



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

**Processo n°** 19515.002134/2010-73  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-002.223 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de agosto de 2013  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** ALEXANDRE HUSNI  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2006

IRPF. FATO GERADOR COMPLEXIVO ANUAL.

O fato gerador do IRPF é complexivo, somente se aperfeiçoando em 31 de dezembro do ano-calendário, haja vista se tratar de imposto sujeito ao regime de apuração anual, mediante a apresentação da Declaração de Ajuste Anual.

IRPF. DECADÊNCIA. AJUSTE ANUAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário do IRPF sujeito à Declaração de Ajuste Anual decai após cinco anos, contados de 31 de dezembro do respectivo ano-calendário, no caso de existência de pagamento antecipado, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ENTENDIMENTO STJ E STF. SISTEMÁTICA PREVISTA PELOS ARTIGOS 543-B E 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

O art. 62-A do Regimento Interno do CARF determina observância das decisões definitivas de mérito do STJ e do STF, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil.

LUCROS DISTRIBUÍDOS. DISTRIBUIÇÃO EXCEDENTE AO LUCRO PRESUMIDO.

São tributáveis os rendimentos recebidos a título de lucros ou dividendos, na parte em que superam o lucro tributado e ajustado pelos impostos e contribuições correspondentes.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO.

Ante à ausência de demonstração e comprovação de que o contribuinte agiu com evidente intuito de fraude, incabível a aplicação da multa de ofício qualificada.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros Nathália Mesquita Ceia e Guilherme Barranco de Souza que, além disso, excluíram da base de cálculo os valores recebidos a título de lucro da Pessoa Jurídica.

*Assinado digitalmente*

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

*Assinado digitalmente*

Walter Reinaldo Falcão Lima - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Eduardo Tadeu Farah, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado), Odmir Fernandes, Walter Reinaldo Falcão Lima e Nathália Mesquita Ceia. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Rodrigo Santos Masset Lacombe e Gustavo Lian Haddad.

## **Relatório**

Por descrever bem os fatos, adoto o relatório do acórdão de primeira instância (fls. 336 a 338), que reproduzo a seguir:

*“Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o auto de infração de fls. 273 a 280, referente ao ano-calendário de 2005, para a constituição do crédito tributário no montante de R\$ 686.533,23, sendo R\$ 233.421,82 a título de imposto, R\$ 346.110,85, de multa de ofício, e R\$ 107.000,56, de juros de mora, calculados até 30/06/2010.*

*Consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 278 a 280) que foram apuradas as seguintes infrações:*

*- omissão de rendimentos de aluguéis ou royalties recebidos de pessoas jurídicas.*

*Enquadramento legal: arts. 1º a 3º e §§ da Lei nº 7.713/1988; arts. 10 a 3º da Lei nº 8.134/1990; arts. 49 a 53 do Decreto no 3.000/1999 - RIR/1999; art. 1º da Lei nº 11.119/2005;*

*- rendimentos pagos a sócio de empresa, excedentes ao lucro presumido, depois de deduzidos o IRPJ e a CSLL, uma vez não*

*demonstrado, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é superior ao lucro presumido.*

*Enquadramento legal: Ato Declaratório Normativo COSIT no 4/1996, inciso II; artigo 663 do RIR/1999 e art. 1º da Lei nº 11.119/2005.*

*O Termo de Verificação Fiscal de fls. 237 a 270, que integra o auto de infração, consigna o que segue, em síntese:*

*- da análise das informações prestadas no curso da ação fiscal e documentadas por meio de extratos bancários, verificou-se que Alexandre Husni movimentou recursos pelas contas correntes nos 01.014131-1 e 01.758759-8 (em co-titularidade com Vicente Renato Paolillo, CPF no 026.102.058-72, e Roberto Cabariti, CPF nº 031.875.198-49), da agência 0384-1 do Banco Nossa Caixa S/A, incompatíveis com os rendimentos declarados, razão pela qual foi intimado a apresentar documentos hábeis e idôneos que comprovassem a origem dos recursos depositados nas referidas contas correntes (fls. 04 a 20);*

*-o contribuinte e os outros co-titulares das contas-correntes não lograram comprovar a origem dos recursos movimentados por meio dos depósitos relacionados na tabela inserida no item 2.2 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 238 e 239), conforme razões especificadas nos itens 2.3 a 2.57 (fls. 239 a 245);*

