



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004012/2010-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.001 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2020
Recorrente FIDELIDADE CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA (ANTIGA FIDELIDADE CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)
Exercício: 2006

AUTO DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO ACIMA DO LIMITE FIXADO PARA EMPRESAS OPTANTES PELO LUCRO PRESUMIDO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. MULTA ISOLADA.

No caso de distribuição de lucro acima do limite fixado para empresas optantes pelo lucro presumido, sem comprovação de que o lucro distribuído corresponde ao lucro efetivo da empresa, os valores excedentes configuram verbas de natureza remuneratória, sobre as quais incidem o imposto de renda que deve ser retido pela fonte pagadora.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N. 02.

A Secretaria da Receita Federal, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe à Secretaria da Receita Federal, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

JUROS SELIC. SUMULA CARF N. 108.

De acordo com a Súmula CARF n.º 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei ordinária validamente inserida no ordenamento pátrio. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, regra que comporta exceções desde que expressas em lei.

**APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.
FACULDADE DO JULGADOR.**

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade do auto de infração e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga. Ausente o conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo – (SP) que julgou improcedente o recurso voluntário apresentado pelo contribuinte em função do auto de infração lavrado, no montante de R\$ 101.789,42 (cento e um mil, setecentos e oitenta e nove reais e quarenta e dois centavos), composto por multa de ofício de 75% e juros de mora isolados, devidos por falta de retenção e recolhimento de IRRF, referentes a fatos geradores ocorridos no período de 01/2006 a 12/2006.

De acordo com o Verificação Fiscal, de fls. 220 a 228, informa que :

- a) O procedimento de fiscalização foi autorizado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF) n.º 0819000 2010 011888, de 16/04/2010;
- b) A empresa é sociedade limitada regida por contrato social, e da análise da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), e dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), referentes ao ano-calendário de 2006, verificou-se que a empresa optou pelo regime de tributação do lucro presumido, e adotou o regime de competência para apuração de suas receitas, além de ter apresentado sua DIPJ sem movimento;
- c) A ação fiscal foi iniciada com a ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF em 29/04/2010. Não houve a apresentação dos documentos solicitados no prazo estabelecido, e o Contribuinte foi reintimado a apresenta-los;
- d) Da análise dos extratos bancários, e considerando que a movimentação financeira não estava escriturada integralmente no Livro Caixa, o Contribuinte foi intimado a comprovar a origem de todos os valores creditados em sua conta bancária, com documentos hábeis e idôneos;
- e) Diante do exposto, foi emitido o AI relativo ao IRPJ e reflexos (processo n.º 19515.003426/201023), com as infrações de omissão de receitas e presunção de omissão de receitas por depósitos bancários não comprovados, tendo por bases de cálculo os valores demonstrados no ANEXO II e na tabela à fl. 220;
- f) Através da análise dos extratos bancários fornecidos, também foram identificados lançamentos a débito com o histórico de pagamentos de salários, relacionados no item 2.2., apesar de não haver empregados na empresa, conforme consulta aos dados constantes da GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social. E de acordo com as notas fiscais, contrato, e aditivos apresentados, os serviços eram prestados efetivamente pelos próprios sócios;
- g) A empresa foi intimada a apresentar esclarecimentos, tendo informado que se tratava de transferências feitas aos sócios, a título de distribuição de lucros, não sendo possível, entretanto, a identificação dos valores pagos a cada beneficiário. Verificou-se que a empresa recebia os valores das notas fiscais, descontava parte dos valores, e repassava o restante aos sócios que haviam prestado os serviços;

- h) Considerando que a empresa adota o regime de tributação pelo lucro presumido, apresentou o livro Caixa sem contemplar toda a movimentação financeira, não possui escrituração contábil, informou que os pagamentos eram transferências a título de distribuição de lucros aos sócios, não possuía empregado, o serviço era prestado pelos próprios sócios, a fiscalização concluiu, no item 2.4.2., que a empresa deveria reter na fonte o imposto de renda incidente sobre os valores distribuídos a maior, conforme art. 9º, inciso XVI da Instrução Normativa n.º 15, de 6 de fevereiro de 2001;
- i) Diante dos fatos relatados, constatou-se que o Contribuinte deixou de reter e recolher o imposto de renda incidente sobre os valores distribuídos a maior a título de distribuição de lucros;
- j) Por se tratar de rendimentos sujeitos ao ajuste na declaração de rendimentos dos beneficiários, a retenção constitui mera antecipação do imposto de renda devido, afastando a possibilidade de sua exigência na fonte pagadora depois de ultrapassado o prazo de entrega, pelo beneficiário, da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF) sem a respectiva retenção na fonte;
- k) A Fiscalização limitar-se-á ao lançamento da multa e dos juros lançados isoladamente, não alcançando o imposto cuja retenção e recolhimento deixou de ser antecipado pela fonte pagadora e, que a incidência do imposto de renda na fonte sobre remunerações dos administradores está disciplinada no art. 637 do RIR/99, transcrevendo;
- l) Deste modo, houve o lançamento de ofício da multa isolada, no valor de 75% do imposto devido, bem como dos juros devidos pela não retenção e não recolhimento do Imposto de Renda na Fonte, incidente sobre os valores excedentes pagos a título de distribuição de lucros, com base na fundamentação legal elencada nos itens 3.2 e 3.3;

A contribuinte apresentou às fls. 240, impugnação aos lançamentos, aduzindo as seguintes razões:

a. Nulidade Multa Exigida Isoladamente Percentual e Capitulação Contrária às Disposições Legais Vigentes.

