo 19515.002857/2007-77 (de interesse da Pessoa Jurídica responsável pela distribuição dos lucros aqui questionados). Entende que a Lei nº 9.249, de 1995, em seu art. 10, não estabeleceu condições para o aproveitamento da isenção a que se refere.

Quanto ao mérito, repisa sua tese de que lucros e dividendos recebidos, em quaisquer hipóteses seriam isentos. Assevera que a pessoa jurídica que opta pela tributação

pelo Lucro Presumido poderá manter sua escrituração contábil apenas no Livro Caixa e tal escrituração foi observada pela PJ, inclusive o julgador de primeira instância afirma, às fls. 266, que a distribuição de lucros verificada no Livro Caixa da pessoa jurídica está em conformidade com a movimentação bancária da empresa. Defende, ainda, que o art. 20 da Lei nº 8.541, de 1992 teria sido revogado pela Lei nº 9.249, de 1995 por absoluta incompatibilidade. Discute a extensão da expressão sócio no art. 20 da Lei nº 8.541, de 1992, asseverando que o dispositivo em questão cuida tão-somente de empresas individuais ou mesmo cuida de lucros apurados nos anos-calendário de 1993 e 1994.

Na sequência, defende a impossibilidade de exigência de multa de ofício e juros de mora em decorrência de distribuição de juros sem a retenção na fonte. Primeiro porque os lucros distribuídos são rendimentos isentos e segundo, a responsabilidade deveria ser atribuída à fonte pagadora, o contribuinte substituto.

Repisa os argumentos de que as DIPJ da empresa e as DIPF dos sócios refletiriam as operações da empresa; o Livro Caixa conteria erros, entre eles, a contabilização como distribuição de lucros de todas as despesas não identificadas; invocando os documentos que instruem o recurso voluntário como prova do alegado.

A interessada, ao longo de seu recurso, invoca posições doutrinárias que entende robustecê-los.

Instruindo o recurso foram apresentados os documentos de fls. 309 a 321, denominados pela interessada como Doc. 01 (Comprovante de TIF da Neves Vianna Ltda. para Indústria de Bebidas Paris Ltda., no valor de R\$ 1.260.000,00, realizada em 29/08/2005), Doc. 02 (Comprovante de TIF da Neves Vianna Ltda. para Indústria de Bebidas Paris Ltda., no valor de R\$ 20.000,00, realizada em 01/09/2005) e Doc 03 (Comprovante de TIF da Neves Vianna Ltda. para Indústria de Bebidas Paris Ltda., no valor de R\$ 50.000,00, realizada em 03/11/2005).

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 323 (vol. II), que também trata do envio dos autos ao então Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Inicialmente, no tocante à alegação de nulidade do lançamento sob o argumento de que os dispositivos legais citados não amparariam a pretensão do fisco e só teriam sido trazidos à colação no acórdão recorrido, insta frisar que ainda que a capitulação legal esteja incompleta, o certo é que os dispositivos legais indicados no Auto de Infração dão amparo à pretensão do Fisco e os sujeitos passivos se defendem dos fatos apontados pela autoridade lançadora e não da capitulação legal indicada. E, no caso, a descrição dos fatos está

completa e bem detalhada no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração, bem como está claramente sintetizada no Auto de Infração (... *contribuinte classificou indevidamente na Declaração de Ajuste os rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de excedente de distribuição de lucros isenta* ...).

Portanto, estando assegurado o exercício do direito de defesa, não há como acatar a preliminar invocada.

Quanto ao mérito, a interessada defende que lucros e dividendos recebidos, em quaisquer hipóteses, seriam isentos.

Ocorre que o dispositivo de lei que rege a distribuição de lucros isentos, após o ano-calendário de 1996, caso dos autos, é o art. 10, da Lei nº 9.249, de 1995, a seguir transcrito, com os grifos acrescidos:

Art. 10. 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.

Parágrafo único. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista.

Vê-se, portanto, que a condição posta na Lei é que os lucros sejam “apurados”. Ora, a apuração de lucros, por decorrência lógica, pressupõe existência de escrituração contábil realizada com estrita observância dos princípios e normas contábeis.

Assim, a IN SRF nº 11, de 1996, que dispôs sobre a apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas a partir do ano-calendário de 1996, estabeleceu em seu art. 51:

Art. 51. 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, a parcela dos lucros ou dividendos que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, também poderá ser distribuída sem a incidência do imposto, 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.

§ 3º 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 real, presumido ou arbitrado, 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, será imputado aos lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores, ficando sujeita a incidência do imposto de renda calculado segundo o disposto na legislação específica, com acréscimos legais.

§ 4º 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.

§ 5º A isenção de que trata o caput não abrange os valores pagos a outro título, tais como pro labore, aluguéis e serviços prestados.

Quer dizer, a IN acima nada mais fez do que detalhar as condições decorrentes da estrita observância da Lei, sendo estéreis os argumentos da contribuinte de que a legislação se referiria apenas à titulares de empresas individuais.

Em igual sentido a IN SRF nº 93, de 1997, que dispôs sobre a apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas a partir do ano-calendário de 1997, estabelece em seu art. 48, § 2º:

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 a 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 dos 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.

Portanto, não resta dúvida que, na ausência de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, a distribuição de lucros isenta limita-se ao valor da base de

cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica.

E, no caso, a pessoa jurídica responsável pela distribuição de lucros, à exceção do ano-calendário 2004, que não é objeto de autuação nestes autos, não mantinha escrituração contábil.

Portanto, como bem demonstrado no acórdão recorrido, cujos fundamentos inclusive adoto como razão de decidir, os argumentos da contribuinte não a socorrem, eis que não foram observadas as formalidades indispensáveis a ampararem sua pretensão e a exigência restou formalizada com estrita observância da legislação de regência.

Relativamente à alegação de que o Livro Caixa conteria erros, entre eles, a contabilização como distribuição de lucros de todas as despesas não identificadas, insta frisar que os documentos de fls. 309 a 321, no contexto dos autos, não têm a força probante pretendida pela interessada, eis que não se fizeram acompanhar de documentação apta a comprovar que as transferências de recursos de Neves Vianna Ltda. para Indústria de Bebidas Paris Ltda. estariam respaldadas em operações comerciais normais entre ambas. Assim sendo, não fica afastada a hipótese de a transferência ter sido feita por conta e ordem dos sócios beneficiários dos lucros distribuídos em decorrência de transações efetivamente totalmente estranhas à atividade da pessoa jurídica de que são sócios.

Ora, seria indispensável que a interessada carresse aos autos todos os elementos aptos a demonstrarem o erro alegado. Não o tendo feito, não há reparos a serem feitos no lançamento e no julgado de primeira instância.

Quanto a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais invocados, destaque-se que não foram trazidas à colação posições que vinculariam as decisões prolatadas por este Colegiado.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente
Amarylles Reinaldi e Henriques Resende