*-uma vez que as contas correntes nos 01.014131-1 e 01.758759-8, acima referidas, têm mais de um titular, os depósitos cuja origem dos recursos não foi comprovada foram repartidos proporcionalmente, conforme "Planilha A" anexa (fls. 271 e 272);*

*- constatou-se, também, que o interessado auferiu rendimentos de alugueis, recebidos da empresa Oxigênio Desenvolvimento de Políticas Públicas e Sociais, por meio de depósitos efetuados na conta-corrente no 01.850001-1, da agência bancária acima citada, referentes ao imóvel situado na Rua José Clemente, esquina da Rua Estados Unidos, nº 153, que possui em co-propriedade, A proporção de 50% (cinquenta por cento), com Vicente Renato Paolillo;*

*- o referido bem foi informado na declaração de bens da DIRPF/2006 do contribuinte, todavia, os respectivos rendimentos (relacionados no item 2.60 do Termo de Verificação Fiscal, fl. 246) não foram declarados;*

*- apurou-se, ainda, em auditoria fiscal realizada junto As pessoas físicas sócias da pessoa jurídica Advocacia Husni-Paolillo-Cabariti S/C e também nesta última, que foram depositados R\$ 2.552.446,40 em contas bancárias particulares dos sócios, recursos esses não devolvidos à pessoa jurídica, nem por esta declarados como receita, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal do auto de infração emitido contra a referida pessoa jurídica, objeto do Processo nº*

19515.002234/2010-08 (cujos itens 1.3 a 2.75 foram transcritos nas páginas 11 a 28 do Termo de Verificação Fiscal constante do presente feito, fls. 247 a 264);

- com a recomposição da receita bruta da pessoa jurídica citada, devido à inclusão dos R\$ 2.552.446,40, apurou-se o lucro presumido que poderia ter sido distribuído aos sócios, considerando-se o limite de 32% (trinta e dois por cento) da receita, menos o IRPJ e o CSLL devidos, o qual foi comparado com o que os sócios haviam recebido em suas contas bancárias somado ao informado na DIPJ/2006, constatando-se excesso de distribuição de lucros, a ser tributado na pessoa física do sócio, conforme demonstrado nas Tabelas I a V inseridas no item 2.66 do Termo de Verificação Fiscal relativo A ação fiscal levada a efeito na pessoa jurídica (transcrição de fls. 261 e 262), com fundamento no artigo 10 da Lei nº 9.249/1995, nos artigos 55, inciso XIX, e 663, caput e parágrafo único, do RIR/1999, e no artigo 51, §§ 3º e 4º, da Instrução Normativa SRF nº 11/1996;

- foram juntadas ao presente feito cópias de documentos acostados ao Processo nº 19515.002234/2010-08, acima mencionado, dos quais já não constavam similares nestes autos (fls. 148 a 236);

- apesar de o contribuinte não ter comprovado a origem dos depósitos bancários mencionados no item 2.2 (fls. 238 e 239), não haverá lançamento de crédito pertinente a tal matéria, uma vez que a participação proporcional do contribuinte nos valores depositados implica em valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00 e participação anual inferior a R\$ 80.000,00, conforme demonstrado na "Planilha A", referida no item 2.58 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 245, 271 e 272).

O interessado foi cientificado em 28/07/2010, por via postal (fl. 282) e, em 23/08/2010, encaminhou, também por via postal (fl. 289), a impugnação de fls. 290 a 304.

Argui a decadência do direito à constituição do crédito tributário correspondente aos fatos anteriores a 23 de julho de 2005, conforme interpretação que faz do disposto no artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Entende que são isentos de tributação todos os valores recebidos no ano-calendário de 2005 da empresa Advocacia Husni — Paolillo — Cabariti S/C, uma vez que esta tem condições de demonstrar através de escrituração contábil (fls. 306 a 319) o montante do lucro distribuível aos sócios.

Pugna pelo cancelamento do lançamento, por considerar que não haveria prova da ação ou omissão dolosa por parte do contribuinte e muito menos de haver cometido fraude e que a autoridade lançadora não teria descrito a ação ou omissão dolosa que teria dado ensejo à aplicação da multa qualificada.

Ao final, requer: i) seja acolhida a arguição de decadência; ii) seja decretada a nulidade do auto de infração; iii) no mérito, seja cancelado o lançamento por inexistência do fato gerador do tributo e consequente anulação da multa qualificada.