A Fiscalização concluiu estar a Impugnante sujeita à Multa Exigida Isoladamente por não ter havido o recolhimento do Imposto de Renda na Fonte devido sobre supostos rendimentos caracterizados como "lucros distribuídos a maior" — distribuição de lucros acima do limite legal permitido para as pessoas jurídicas tributadas com base no Lucro Presumido.

Foi aplicada a Multa Exigida Isoladamente de 75% (setenta e cinco por cento), com base no artigo 9º da Lei n.º 10.426/2002, com a redação dada pelo artigo 16 da Lei n.º 11.488/2007.

Alega que o referido dispositivo legal nada tem a ver com a aplicação da Multa Exigida Isoladamente, tendo em vista que o inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996 diz respeito à aplicação de penalidade sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata.

Afirma que a multa exigida isoladamente está prevista no Artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430, de 1996, e no percentual de 50% (cinquenta por cento).

Argumenta que a multa prevista no inciso I, do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, só é cabível se acompanhada da exigência da totalidade ou diferença do tributo que deixou de ser recolhido ou pago, na falta da entrega da declaração ou nos casos de declaração inexata. Na presente autuação inexistente a exigência de qualquer tributo, pois a fiscalização concluiu que o imposto supostamente devido e não retido/recolhido pela Impugnante, passou a ser de responsabilidade do beneficiário do rendimento que tem o dever de incluir em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda — vide item 3.1.1 do TVF.

Se no presente procedimento fiscal não há a exigência de qualquer espécie de tributo, não há porque aplicar a multa prevista no inciso I, do Art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, ainda mais sob a intitulação de Multa Exigida Isoladamente.

Portanto, a multa exigida na autuação não tem respaldo na legislação, nem mesmo no disposto na letra "b" do inciso II do art.44, da Lei n.º 9.430/96, devendo ser declarada sua improcedência e nulidade.

b. Do Mérito

Alega que a presente exigência fiscal, baseada na suposta distribuição de lucros acima dos limites legais previstos na legislação fiscal/tributária, dando origem, por reflexo, aos lançamentos de que tratam os Processos Administrativos Fiscais é totalmente improcedente, porquanto os lucros distribuídos pela Impugnada estão respaldados em seus assentamentos contábeis, conforme será demonstrado:

Conforme atestam o Demonstrativo de Resultado Econômico do Exercício e o Balanço Patrimonial levantado em 31 de dezembro de 2006 (Anexo IV), a Impugnante, no ano calendário de 2006, auferiu receitas no montante de R\$ 527.674,17, que subtraído das despesas necessárias a manutenção de suas atividades operacionais na quantia de R\$ 79.112,50, gerou no exercício o lucro contábil de R\$ 448.561,67.

Analisando-se as demonstrações contábeis acima, verificasse que a Impugnante acusou em seu Patrimônio Líquido lucros de exercícios anteriores no montante de R\$ 16.000,00, que somados ao lucro do ano-calendário de 2006, após a dedução do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, na quantia de R\$ 448.561,67, perfazem o total de R\$ 464.561,67.

A fiscalização, conforme consta do 2.4.3. do TVF, apurou que a Impugnante, no curso do ano-calendário de 2006, distribuiu lucros no montante de R\$ 453.325,08 (quatrocentos e cinquenta e três mil, trezentos e vinte e cinco reais e oito centavos), portanto em valor inferior aos lucros acumulados constantes nos demonstrativos contábeis anexos. A distribuição deste lucro está perfeitamente espelhada nos demonstrativos contábeis levantados em 31 de dezembro de 2006.

Assim, são totalmente improcedentes as conclusões da Fiscalização, constantes dos itens 2.4.3 e 2.4.4 do Termo de Verificação Fiscal.

Como bem situou a Autuante, a Instrução Normativa SRF n.º 11, de 21 de fevereiro de 1996, em seu artigo 51, § 2º e a Instrução Normativa n.º 93, de 24 de dezembro de 1997, em seu artigo 48, § 2º, admitem que as empresas tributadas com base no Lucro

Presumido ou Arbitrado, possam distribuir lucros excedentes aos calculados através da base de cálculo do imposto, diminuído dos impostos e contribuições devidos, desde que a empresa demonstre através de seus assentamentos contábeis com observância da lei comercial, que o lucro efetivo, ou seja, o contábil, era maior do que os lucros efetivamente distribuídos.

Transcreve o parágrafo 3º do artigo 48 da IN nº 93/97, e conclui que os lucros auferidos no curso do ano calendário de 2006, acrescidos dos lucros de exercícios anteriores, dão plena, total e cabal cobertura aos lucros distribuídos aos sóciosquotistas da Impugnante, no período de 10 de janeiro a 31 de dezembro de 2006, sendo a autuação improcedente.

c. Tributação Reflexa

Acolhida a inexistência de distribuição de lucros acima do limite legal permitido pela legislação fiscal/tributária, há de se pugnar que o julgamento do presente feito seja estendido às autuações de que tratam os Processos Administrativos por se tratarem de tributações reflexas, conforme vem decidindo os órgãos de julgamento de primeira e segunda instâncias administrativas.

d. Juros Moratórios e Taxa SELIC

Ainda que remanesça a autuação em tela, insurge-se contra a incidência dos juros moratórios que vierem a ser calculados com base na Taxa SELIC.