*As fls. 320 a 322, anexou-se petição do contribuinte, que encaminhou cópia de DARF referente à parte não litigiosa do presente processo.”*

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II julgou a impugnação improcedente (fls. 335 a 346), nos termos da ementa abaixo transcrita:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*

*Ano-calendário: 2005*

*PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*Não há que se cogitar de nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos exigidos na legislação de regência.*

*LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL.*

*Nas hipóteses em que inexistir pagamento antecipado ou em que estiver presente o evidente intuito de fraude, a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento é disciplinada pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Ausente o elemento subjetivo e havendo antecipação de pagamento, aplica-se o prazo previsto no artigo 150, § 40, do CTN, que tem como termo inicial o encerramento do ano-calendário, em caso de rendimentos sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual.*

*LUCROS DISTRIBUÍDOS. DISTRIBUIÇÃO EXCEDENTE AO LUCRO PRESUMIDO.*

*São tributáveis os rendimentos recebidos a título de lucros ou dividendos, na parte em que superam o lucro tributado e ajustado pelos impostos e contribuições correspondentes, se não é apresentada escrituração que corrobore a existência de resultado contábil a amparar a distribuição ocorrida.*

*MULTA QUALIFICADA.*

*Sempre que houver conduta dolosa do sujeito passivo buscando impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, está configurado o evidente intuito de fraude à lei tributária, a justificar a aplicação da multa qualificada.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido”*

Cientificado do acórdão de primeira instância em 12/04/2011 (Aviso de Recebimento de fls. 352), o Interessado interpôs o recurso de fls. 364 a 378, alegando, em

- a) decadência do direito de proceder ao lançamento relativo ao período anterior a 23/07/2005. Sustenta que o fato gerador do IRPF ocorre mensalmente e que a falta de pagamento antecipado não descaracteriza o lançamento por homologação. Reproduz diversas decisões deste Conselho que seriam favoráveis a sua tese;
- b) não há nos autos provas da ocorrência de que sua conduta foi dolosa, logo não é cabível a aplicação da multa qualificada. Cita jurisprudência deste Conselho nesse sentido;
- c) o fato de que os lucros distribuídos são isentos foi comprovado mediante registro contábil, conforme determina a Instrução Normativa (IN) SRF nº 93, de 24/12/1997.

Diante do exposto, requer o provimento de seu recurso.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Walter Reinaldo Falcão Lima, Relator

O recurso é tempestivo e atende as demais condições de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

Cumpre informar, inicialmente, que a Omissão de Rendimentos de Aluguéis e Royalties Recebidos de Pessoas Jurídicas, relativamente aos valores auferidos de 24 de julho a dezembro de 2005, não faz parte da lide, por não ter sido objeto de impugnação.

Quanto à alegação de decadência em relação aos fatos anteriores a 23 de julho de 2005, sob a justificativa de que o fato gerador do IRPF ocorre mensalmente, cabe esclarecer que o IRPF decorrente das infrações apuradas, embora apurado mensalmente, está sujeito ao regime de apuração anual mediante a apresentação da Declaração de Ajuste Anual - DAA. Trata-se, pois, de fato gerador complexo, que somente se aperfeiçoa em 31 de dezembro do ano-calendário. Nesse sentido é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA  
IRPF*

*Exercício: 1999*

*IRPF. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR  
HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA  
SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. EXISTÊNCIA DE  
PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO  
CTN.*

*O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº  
973.733- SC decidido na sistemática do art. 543-C do Código de  
Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4o, do CTN,  
só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar  
o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude*

*ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.*

*No presente caso, houve pagamento antecipado na forma de imposto de renda retido na fonte no ano de 1998, e não houve a imputação de existência de dolo, fraude ou simulação, sendo obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, §4o, do CTN, que fixa o marco inicial na ocorrência do fato gerador.*

**Como o fato gerador do imposto de renda é complexo anual, ele só se aperfeiçoa em 31 de dezembro do ano-calendário, o que fez com que o prazo decadencial tenha se iniciado em 31/12/1998 e terminado em 31/12/2003.**

*Como o lançamento se deu apenas em 12/04/2004, o crédito tributário já havia sido fulminado pela decadência.*

*Recurso especial negado.”*

*(Acórdão nº CSRF/9202-002.586, de 07/03/2013)*

Assim o fato gerador correspondente ao IRPF relativo às omissões de rendimentos dos meses de janeiro a julho de 2005 ocorreu em 31/12/2005.

A questão decadencial foi sujeita ao rito previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, por meio de decisão prolatada em 18/05/2009 no Resp STJ nº 973.333/SC, que teve seu julgamento submetido como “recurso representativo da controvérsia”, sendo que por meio do acórdão proferido em 12/08/2009, foi decidido que, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, o termo inicial do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN. Confira-se a ementa do julgado:

**“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).**

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)"

Ao apreciar, em 09/02/2010, embargos de declaração opostos nos embargos de declaração no agravo regimental no Resp STJ nº 674.497 PR (2004/01099782), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, acolheu os referidos embargos, com efeitos modificativos, para dar provimento parcial ao recurso, de acordo com a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.”

Oportuno transcrever trecho do voto do relator do respectivo julgado, em que consta o esclarecimento acerca da data em que se considera como marco inicial da contagem do prazo decadencial, nos casos de ausência de pagamento antecipado do respectivo tributo:

“Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).”

Pelo exposto, resta claro em ambos os acórdãos que aquela Corte considera relevante a existência ou não de pagamento antecipado para fins de contagem do prazo decadencial. Havendo recolhimento antecipado, o citado prazo será contado a partir do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Não havendo pagamento antecipado, deve ser aplicada a regra contida no art. 173, I, do CTN, que estabelece como marco inicial do prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Convém ressaltar que o art. 62-A do Regimento Interno do CARF, inserido pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, publicada no DOU de 22/12/2010, determina que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. O acórdão proferido no Resp STJ nº 973.333/SC, que norteou o entendimento do STJ acerca da matéria, transitou em julgado em 22/10/2009.

Como, no presente caso, existe pagamento de imposto antecipado, conforme

nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Tendo o Contribuinte sido cientificado do auto de infração em 28/07/2010 (fls. 282), dentro do prazo quinquenal previsto naquele dispositivo legal, resta improcedente a alegação de decadência.

No tocante à multa qualificada relativa à infração “Omissão de Rendimentos Pagos a Sócio de Empresa, Excedentes ao Lucro Presumido”, as únicas menções a esse fato constam no Termo de Verificação Fiscal de fls. 237 a 270, todas referentes às respostas dadas pela pessoa jurídica Advocacia Husni – Paolillo – Cabariti S/C (itens 2.16, 2.33, 2.46 e 2.59) nos seguintes termos:

*“Após a verificação do Livro Caixa e da DIPJ constatamos que as Receitas da Advocacia Husni-Paolillo-Cabariti S/C depositadas nas contas pessoais das pessoas físicas sócias, diferentemente do que afirmaram, NÃO haviam sido informadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, no momento oportuno, nem sobre elas haviam sido recolhidos os impostos e contribuições devidos. Conforme pode ser visto no Livro Caixa e DIPJ, para o Primeiro Trimestre de 2005, a Advocacia Husni-Paolillo-Cabariti S/C informou Receita de apenas R\$ 11.490,67, quando a soma de R\$ 860.725,34, honorários depositados em 01/03/2005, mais R\$ 1.125.832(R\$ 460.000,00 + R\$ 665.832,00), honorários depositados em 19/01/2005, mais R\$ 60.498,18, honorários depositados em 17/01/2005, totaliza R\$ 2.047.082,52. Vê-se, portanto, que a Receita declarada à Secretaria da Receita Federal do Brasil, é irrisória comparada à não declarada. Este fato evidencia que a omissão do contribuinte foi consciente. Não é admissível aceitar que alguém que deve declarar ao FISCO R\$ 2.058.573,19 declare apenas R\$ 11.490,67 e fique anos a fio sem perceber o engano. **O fato está tipificado no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, como sonegação, pede representação fiscal para fins penais, cobrança de multa qualificada, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 e artigo 957, inciso II, do RIR199 e constituição do crédito tributário fundamentada no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.”(destaque do original)***

Pela leitura do trecho acima transcrito, constata-se que a fundamentação para a qualificação da multa está alicerçada no procedimento realizado pela pessoa jurídica, e não pelo Recorrente, haja vista que toda a descrição dos fatos diz respeito a verificações de documentos da pessoa jurídica e prática de atos por aquela empresa, que declarou somente R\$ 11.490,67, a título de Receita, quando deveria declarar R\$ 2.058.573,19. Tais fundamentos podem ser considerados para aplicação da multa qualificada na pessoa jurídica, mas não em relação à pessoa física de seus sócios.

Portanto, verifica-se que a fiscalização não demonstrou, tampouco comprovou, que o Recorrente, ao omitir os rendimentos sobre os quais ensejou a qualificação da multa de ofício, agiu com evidente intuito de fraude, pois não foi relatado qual conduta dolosa ele teria praticado, que justificasse a imposição da multa qualificada.