Alega que, apesar do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN estabelecer que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês", não se pode utilizar os juros remuneratórios como instrumento de sanção pelo inadimplemento do crédito tributário, dado que aqueles estão sujeitos a variação de um mercado específico, voltado exclusivamente para o mercado financeiro, o qual possui regras e objetivos próprios totalmente dissociados da tributação.

O Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — SELIC foi criado e concebido para a custódia e liquidação de títulos públicos federais. A Taxa SELIC é taxa remuneratória de capital e não pode ser exigida como juros de mora.

Os juros moratórios têm por finalidade ressarcir o credor pelo inadimplemento de uma obrigação no tempo certo, configurando-se, portanto, em uma indenização pelo dano causado ao credor pela não satisfação da dívida ou da obrigação à época correta. O artigo 161 do Código Tributário Nacional é claro ao estabelecer juros de mora sobre os créditos tributários em atraso, acrescentando que, na ausência de lei que os determine, serão eles de 1% (um por cento) ao mês, conforme decisão do STJ (RE nº 439.040SP), a qual transcreve.

Por fim, aduz que os juros calculados com base na Taxa SELIC constituem verdadeiro confisco, afrontando a CF/88.

e. Juros Moratórios – Suspensão de sua Incidência e Exigibilidade no Curso do Contencioso Administrativo Fiscal.

Independentemente do acolhimento do seu pedido de afastamento da taxa

SELIC, a Impugnante “protesta, adicionalmente, pela suspensão de sua incidência e exigibilidade no período compreendido entre a data de protocolização desta Impugnação e a data em que se proferir decisão final do feito na esfera administrativa”. Sustenta que tal pedido tem pertinência e procede, conforme disposto no artigo 151, III, do CTN, transcrevendo-o.

Reproduz o § único do artigo 27, do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual “Os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, observada a prioridade de que trata o caput deste artigo” e afirma

que o legislador ao inserir no texto legal a determinação para que os procedimentos fiscais sejam julgados em prazos estabelecidos pela Administração Tributária, procura amparar o contribuinte ante a possível inércia e incapacidade dos órgãos de Julgamento de promoverem a apreciação do feito fiscal de forma célere, transformando os encargos legais, e principalmente os juros moratórias, em verdadeira usurpação da propriedade do sujeito passivo.

Registra que a própria Administração reconhece a existência de processos administrativos que tramitam há anos em seus órgãos de julgamento, tendo em vista o estabelecimento de prioridade de julgamento para processos protocolados há mais de quatro anos, contados do ano em curso, veiculada pela Portaria SRF n.º 454, de 10.05.2004.

Invoca, ainda, a regra contida na redação original do artigo 27 do Decreto n.º 70.235/72, antes de ser alterado pela Lei n.º 9.532, de 10.12.1997, segundo a qual *“O processo será julgado no prazo de trinta dias, a partir de sua entrada no órgão incumbido do julgamento”*.

Ressalta, como paradigma, o art. 63, parágrafo 2º, da Lei n.º 9.430/96, segundo o qual *“A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”*.

Conclui afirmando que se a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, estará suspensa, também, a exigibilidade dos encargos financeiros a ele inerentes multa e juros moratórios enquanto a lide não for definitivamente julgada seja na esfera judicial ou administrativa.

f. Requerimentos:

- i. seja acolhida a preliminar de nulidade da autuação ora impugnada, tendo em vista ser incabível a imputação da multa isolada na forma pretendida pela Fiscalização;
- ii. sejam acolhidas as razões de mérito, declarando-se a improcedência da exigência fiscal;
- iii. se estenda aos demais procedimentos administrativos fiscais elencados a decisão a ser prolatada no julgamento desta impugnação, por se tratarem de tributação reflexa;
- iv. se mantida a autuação ora impugnada, que se afaste a cobrança dos juros moratórios com base na Taxa SELIC que vierem a ser imputados sobre o crédito tributário constituído através do Auto de Infração ora questionado;
- v. sucessivamente, requer que não incida os juros moratórios durante o trâmite do processo administrativo fiscal, desde a data da protocolização desta impugnação até decisão final deste contencioso na esfera administrativa.

Acórdão ora Recorrido (1638.794 - 11ª Turma da DRJ/SP1) recebeu a seguinte
ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO ACIMA DO LIMITE FIXADO PARA EMPRESAS OPTANTES PELO LUCRO PRESUMIDO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. MULTA ISOLADA.

No caso de distribuição de lucro acima do limite fixado para empresas optantes pelo lucro presumido, sem comprovação de que o lucro distribuído corresponde ao lucro efetivo da empresa, os valores excedentes configuram verbas de natureza remuneratória, sobre as quais incidem o imposto de renda que deve ser retido pela fonte pagadora.

JUROS. TAXA SELIC. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DURANTE O TRÂMITE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.1997, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC.

O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no § 1º do art. 161.