Por tais razões, a multa de ofício referente à infração “Omissão de Rendimentos Pagos a Sócio de Empresa, Excedentes ao Lucro Presumido” deve ser reduzida ao percentual de 75%.

Por fim, quanto à alegação de que os lucros distribuídos, que resultaram na omissão mencionada no parágrafo anterior, são isentos, sob a justificativa de que teriam sido

comprovados através de registro contábil, conforme determina a IN SRF nº 93, de 24/12/1997, não assiste razão ao Recorrente, como perfeitamente demonstrado no acórdão recorrido, razão pela qual peço vênha para adotar como razões de decidir os fundamentos expostos naquele acórdão, que reproduzo a seguir:

*“Sobre a matéria, observe-se o que prevê o Regulamento do Imposto de Renda (RIR - Decreto nº 3.000/1999), em seu artigo 39, incisos XXVIII e XXIX:*

*Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

*XXVIII - os lucros e dividendos efetivamente pagos a sócios, acionistas ou titular de empresa individual, que não ultrapassem o valor que serviu de base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, deduzido do imposto correspondente (Lei nº 8.981, de 1995, art. 46);*

*XXIX - 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 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 10); (destaques da transcrição)*

*Por sua vez, a Instrução Normativa SRF no 93/1997, invocada pelo impugnante, assim esclareceu tais disposições:*

*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;*

*- 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.*

*§ 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 imputada 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.*

*§ Inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será submetida a 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.*

*§ 6º A isenção de que trata este artigo somente se aplica em relação aos lucros e dividendos distribuídos por conta de lucros apurados no encerramento de período-base ocorrido a partir do mês de janeiro de 1996.*

*§ 7º O disposto no § não abrange a distribuição do lucro presumido ou arbitrado conforme o inciso I do § 2º, após o encerramento do trimestre correspondente.*

*§ Ressalvado o disposto no inciso I do § 2º, a distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos que não tenham sido apurados em balanço sujeita-se à incidência do imposto de renda na forma prevista no § 4º. (destaques da transcrição)*

*Logo, para se admitir tais rendimentos como isentos, necessário é que estejam limitados ao lucro submetido à tributação pela pessoa jurídica (deduzido dos impostos e contribuições correspondentes), ou, então, que exista escrituração demonstrando a apuração de resultado contábil a suportar a distribuição.*

*O interessado se limita a juntar os balanços, balancetes e demonstrativos de resultados de fls. 306 a 319, que não são hábeis a comprovar a existência de escrituração contábil regular. Veja-se o que prevê o artigo 258 do RIR/1999:*

*Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 59.*

*§12 Admite-se a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individuado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 52, § 32).*

*§22 Para efeito do disposto no parágrafo anterior, no transporte dos totais mensais dos livros auxiliares, para o Diário, deve ser feita referência às páginas em que as operações se encontram lançadas nos livros auxiliares devidamente registrados.*

§32 *A pessoa jurídica que empregar escrituração mecanizada poderá substituir o Diário e os livros facultativos ou auxiliares por fichas seguidamente numeradas, mecânica ou tipograficamente (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 52, § 12).*

§42 *Os livros ou fichas do Diário, bem como os livros auxiliares referidos no § 12, deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos ex autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, e, quando se tratar de sociedade civil, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 3.470, de 1958, art. 71, e Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 52, § 22).*

§52 *Os livros auxiliares, tais como Caixa e Contas-Correntes, que também poderão ser escriturados em fichas, terão dispensada sua autenticação quando as operações a que se reportarem tiverem sido lançadas, pormenorizadamente, em livros devidamente registrados.*

§ 62 *No caso de substituição do Livro Diário por fichas, a pessoa jurídica adotará livro próprio para inscrição do balanço e demais demonstrações financeiras, o qual será autenticado no órgão de registro competente.*

*Assim, deveria o contribuinte comprovar que o ingresso dos recursos correspondentes à receita não oferecida à tributação na DIPJ teria sido registrado no Livro Diário e que o balanço teria sido transcrito no mesmo livro, mantido com observância das formalidades estabelecidas no dispositivo acima citado.*

*Não atendidos os requisitos previstos na legislação tributária para a isenção em relação aos valores distribuídos que excederam o lucro presumido, não merece reparos o lançamento do imposto.”*

Diante do exposto voto por rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para afastar a qualificação da multa de ofício.

*Assinado digitalmente*

Walter Reinaldo Falcão Lima