Não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei ordinária validamente inserida no ordenamento pátrio. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, regra que comporta exceções desde que expressas em lei.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando

entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, segundo entendimento da Turma, (...) ‘estando os autos devidamente instruídos, com a descrição fática e o correspondente enquadramento legal, bem como não restando comprovada a existência efetiva dos lucros que o Contribuinte alegou ter distribuído, conclui-se que a infração foi devidamente demonstrada, não devem ser atendidos, os pedidos da Impugnante, de decretação de nulidade ou de improcedência, de afastamento da aplicação da Taxa SELIC, e de não incidência de juros moratórios até a decisão final na esfera administrativa’.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 342 dos autos, que basicamente repete parte dos argumentos da impugnação e alega em síntese:

- a) Senhores Conselheiros, cumpre esclarecer preliminarmente existir irrestrita, indiscutível e indissociável conexão entre o procedimento administrativo fiscal objeto do Acórdão ora recorrido e os créditos tributários constituídos através de autos de infração lavrados pela mesma Autoridade Processos Administrativos Fiscais n's 19515.003987/2010-22 (DEBCAD 37.255.844-5), 19515.004001/2010-31 (DEBCAD 37.255.845-3), 19515.004004/2010-75 (DEBCAD 37.255.846-1) e 19515.4006/2010-15 (DEBCAD 37.255.847/0), aliás, todos eles lavrados com os fundamentos contidos nos Autos de Infração de que trata o Processo Administrativo Fiscal n.º 19515.003426/2010-23 (IRPJ e seus reflexos),
- b) Da autuação impugnada e ora recorrida: “não há nos autos notícia de que os beneficiários dos rendimentos recebidos a título de pro labore ofereceram ditos rendimentos à tributação em suas Declarações de Ajuste Anual e nem que a Fiscalização tenha promovido o devido lançamento de ofício dos referidos rendimentos auferidos por seus beneficiários”;
- c) Dos aspectos de natureza contábil/fiscal: “o fato de o contrato social disciplinar que os sócios terão direito de efetuar uma retirada mensal a título de pro labore e direito a distribuição de lucro no final de cada exercício financeiro, nada impede que os mesmos abdicuem do seu direito ao pro labore privilegiando a distribuição de lucros, que como sabido e exposto nos itens antecedentes, são isentos de tributação do imposto de renda — pessoa física. Portanto, é simplesmente absurda a pretensão do órgão fazendário em considerar que os valores que excederem o lucro presumido devem ser considerados como remuneração do trabalho prestado pelos sócios, mas jamais como remuneração do capital”;

- d) Diligência, perícia e juntada de documentos —fls. 328/329 dos autos: “A Recorrente registra que é direito do cidadão-contribuinte buscar todos os meios de provas lícitas e requerer as diligências e perícias que se fizerem necessárias na defesa de seus direitos e interesses. Isto é norma constitucional que se sobrepõe a qualquer legislação infraconstitucional”;
- e) JUROS MORA TÓRIOS E TAXA SELIC - fls. 326/327 dos autos: “ainda que não sejam acolhidas todas as razões de fato e de direito expendidas no recurso ora interposto, o que se admite somente para fins de argumentação, os juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário constituído devem ficar limitados ao percentual de 1% (um por cento) ao mês”;
- f) JUROS MORA TÓRIOS - SUSPENSÃO DE SUA INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE NO CURSO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL -fls. 327/328 dos autos: “Em nenhum momento a Recorrente questionou a prioridade no julgamento dos contenciosos fiscais, antes pelo contrário, esclareceu que a Administração Tributária, através da Portaria n.º 454, de 29 de abril de 2004, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, publicada no Diário Oficial da União de 10 de maio do mesmo ano, fixou as prioridades no julgamento dos processos administrativos, estabelecendo que deverão ser julgados prioritariamente os processos pre-procolados á mais de quatro anos, porém não regulamentou o disposto no parágrafo único art. 27 do Decreto 17.º 70.235, de 06 de março de 1972 com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.532. de 1997.
- g) E, a fim de evitar esta distorção e desequilíbrio, em que a decisão desfavorável vem agravando a situação fiscal do contribuinte, o legislador pátrio visou amparar o sujeito passivo da obrigação tributária ante a possível inércia e incapacidade dos Órgãos de Julgamento em apreciarem os feitos fiscais com a celeridade desejável, determinado a fixação de prazos para o julgamento dos processos, prazos estes que até o presente não foram regulamentados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.
- h) DOS PEDIDOS:
- i. “acolham no mérito as razões de fato e de direito expendidas nesta exordial recursal, declarando-se a improcedência da autuação impugnada e ora recorrida;
 - ii. “mantido o lançamento, ainda que parcialmente, se afaste a cobra juros moratórios com base na Taxa SELIC”.
 - iii. “sucessivamente, requer que não incida os juros moratórios durante o trâmite do processo administrativo fiscal, desde a data da protocolização desta impugnação até decisão fina/ deste contencioso na esfera administrativa”.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que, com exceção do pedido de conexão, o Recurso Voluntário apresentado constitui-se basicamente em reprodução de parte da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Quanto ao pedido de conexão formulado pela Recorrente entendo que o mesmo deve ser indeferido. Em que pese os lançamentos tenham decorrido da análise dos documentos contábeis e fiscais da empresa (e não poderia ser diferente), as infrações são distintas e autônomas. Os lançamentos são fundados em dispositivos legais distintos, assim, não se sustenta o pedido formulado pela parte.

No mais, os demais argumentos basicamente repetem a impugnação. Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

Voto

Auto de Infração (AI) Revestido das Formalidades Legais.

Inicialmente, deve ser salientado que não merece acolhida a alegação da Impugnante de que o presente Auto de Infração (AI) estaria eivado de nulidade, tendo em vista que o ato administrativo consubstanciado na autuação tem motivação legal e foi praticado em conformidade com a legislação aplicável à matéria e a sua motivação e fundamentos legais estão devidamente discriminados no Termo de Verificação Fiscal de fls.222/228 e anexos, no próprio Auto de Infração Fls. 232/236 e no anexo Demonstrativo de Apuração fls.230/231.

Possui também motivação de fato, com a verificação concreta, pela Fiscalização, da situação fática para a qual a lei previu o cabimento do ato. A narrativa dos fatos contida no Termo de Verificação Fiscal informa que:

- a empresa adota o regime de tributação pelo lucro presumido;
- o livro Caixa foi apresentado sem contemplar toda a movimentação financeira, e não foi apresentada escrituração contábil;
- quando questionada acerca dos pagamentos apurados nos extratos bancários com o histórico “pagamento de salários”, informou que estes pagamentos eram transferências a título de distribuição de lucros aos sócios;
- o Contribuinte não possuía empregado, o serviço era prestado pelos próprios sócios;
- do cotejo do valor do lucro presumido calculado com base na Receita Apurada, e os valores pagos aos sócios, identificados nos extratos bancários, verificou-se que o Contribuinte distribuiu lucro acima do valor permitido;
- tendo em vista que o Contribuinte não apresentou escrituração contábil que comprovasse que o lucro contábil apurado superava o limite permitido, os valores pagos acima deste limite foram considerados como pagamento de remuneração aos sócios da empresa, pelo serviço prestado.

Conforme o artigo 637 do RIR/99, estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma prevista no art. 620 do mesmo regulamento, os rendimentos pagos aos titulares, sócios, dirigentes, administradores e conselheiros de pessoas jurídicas, a título de remuneração mensal por prestação de serviços, de gratificação ou participação no resultado.

Desta forma, no momento em que a Fiscalizada efetuou os pagamentos a título de distribuição de lucro, acima do limite fixado para empresas optantes pelo lucro

presumido, sem ter comprovado que o lucro distribuído correspondia ao lucro efetivo da empresa, dado o caráter remuneratório de tais valores, deveria ter retido e recolhido o correspondente imposto de renda na fonte IRRF, nos termos do artigo 717 do RIR/99: “*competete à fonte reter o imposto de que trata este Título, salvo disposição em contrário*”.

Cabe destacar, aqui, que por se tratar de rendimentos sujeitos ao ajuste na declaração de rendimentos dos beneficiários (sócios), a retenção constitui mera antecipação do imposto de renda devido. Deste modo, não é possível a exigência, na fonte pagadora, do imposto devido, o qual não foi retido, depois de ultrapassado o prazo de entrega, pelo beneficiário, da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF).

Portanto, no caso em epígrafe, somente foram lançadas a multa e juros, não tendo havido o lançamento do imposto cuja retenção e recolhimento deixou de ser antecipado pela fonte pagadora.

E ao contrário do que afirma a Impugnante, o procedimento da Fiscalização está plenamente respaldado pela legislação vigente:

O artigo 9º da Lei nº 10426/2002 assim estabelece:

Art. 9º Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicada na forma de seu § 1o, quando for o caso, a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)(g.n.) Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado. Por sua vez o inciso I do caput do artigo 44 da Lei nº 9430/96, dispõe que: Art. 44. (...) I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Observa-se, então, que ao contrário do alegado pela Impugnante, no caso em análise, não se trata da hipótese prevista no inciso II do caput do artigo 44 da Lei nº 9430/96. A multa é exigida isoladamente, com base no artigo 9º da Lei nº 10426/2002, e tendo em vista que já terminou o prazo de entrega, pelo beneficiário, da Declaração de Ajuste Anual de Renda da Pessoa Física. E o lançamento de ofício relativo aos juros de mora foi promovido conforme determinam o caput e parágrafo 1º do artigo 953 do RIR/99, e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9430/96.

Este é o entendimento exarado no Parecer Normativo Cosit nº1 de 24/09/2002, mencionado no Termo de Verificação Fiscal:

NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. PENALIDADE.

"Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, e, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.

Verificada a falta de retenção após as datas referidas acima serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica; exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação".

Deste modo, não se justifica o inconformismo da Defendente, uma vez que a exigência de multa não se restringe à hipótese prevista no inciso II do caput do artigo 44 da Lei nº 9430/96, e a sua exigência, bem como a exigência dos juros de mora, encontra-se determinada na base legal elencada no Auto de Infração, no Termo de Verificação Fiscal e no anexo "Demonstrativo de Apuração", acima descritos.

Do Mérito.

Da Não Caracterização de Tributação Reflexa Cabe observar que a presente autuação faz parte do procedimento de fiscalização do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas; das Contribuições Previdenciárias; de Multas em Geral; e do Imposto de Renda Retido na Fonte, abrangendo o período de 01/2006 a

12/2006, autorizado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF) nº 0819000 2010 011888, de 16/04/2010, com ampliações de 18/10/2010 e 26/10/2010.

Na ação fiscal inicialmente foi lavrado o Auto de Infração relativo ao IRPJ e reflexos (Proc. nº 19515.003426/201023), com as infrações de omissão de receitas e presunção de omissão de receitas por depósitos bancários não comprovados, cujo crédito constituído, conforme consulta no sistema da RFB, SIEF, foi parcelado e encontra-se em cobrança na DERAT/SP.

Na ação fiscal foram ainda lavrado o Auto de Infração em tela, com a exigência de multa e juros isolados, formalizado sob o processo nº 19515.004012/201011 e os Autos de Infração relativos às contribuições previdenciárias: Processos Administrativos Fiscais nº 19515.003987/201022 (Debcad nº 37.255.8445) ; nº 19515.004001/201031 (Debcad nº 37.255.8453) ; nº 19515.004004/201075 (Debcad nº 37.255.8461) e 19515.004006/201064 (Debcad nº 37.255.8470).

Deve ser enfatizado que embora o presente lançamento seja desdobramento de fatos e conclusões recolhidos durante a fiscalização, que também redundou em exigência contribuições previdenciárias e multa por descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, não há que se falar que sua orientação decisória teria o condão de determinar o destino daquelas, tal como sucede nos casos de tributação reflexa no estrito sentido da nomenclatura.

A Lei nº 8.212/1991 dispõe sobre a organização da Seguridade Social e o plano de seu custeio, fundado em contribuições, espécie tributária da qual o imposto de renda não faz parte. Assim, não há vínculo necessário entre o presente julgado e a orientação decisória que se adotará quanto à exigência da multa e juros isolados, devendo-se reconhecer a cada um dos lançamentos a independência material e processual que essa diferença lhes confere.

Por fim, cabe observar que nesta Sessão serão julgados todos os autos de infração, acima descritos, lavrados na ação fiscal relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal –

Fiscalização (MPF) nº 0819000 2010 011888, de 16/04/2010, impugnados pelo Contribuinte.

Da Distribuição de Lucros Excedentes à Base de Cálculo do Lucro Presumido – Natureza Remuneratória.

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, devidamente detalhado no relatório acima, com base na documentação apresentada pela empresa, a Fiscalização constatou que nos extratos bancários apresentados pelo contribuinte constavam valores debitados, tendo como histórico o pagamento de salários, apesar de não haver empregados na empresa, razão pela qual a empresa foi intimada a esclarecer qual o motivo dos pagamentos, a que título foram pagos e os beneficiários.

A empresa informou que se tratava de transferências feitas aos sócios a título de distribuição de lucros, não sendo possível, entretanto, a identificação dos valores pagos a cada beneficiário.

Foi constatado ainda que o Contribuinte entregou a DIPJ 2007, ano calendário 2006, com opção de tributação pelo Lucro Presumido, mas com valores zerados nos rendimentos e na apuração dos tributos e contribuições. Do cotejo do valor do lucro presumido calculado com base na Receita Apurada, e os valores pagos aos sócios, identificados nos extratos bancários, verificou-se que o Contribuinte distribuiu “lucro” acima do valor permitido.

Por outro lado, como o Contribuinte não apresentou escrituração contábil que comprovasse que o lucro contábil apurado superava o limite permitido, os valores pagos acima deste limite foram considerados como pagamento de remuneração a contribuintes individuais – sócios da empresa, a título de “*pro labore*”, pelo serviço prestado.

Por sua vez, a Impugnante alega que a distribuição deste lucro está perfeitamente espelhada nos demonstrativos contábeis levantados em 31 de dezembro de 2006, razão pela qual não tem cabimento considerar tal distribuição como pagamento de *pro labore*.

Entretanto, a apresentação de demonstrativo de resultado e balanço patrimonial do exercício de 2006 não tem o condão de comprovar o montante do lucro efetivo.

Tais documentos constituem meros demonstrativos do resultado final da escrituração de cada exercício, e por isso, somente através do exame da contabilidade da empresa é que se torna possível apurar se o lucro distribuído corresponde ao lucro efetivo da empresa.

O artigo 10, da Lei 9.249/1995, só isenta o beneficiário se os lucros ou dividendos distribuídos tiverem sido calculados com base nos resultados apurados. Se o lucro tiver suplantado o resultado obtido pelos critérios estabelecidos para apuração do lucro presumido, o lucro efetivo só poderá ser demonstrado através de escrituração completa, ou seja, a apuração deverá ser efetuada através dos livros fiscais obrigatórios, para as empresas que fazem a apuração do lucro real. Como é óbvio a referida demonstração não poderá ser efetuada através apenas do Livro Caixa.

No entanto, a teor do item 2.4.2 do Termo de Verificação Fiscal, o Contribuinte não apresentou escrituração contábil que comprovasse que o lucro contábil apurado superava o limite permitido.

A elaboração de escrituração contábil completa, e a sua exibição ao Fisco quando solicitado, são condições indispensáveis para a não incidência de impostos e contribuições sobre os rendimentos pagos ao beneficiário. Tal procedimento tem por objetivo, demonstrar ao Fisco, de forma efetiva, a existência de lucros a serem distribuídos. No Regulamento do Imposto de Renda, elaborado pela Editora Fiscosoft

(edição de 2004), em notas ao artigo 39, consta o seguinte posicionamento, adotado pelo Fisco, em razão de consulta efetuada:

3 – LUCRO PRESUMIDO – LUCROS OU DIVIDENDOS – APURADOS NA ESCRITURAÇÃO – A partir de janeiro de 1996, a parcela dos lucros da pessoa jurídica que exceder ao valor da base de cálculo do imposto calculado com base no lucro presumido, distribuída aos sócios, pessoas físicas, não integra a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário na declaração de rendimentos, desde que: a pessoa jurídica demonstre, por meio de escrituração contábil, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas de apuração da base de cálculo do imposto calculado com base no lucro presumido, e que tal parcela de lucros seja diminuída de todos os impostos e contribuições antes do encerramento do período-base.

Dispositivos legais: art. 10 da Lei n.º 9.249/95; IN SRF n.º 11/96; IN SRF n.º 93/97 e ADN COSIT n.º 4/96. Processo de Consulta n.º 129/00. SRRF / 10ª Região Fiscal. Data de Decisão: 13.10.2000. Publicação no DOU: 16.11.2000.

Observa-se que se não for demonstrado, através de escrituração contábil, que o lucro distribuído corresponde ao lucro efetivo da empresa, os valores distribuídos, que excederem ao montante do lucro presumido, integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário na declaração de rendimentos.

Deste modo, não merece reparo o procedimento fiscal, pois o Contribuinte não apresentou ao Fisco as informações e os documentos que foram solicitados durante a ação fiscal, nem exibiu escrituração contábil, para que a Auditoria pudesse comprovar a existência efetiva de lucros a serem distribuídos.

No caso, inverte-se o ônus da prova, e cabe ao Contribuinte comprovar a existência efetiva dos lucros que alegou ter distribuído, ou seja, cabe a ele comprovar que se trata de remuneração de capital, e não de remuneração de trabalho.

Para tanto, como já justificado, não basta somente a apresentação de demonstrativo de resultado e balanço patrimonial do exercício de 2006, que não comprovam o montante do lucro efetivo, fazendo-se necessária a apresentação da escrituração contábil, por ocasião da impugnação do lançamento.

Conforme o Código de Processo Civil, artigo 333, o ônus de provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos ao direito da outra parte é de quem os alega:

Art. 333 – O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (...).

Neste sentido, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184 185:

“As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal.”

Por outro lado, no caso em questão, foi constatado pela fiscalização, que a autuada, durante o período fiscalizado, não possuía empregados, conforme consulta aos dados constantes da GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social. Logo as prestações de serviços, consistente no seu objeto social, que compõem o seu faturamento, foram efetuadas pelos próprios sócios. Além disso, o contrato social, na cláusula VI HONORÁRIOS DOS SÓCIOS, dispõe que todos os sócios terão direito a efetuar uma retirada mensal a título de Pró-labore, e direito a distribuição de lucros no final de cada exercício financeiro.

Assim, obviamente, os valores a eles pagos, que excederam ao montante do lucro presumido, sem comprovação da sua natureza, somente pode ser considerado como remuneração pelo trabalho prestado pelos sócios, no desenvolvimento das atividades da empresa, no ano de 2006 (período do lançamento) e, como tal, a título de *prolabore*, jamais como remuneração do capital investido (lucro), como alega a impugnante.

Portanto, a Fiscalização cumpriu estritamente as disposições legais vigentes, e cabe ressaltar que se trata de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Dos Juros de Mora – Taxa SELIC:

Quanto à taxa de juros aplicada cabe salientar que a incidência de juros de mora sobre o crédito não integralmente pago no vencimento rege-se pelo § 1º do art. 161, do Código Tributário Nacional, desde que não exista disposição legal que trate tal matéria de forma diferente. Vejamos:

Art.161.º § 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifo nosso).

Isto significa dizer que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual determinado por uma lei ordinária.

Ocorre que a Lei n.º 9.430/96, no caso, dispõe de modo diverso daquele previsto no parágrafo 1º do art. 161 do CTN, determinando a aplicação da taxa SELIC para fins de cálculo dos juros de mora no seu artigo 61.

Lei 9.430/96:

Art .61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(...)

Art.5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.”

A recorrente afirma que a aplicação da taxa SELIC tem natureza confiscatória, razão pela qual seria inconstitucional. Tal argumento não merece amparo pois é unânime a tese de que a inconstitucionalidade de leis ou outras normas, não se discute no âmbito administrativo, em virtude da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para a análise da matéria de forma definitiva e, até o momento, não houve qualquer pronunciamento afastando a aplicação dos dispositivos legais que embasam a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para o cálculo dos juros incidentes sobre os débitos para com a União. Assim, referidos dispositivos legais se encontram em plena vigência e, portanto, de aplicação obrigatória pela Administração.

No recurso a Autuada solicita, ainda, a não incidência dos juros moratórios durante o trâmite do processo administrativo fiscal, desde a data da sua protocolização até decisão final na esfera administrativa.

Em relação a este pleito da Autuada, de pronto sobressai a absoluta ausência de amparo legal e como foi acima salientado, a incidência de juros moratórios nos casos de inadimplemento da obrigação tributária, não visa majorar tributos, mas sim remunerar o capital do Estado que está em poder do contribuinte em virtude do não pagamento do tributo na época devida.

Por outro lado, da análise do artigo 161, *caput*, do CTN, já transcrito, vem a imediata ilação de que o motivo que determinou o pagamento em data posterior ao seu vencimento é absolutamente irrelevante: “*O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta(...)*”

Trata-se de regra geral, que admite exceções, desde que, obviamente, expressas. Uma exceção presente na legislação tributária é aquela contida no parágrafo 2º do próprio artigo 161 do CTN, que assim dispõe:

“§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Dessa forma, ainda que houvesse prazos estabelecidos em legislação ordinária, o seu eventual descumprimento somente poderia ter como consequência a suspensão da incidência dos juros moratórios mediante previsão expressa nesse sentido.

Tal conclusão, que já é de uma obviedade ímpar, pode ainda ser reforçada pela própria natureza jurídica dos prazos impostos aos órgãos judicantes da Administração e do Poder Judiciário: salvo disposição legal em contrário, são prazos impróprios, que podem, no máximo, determinar a responsabilização funcional. Assim, o seu descumprimento não cria, modifica ou extingue direitos ou deveres existentes entre a Administração e os administrados.

Quanto ao contido no art. 63, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, trazido pela recorrente, trata-se de hipótese de suspensão da incidência da multa de mora sobre tributo suspenso por medida judicial, não guardando relação alguma com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por reclamações e recursos na esfera administrativa ou com os juros moratórios. Quanto a estes últimos, no caso de suspensão de exigibilidade por medida judicial, aplica-se a norma contida no art. 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, que assim dispõe:

“Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.”

Dos Pedidos

Ante todo o exposto, estando os autos devidamente instruídos, com a descrição fática e o correspondente enquadramento legal, bem como não restando comprovada a existência efetiva dos lucros que o Contribuinte alegou ter distribuído, conclui-se que a infração foi devidamente demonstrada, não devem ser atendidos, os pedidos da Impugnante, de decretação de nulidade ou de improcedência, de afastamento da aplicação da Taxa SELIC, e de não incidência de juros moratórios até a decisão final na esfera administrativa.

No que se refere à sua solicitação de produção de novas provas, tem-se que deve ser indeferida, uma vez que já estão acostados aos autos todos os elementos de convicção necessários ao julgamento, cabendo destacar quanto às provas documentais que:

O artigo 15 do Decreto n.º 70.235/72 determina que o prazo para defesa, com a prerrogativa de juntada de documentos, é de 30 (trinta) dias a contar da ciência da lavratura do Auto de Infração – AI, não havendo qualquer previsão legal de dilação desse prazo;

A oportunidade para a juntada de provas documentais está prevista no prazo legal, concedido a todos os contribuintes, para apresentação de defesa contra os lançamentos realizados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, de acordo com o artigo 16, parágrafo 4º do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, incluído pela Lei n.º 9.532, de 10/12/1997, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destina-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo que, no caso em tela, não ficou configurada quaisquer destas três hipóteses.

Também cabe ressaltar que não foram constatadas, aqui, lacunas na matéria de fato, com dúvidas a serem esclarecidas, não se verificando a necessidade de obtenção de novas provas por meio de diligências e perícias, que se mostram prescindíveis no

momento, devendo ser, assim, indeferido o pedido de sua realização, nos termos do artigo 18, *caput* do Decreto n.º 70.235/72, a seguir transcrito:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (...).

Registre-se que é justamente nesta fase do processo administrativo que a Interessada deve exercer o seu direito de ampla defesa, ocasião em que deve comprovar suas alegações. No entanto, o Contribuinte não trouxe aos autos nenhuma alegação ou documento que pudesse alterar o feito fiscal.

Entendo que a decisão recorrida está irretocável e deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Por sua vez, questões atinentes à constitucionalidade ou aplicação de princípios constitucionais fogem da alçada de competência deste Tribunal Administrativo nos termos do que dispõe a Súmula CARF n. 2.

Com relação aos juros Selic, considerados abusivos pela recorrente, a matéria encontra-se devidamente sumulada nesse Conselho, não sendo a sua aplicação contra a lei, conforme abaixo:

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

No mérito a tese defensiva circunda basicamente na alegada comprovação de realização de lucros em montante superior ao presumido através do balancete de verificação e demonstração de resultados.

Ora, a escolha pelo regime do lucro presumido ou do lucro real era uma opção fiscal do contribuinte. A escolha feita por ele pelo lucro presumido possui consequências jurídicas e tributárias, entre elas a presunção do lucro.

Para se sobrepor a essa presunção caberia ao contribuinte fazer prova cabal através de escrituração contábil completa, o que não o fez. Não pode o contribuinte querer se valer de prerrogativas que seriam do regime de tributação pelo lucro real sem se submeter ao ônus probatório correspondente.

Quanto ao pedido genérico de diligência ou perícia resta o mesmo indeferido vez que o contribuinte não se desincumbiu do seu ônus probatório e constam dos autos todos os elementos de convencimento para julgamento por este Relator.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de afastar as preliminares e negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva