



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004023/2010-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.361 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2020
Recorrente SCRIPT CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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) que se encontra 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, pode 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.

PAGAMENTO A SÓCIO. REMUNERAÇÃO. PRÓ-LABORE. DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO. LUCRO PRESUMIDO. MULTA ISOLADA.

O pagamento realizado a sócio em razão de serviço por ele prestado em nome da pessoa jurídica tem caráter remuneratório (pró-labore), sujeito à tributação pelo IRRF, afastando-se a natureza de distribuição de lucros (isento), mormente quando não atendidas as exigências societárias para a distribuição de lucros.

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

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto (Relator) que votou no sentido de dar provimento. Designado para proferir o voto vencedor o conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão n.º **16-43.231**, proferido pela 14ª Turma da DRJ/SP1, em que por unanimidade de votos, os membros julgadores decidiram pela improcedência da impugnação apresentada.

Trata-se de Auto de Infração (AI), lavrado pela Fiscalização contra o Contribuinte em epígrafe, no montante de R\$ 87.641,33, (oitenta e sete mil, seiscentos e quarenta e um reais e trinta e três 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.

O Termo de Verificação Fiscal (fls.160/168) informa que:

- a ação fiscal foi determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal n.º 08.1.90.002010011110;
- 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;
- a ação fiscal foi iniciada com a ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF e, a empresa foi reintimada para apresentação de documentos por deixá-los de apresentar quando do primeiro pedido;
- 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;
- o contribuinte intimado a comprovar a origem dos valores creditados em sua conta bancária com documentos hábeis e idôneos, apresentou justificativas para a origem de vários créditos através da apresentação de Notas Fiscais de Prestação de Serviços, restando créditos não comprovados;
- das justificativas apresentadas, concluiu-se que os valores creditados em sua conta bancária eram, em parte, relativos às receitas de prestação de serviços omitidas, e os demais, referentes a depósitos bancários de origem não comprovada;
- foi emitido o AI relativo ao IRPJ e reflexos, 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;
- através da análise dos extratos bancários fornecidos, também foram identificados lançamentos a débito com o histórico de pagamentos de salários, 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;
- 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;
- 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 e que os lucros diminuídos de todos os impostos e contribuições excede o valor distribuído, concluímos

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;

- as tabelas dos itens 2.4.3 e 2.4.4 demonstram os valores dos lucros distribuídos a maior, trimestralmente e mensalmente;

- o tópico 3 – “Critérios Adotados” apresenta a fundamentação legal da incidência do imposto de renda na fonte sobre remuneração dos administradores, e informa que:

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;

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;

A Fiscalização limitar-se-ia ao lançamento da multa e dos juros lançados isoladamente, não alcançando o imposto cuja retenção e recolhimento deixou de ser antecipado pela fonte pagadora;

- 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;

- as tabelas dos itens 3.2.4, e 3.3.3, apresentam o demonstrativo de cálculo da multa e dos juros, por competência.

1.2. Em 29/11/2010, foi lavrado o Auto de Infração (AI) de Multa Isolada por Falta de Retenção ou Recolhimento do IRRF, e Juros Isolados por Falta e/Atraso na Retenção ou Recolhimento do IRRF, com os respectivos valores apurados, acompanhado do anexo “Demonstrativo de Apuração” (fls. 171/172). Nos referidos documentos está indicada a respectiva fundamentação legal.

DA IMPUGNAÇÃO

Tendo sido cientificada do Auto de Infração em 29/11/2010 (2º feira), a Autuada impugnou o lançamento tempestivamente, em 23/12/2010, através do instrumento de fls. 179/206, onde após um breve relato da autuação com transcrição de trechos do Termo de Verificação Fiscal, alega em síntese:

que no lançamento, 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;

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;

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);

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 incluí-lo em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda — vide item 3.1.1 do TVF;

que no procedimento fiscal não há a exigência de qualquer espécie de tributo, razão pela qual 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;

que, 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;

que a exigência fiscal, baseada na suposta distribuição de lucros acima dos limites legais previstos na legislação fiscal/tributária, dando origem, por reflexo, a outros procedimentos fiscais, é totalmente improcedente porquanto os lucros distribuídos pela Impugnada estão respaldados em seus assentamentos contábeis;

que conforme Demonstrativo de Resultado Econômico do Exercício e o Balanço Patrimonial, no ano calendário de 2006, (Anexo III), auferiu receitas no montante de R\$ 451.910,10 que subtraído das despesas necessárias à manutenção de suas atividades operacionais na quantia de R\$ 68.513,96, gerou o lucro contábil de R\$ 383.396,14;

que se analisando as demonstrações contábeis acima, verifica-se que a Impugnante acusou em seu Patrimônio Líquido lucros de exercícios anteriores no montante de R\$ 22.772,30, 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\$ 383.396,14 perfazem o total de R\$ 406.168,44;

que a fiscalização, conforme consta dos itens 2.4.3 e 2.4.4. do Termo de Verificação Fiscal, apurou que no curso do ano-calendário de 2006, distribuiu lucros no montante de R\$ 387.065,84 (trezentos e oitenta e sete mil, sessenta e sete reais e oitenta e quatro centavos) , portanto em valor inferior aos lucros acumulados constantes nos demonstrativos contábeis levantados em 31 de dezembro de 2006.;

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

que 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;

que conforme dispõe o parágrafo 3º do artigo 48 da IN nº 93/97, 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 seus sócios-quotistas, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2006, razão pela qual a autuação improcedente;

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

que se 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 a outros prováveis procedimentos administrativos fiscais, por se tratarem de tributações reflexas, conforme vem decidindo os órgãos de julgamento de primeira e segunda instâncias administrativas.

DOS JUROS MORATÓRIOS E TAXA SELIC

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;

que 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;

que 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;

que 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);

que os juros calculados com base na Taxa SELIC constituem verdadeiro confisco, o que é vedado pela Constituição Federal;

DOS JUROS MORATÓRIOS SUSPENSÃO DE SUA INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE NO CURSO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL

que independentemente do acolhimento do seu pedido de afastamento da taxa SELIC, a sua incidência deve ser suspensa no período compreendido entre a data de

protocolização da Impugnação e a data em que se proferir decisão final do feito na esfera administrativa”;

que conforme dispõe o artigo 151, III, do CTN, as reclamações e recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo fiscal;

que o disposto no art. 27, parágrafo único, do Decreto n.º 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”*, evidencia que o legislador procurou amparar o contribuinte da inércia e incapacidade dos Órgãos de Julgamento;

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;

que, no paradigma fornecido pelo 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”*;

que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário acarreta a suspensão da exigibilidade dos seus consectários legais;

que não se pode carrear para o contribuinte os encargos financeiros decorrentes da demora no julgamento dos procedimentos administrativos fiscais, motivo pelo qual enquanto não for regulamentado o parágrafo único do art. 27 do Decreto n.º 70.232, de 6 de março de 1972, incluído por força do disposto na Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, não há que se falar em imputar os juros moratórios no período compreendido entre a data da interposição da impugnação até a decisão final da lide instalada.

O pleito foi analisado pela DRJ em São Paulo que decidiu pela improcedência da Impugnação, conforme se observa a seguir:

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) que se encontra 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, pode 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.

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.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido de perícia deve ser apreciado levando-se em consideração a matéria de fato ou a razão de natureza técnica do assunto, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. Caso contrário, deve ser indeferido

Impugnação Improcedente

Crédito tributário mantido

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário para este Conselho reafirmando as teses de defesa esposadas em sua impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Mérito

Discute-se nos presentes autos a multa isolada lavrada em decorrência de não ter a Recorrente recolhido tempestivamente o Imposto Sobre a Renda Retido na fonte, conforme determinam os arts. 7, § 1 da Lei 7.713/1988 e arts. 99 e 100 do Decreto-Lei n. 5.844/43, multa cominada pelo artigo 9º da Lei nº 10.426/2002:

Lei nº 10.426/2002

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)

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.

Lei n. 7.713/88

Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei: (Vide Lei nº 8.134, de 1990) (Vide Lei nº 8.383, de 1991) (Vide Lei nº 8.848, de 1994) (Vide Lei nº 9.250, de 1995))

I - os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas; (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

II - os demais rendimentos percebidos por pessoas físicas, que não estejam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, pagos ou creditados por pessoas jurídicas.

§ 1º O imposto a que se refere este artigo será retido por ocasião de cada pagamento ou crédito e, se houver mais de um pagamento ou crédito,

pela mesma fonte pagadora, aplicar-se-á a alíquota correspondente à soma dos rendimentos pagos ou creditados à pessoa física no mês, a qualquer título.

Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943

Art 99. A retenção do imposto, de que tratam os arts. 95 e 96, compete à fonte e será feita no ato do crédito ou pagamento do rendimento.

Art. 100. A retenção do imposto, de que tratam os arts. 97 e 98, compete à fonte, quando pagar, creditar; empregar, remeter ou entregar o rendimento. (Vide Lei n.º 9.249, de 1995)

Parágrafo único. Excetuam-se os seguintes casos, em que competirá ao procurador a retenção:

- a) quando se tratar de aluguéis de imóveis;
- b) quando o procurador não der conhecimento à fonte de que o proprietário do rendimento reside ou é domiciliado no estrangeiro.

Nesse sentido o acórdão recorrido:

4.4. 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.

4.5. 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: “compete à fonte reter o imposto de que trata este Título, salvo disposição em contrário”.

4.6. 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).

4.7. Portanto, no caso em epígrafe, somente foi lançada a multa isolada, conforme dispõe o art. 9º da Lei n.º 10.426/2002, não tendo havido o

lançamento do imposto cuja retenção e recolhimento deixou de ser antecipado pela fonte pagadora.

A multa isolada discutida nos presentes autos incide sobre o imposto devido, nos termos do art. 44, I da Lei n. 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

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; (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Como se verifica a multa é calculada sobre o tributo devido, de sorte que não há certeza quanto à base de cálculo haja vista que ainda pende de julgamento o processo em que se discute o IRPF supostamente devido dos beneficiários.

Na hipótese em que fosse entendido pela desoneração do IRPF dos beneficiários visto que tratar-se-ia de lucros ou dividendos distribuídos com amparo na Contabilidade, seria muito incoerente que fosse mantida a multa de ofício sobre o IRRF da fonte pagadora.

Nessa linha, seria importante saber o deslinde da questão com relação ao IRPF dos beneficiários.

Todavia, independentemente de tal deslinde, entendo que tal qual argumentado pela Recorrente e registrado na Contabilidade (fls. 238), trata-se de lucro distribuído aos sócios.

A fiscalização entendeu que somente seria distribuído como lucro ou dividendo o montante efetivamente tributado pelo Lucro Presumido.

Com efeito, o artigo 10 da Lei n. 9.249/95 estabeleceu que os lucros ou dividendos serão distribuídos com isenção de IRRF e não serão tributáveis pelos seus beneficiários desde que tenham sido “calculados com base nos resultados apurados” pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado.

Logo, a escrituração contábil é o meio de comprovação de que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto ao amparo do regime adotado pela pessoa jurídica – seja ele lucro real ou presumido.

A partir da demonstração do resultado do exercício apresentada pela Recorrente (fl. 240), o lucro contábil do exercício é suficiente para a distribuição efetivamente feita pelo contribuinte.

Se o lucro distribuído for maior do que o escriturado contabilmente, ainda há a possibilidade de distribuição do saldo das reservas de lucros ou lucros acumulados de períodos anteriores, como reconhece a Receita Federal do Brasil (RFB) em atos infralegais que regeram o tema: art. 51 da Instrução Normativa SRF n. 11/96, art. 48 da Instrução Normativa SRF n. 93/97,

art. 141 da Instrução Normativa RFB n. 1.515/14 e art. 238 da Instrução Normativa RFB n. 1.700/17.

Ainda que se concorde que na de ausência de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, possa ser desconsiderada a natureza jurídica dos dividendos distribuídos, não foi o que ocorreu no presente caso.

Como se verifica, o referido art. 10 da Lei n. 9249/95 não pressupõe que os rendimentos tenham sido submetidos à tributação, de sorte que a entrega de DIPJ zerada não implica na desconsideração da documentação fiscal e contábil da recorrente.

Importa ainda destacar que fosse a documentação da Recorrente imprestável, seria o caso de arbitramento do lucro, o que não ocorreu no caso concreto.

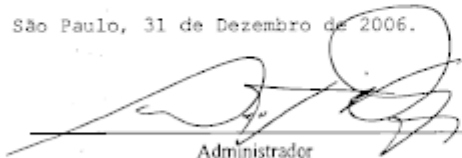

Verifica-se que a Recorrente apresentou Balancete de Verificação (e-fls. 236-238), balanço patrimonial (e-fls. 239), DRE (e-fls. 240), além de livro caixa referente ao período autuado (e-fls 131), vejamos.

U

LIVRO CAIXA				12/2006		
I.R.P.J- _____						
Empresa : Script Consultoria em Informática Ltda						
C.N.P.J : 07.084.280/0001-02						
						Folha no. 13
Data	Cod.	Conta	Historico	Entrada	Saida	Saldo
Saldo Anterior						383.522,21
06/12	116 53		Serviços Prestados conf. NF 180 RSI	21.055,30	0,00	404.577,51
08/12	117 53		Serviços Prestados conf. NF 181 L.A Quilicci	4.223,25	0,00	408.800,76
15/12	138 26		Pagamento de Cofins	0,00	60,00	
15/12	139 25		Pagamento de Pis	0,00	13,00	408.727,76
31/12	72 21		Pagamento de GPS	0,00	108,50	
31/12	83 9		Pagamento de Pró-Labore ao Sócio	0,00	349,89	
31/12	150 8		Pagamento de ISS	0,00	204,02	408.065,35

CÓPIA

Balancete de Verificação						
Script Consultoria em Informática Ltda						CNPJ: 07.084.280/0001-02
Período : 01/01/2006 a 31/12/2006						
Conta Contabil	Descrição da Conta	Saldo Anterior	Débito	Crédito	Saldo Atual	
1	Ativo	31.838,13D	930.162,84	924.344,33	37.656,64 D	
1.1	Circulante	31.838,13D	930.162,84	924.344,33	37.656,64 D	
1.1.1	Disponível	24.338,13D	433.979,87	454.408,84	3.909,16 D	
1.1.1.01	Caixa Geral	19.508,66D	0,00	16.363,63	3.145,03 D	
1	Caixa	19.508,66D	0,00	16.363,63	3.145,03 D	
1.1.1.03	Banco Conta Corrente	4.829,47D	433.979,87	438.045,21	764,13 D	
17	Banco Unibanco - C/C	4.829,47D	433.979,87	438.045,21	764,13 D	
1.1.2	Realizável a Curto Prazo	7.500,00D	496.182,97	469.935,49	33.747,48 D	
1.1.2.02	Clientes	7.500,00D	457.592,49	447.778,60	17.313,89 D	
81	Clientes	7.500,00D	457.592,49	447.778,60	17.313,89 D	
1.1.2.03	Adiantamentos	0,00	13.849,13	0,00	13.849,13 D	
86	Adiantamentos a Diversos	0,00	13.849,13	0,00	13.849,13 D	
1.1.2.06	Imposto a Compensar/ Restituir	0,00	24.741,35	22.156,89	2.584,46 D	
95	CSLL Retido	0,00	4.633,62	3.599,86	1.033,76 D	
96	IRRF a Compensar Clientes	0,00	6.968,43	5.417,73	1.550,70 D	
423	PIS Retido	0,00	2.339,87	2.339,87	0,00	
424	Cofins Retido	0,00	10.799,43	10.799,43	0,00	
2	Passivo	31.838,13C	40.899,58	45.781,76	36.720,31 C	
2.1	Passivo Circulante	9.374,55C	35.193,84	45.781,76	19.962,47 C	
2.1.1	Exigível a Curto Prazo	9.374,55C	35.193,84	45.781,76	19.962,47 C	
2.1.1.03	Obrigações Trabalhistas e Sociais	360,00C	4.800,00	4.860,00	420,00 C	
148	Pró-Labore a Pagar	267,00C	3.560,00	3.604,50	311,50 C	
153	INSS a Pagar	93,00C	1.240,00	1.255,50	108,50 C	
2.1.1.04	Obrigações Fiscais	9.014,55C	30.393,84	40.921,76	19.542,47 C	
160	ISS a Pagar	542,92C	0,00	0,00	542,92 C	
161	PIS a Recolher	476,89C	2.936,62	2.347,92	111,81 D	
162	COFINS a Recolher	2.201,04C	13.523,19	10.835,33	486,82 D	
134	IRPJ a Pagar	3.458,79C	8.344,84	17.336,57	12.450,52 C	
135	CSLL A Pagar	2.334,91C	5.589,19	10.401,94	7.147,66 C	
2.3	Patrimônio Líquido	22.463,58C	5.705,74	0,00	16.757,84 C	
2.3.1	Capital e Reservas	22.463,58C	5.705,74	0,00	16.757,84 C	
2.3.1.01	Capital Social	10.000,00C	0,00	0,00	10.000,00 C	
182	Capital Social	10.000,00C	0,00	0,00	10.000,00 C	
2.3.1.02	Reserva de Capital	12.463,58C	5.705,74	0,00	6.757,84 C	
187	Lucros Acumulados	12.463,58C	5.705,74	0,00	6.757,84 C	
3	Receita	0,00	16.621,01	468.531,11	451.910,10 C	
3.1	Receitas Operacionais	0,00	16.621,01	468.531,11	451.910,10 C	
3.1.1	Receitas de Serviços	0,00	16.621,01	468.531,11	451.910,10 C	
3.1.1.01	Receitas de Serviços	0,00	0,00	464.560,92	464.560,92 C	
190	Receita de Serviços - Nacional	0,00	0,00	464.560,92	464.560,92 C	

Balanco Patrimonial		235	Página: 1
Script Consultoria em Informática Ltda		CNPJ: 07.084.280/0001-02	
Período : 01/01/2006 a 31/12/2006			
ATIVO			
Ativo		37.656,64	
Circulante		37.656,64	
Disponível		3.909,16	
Caixa Geral		3.145,03	
Caixa		3.145,03	
Banco Conta Corrente		764,13	
Banco Unibanco - C/C		764,13	
Realizável a Curto Prazo		33.747,48	
Clientes		17.313,89	
Clientes		17.313,89	
Adiantamentos		13.849,13	
Adiantamentos a Diversos		13.849,13	
Imposto a Compensar/ Restituir		2.584,46	
CSLL Retido		1.033,76	
IRRF a Compensar Clientes		1.550,70	
PASSIVO			
Passivo		37.656,64	
Passivo Circulante		19.962,47	
Exigível a Curto Prazo		19.962,47	
Obrigações Trabalhistas e Sociais		420,00	
Pró-Labore a Pagar		311,50	
INSS a Pagar		108,50	
Obrigações Fiscais		19.542,47	
ISS a Pagar		542,92	
PIS a Recolher		(111,81)	
COFINS a Recolher		(486,82)	
IRPJ a Pagar		12.450,52	
CSLL A Pagar		7.147,66	
Patrimônio Líquido		17.694,17	
Capital e Reservas		17.694,17	
Capital Social		10.000,00	
Capital Social		10.000,00	
Reserva de Capital		7.694,17	
Lucros Acumulados		7.694,17	
<p>Reconhecemos a exatidão do presente Balanço Patrimonial, cujos valores do Ativo e Passivo mais Patrimônio Líquido importam em R\$ 37.656,64 (trinta e sete mil, seiscentos e cinquenta e seis Reais e sessenta e quatro Centavos)</p>			
São Paulo, 31 de Dezembro de 2006.			
 Administrador Welbison Lopes Lima CPF: 033.610.268-22		 Contador Danilo José Lopes Santana CTCRC: 1SP265704/0-3	
Memoria			
<small>Este documento é de sua propriedade e pode ser utilizado no endereço: https://carf.fazenda.gov.br/eca/publico/... Av: Brigadeiro Faria Lima, 1420 - 6º andar - São Paulo - SP - 01451-001 - Fone: (11) 9812-2122 final deste documento.</small>			

Demonstração de Resultado do Exercício		236
Script Consultoria em Informática Ltda		FLN.º Página: 1
Período: 01/01/2006 a 31/12/2006		CNPJ: 07-084280/0001-02
Receitas Brutas		
Receita de Serviços - Nacional		464.560,92 C
- Outras receitas Operacionais		3.970,19 C
	Total:	468.531,11 C
(-) Deduções		
(-) ISS		3.437,76 D
(-) PIS		2.347,92 D
(-) COFINS		10.835,33 D
	Total:	16.621,01 D
	= Receita Líquida	451.910,10 C
	= Lucro Bruto	451.910,10 C
(-) Despesas Administrativas		
Retirada de Pró-Labore		4.050,00 D
Assistência Médica		3.211,69 D
INSS		810,00 D
Telefones e Fax		1.586,97 D
Material de Escritório		1.400,00 D
	Total:	11.058,66 D
Despesas Financeiras		
Juros Passivos		0,94 D
Despesas Bancárias		1.166,81 D
	Total:	1.167,75 D
(-) Despesas Gerais		
Reembolso Diversos		5.263,42 D
Despesas Diversas		13.175,29 D
Despesas com Seguro		72,87 D
	Total:	18.511,58 D
(-) Despesas Tributárias		
CPMF		1.657,66 D
Outros Impostos e Taxas		8.379,80 D
	Total:	10.037,46 D
	= Lucro Contábil Operacional	411.134,65 C
	= Lucro Contábil Líquido antes da Contribuição Social	411.134,65 C
(-) Contribuição Social		
Contribuição Social s/ Lucro		10.401,94 D
	Total:	10.401,94 D
	= Lucro Contábil Líquido antes do Imposto de Renda	400.732,71 C
(-) Imposto de Renda		
IRPJ		17.336,57 D
	Total:	17.336,57 D
	= Lucro	383.396,14 C
(-) Participação no Resultado		
Retirada de Lucros Sócios		382.459,81 D
	Total:	382.459,81 D
	= Lucro Líquido do Período	936,33 C
São Paulo, 31 de Dezembro de 2006.		

Assim, demonstrada a apuração do lucro, não há como limitar a distribuição de dividendos ao valor do lucro presumido como pretendido pela fiscalização.

Ante o exposto, voto por conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

Fl. 16 do Acórdão n.º 1201-004.361 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.004023/2010-00

Voto Vencedor

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, redator designado.

O ilustre relator trouxe ao colegiado uma valiosa descrição do cenário fático e do cenário jurídico atinentes ao presente processo. Todavia, o entendimento majoritário no colegiado foi diferente daquele trazido no voto inicial. Diante desse fato, coube a mim redigir o correspondente voto vencedor, aqui apresentado.

Conforme muito bem relatado, o lançamento tributário em tela foi realizado para exigir multa isolada decorrente do fato de o contribuinte ter deixado de reter na fonte o Imposto de Renda devido por ocasião de vários pagamentos que a empresa fez a seus sócios. Em decorrência, também estão sendo exigidos os juros isolados correspondentes.

O relatório deste acórdão traz uma síntese dos fatos em tela, dos quais devem ser destacados os seguintes:

1. a auditoria fiscal analisou os extratos bancários do contribuinte e constatou que alguns depósitos não haviam sido contabilizados, o que, ao fim da auditoria, resultou em lançamentos tributários por omissão de receitas, os quais foram formalizados em outro processo administrativo.
2. nos mesmos extratos bancários, a auditoria fiscal também identificou retiradas com histórico de pagamentos de salários, apesar de não haver empregados na empresa;
3. a empresa foi intimada a apresentar esclarecimentos, tendo informado que se tratavam de transferências feitas aos sócios, a título de distribuição de lucros, não sendo possível, entretanto, a identificação dos valores pagos a cada beneficiário;
4. a fiscalização verificou que a empresa recebia os valores dos serviços prestados, descontava parte dos valores, e repassava o restante ao sócio específico que havia prestado os serviços.
5. diante dessa constatação, a fiscalização considerou tais retiradas como pagamentos de pró-labore, passíveis de retenção na fonte de IRPJ, tendo o cuidado de reduzir os valores passíveis de serem distribuídos como lucro, sem tributação, ou seja, a base de cálculo do IRPJ, o lucro presumido.

Em seu recurso voluntário, o recorrente afirma que o presente lançamento tributário é decorrente do lançamento por omissão de receitas, conforme o seguinte excerto (fls. 339):

10. Senhores Conselheiros, conforme já explanado a autuação impugnada e ora recorrida, tem estreita conexão com os procedimentos administrativos fiscais acima elencados, cujo fundamento reside na suposta omissão de receita decorrente de depósito bancário de origem não comprovada. Apurada a suposta omissão de rendimento a fiscalização entendeu, também por presunção, que ditos valores deveriam ser atribuídos aos sócios a título de pro-labore, o que é inaceitável, daí ser exigido o crédito tributário ora guerreado a título de multa exigida isoladamente e

juros de mora exigidos isoladamente, devidos por falta de retenção e recolhimento do IRRF, referentes a fatos geradores ocorridos no período de 01/2006 a 12/2006.

Todavia, tal relação entre os dois processos não existe. Apesar de os lançamentos terem sido realizados no âmbito da mesma auditoria fiscal, seus fatos geradores não possuem qualquer relação, conforme pode ser verificado na descrição dos fatos acima trazida. O fato de o contribuinte ter deixado de reter na fonte o IRPJ incidente sobre os pagamentos registrados em sua movimentação financeira não possui qualquer relação de interdependência, sob o aspecto tributário, com o fato de o contribuinte ter deixado de oferecer à tributação as receitas que ingressaram por meio de sua conta corrente.

Com isso, ficou afastada a alegada decorrência entre os processos em tela.

O recorrente também alega que o presente lançamento tributário é indevido em razão de a fiscalização não ter indicado os seus beneficiários e o valor destinado a cada um deles, conforme o seguinte excerto (fls. 340):

Terceira presunção: os rendimentos a título de pro labore, teriam sido atribuídos aos sócios da Recorrente, contudo no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração ora guereado, o autuante não identifica, com precisão, os beneficiários dos referidos rendimentos e o montante a eles atribuído no curso do ano-calendário de 2006, o que por si só seria suficientemente bastante para nulificar o feito fiscal ora combatido.

Deve ser salientado que o lançamento tributário em tela está exigindo multa isolada pelo não recolhimento de IRRF. Para isso, a fiscalização identificou e comprovou uma série de pagamentos, apontou os valores dos pagamentos, apontou os valores passíveis de tributação e calculou a correspondente multa isolada. Tal procedimento está correto e completo, não havendo necessidade, para fins da presente exigência, de segregar o lançamento tributário por beneficiário dos pagamentos, uma vez que todos têm a mesma natureza. Talvez o argumento do recorrente tivesse relevância se o lançamento tributário fosse do próprio IRRF, mas não é o caso, pois a exigência é apenas da multa isolada, a qual não afeta, de forma alguma, a tributação sobre a receita dos beneficiários dos pagamentos, pessoas físicas.

Com isso, ficou afastada a alegada nulidade.

O recorrente também alega que o presente lançamento tributário é indevido em razão de os pagamentos em tela terem dado ensejo à tributação das pessoas físicas beneficiárias desses pagamentos, conforme o seguinte excerto (fls. 340):

Quarta presunção: os rendimentos auferidos pelos beneficiários a título de pro labore, foram devidamente oferecidos à tributação nas Declarações de Ajuste Anual.

Conforme já assinalado acima, a exigência em tela é apenas da multa isolada, a qual não afeta, de forma alguma, a tributação sobre a receita dos beneficiários dos pagamentos.

Considerando que não existe a aventada relação entre a presente exigência de multa isolada e a possível tributação das pessoas físicas beneficiárias dos pagamentos, ficou afastada a alegada nulidade.

Pela mesma razão, foi afastada o encaminhamento preliminar do voto inicial, quando foi proposta a realização de diligência fiscal para averiguar a existência de tributação das pessoas físicas.

O tópico em que o colegiado mais se deteve foi sobre a natureza dos pagamentos apontados pela fiscalização, a qual os considerou como pró-labore. Nesse ponto, o recorrente insiste que tais pagamentos têm natureza de distribuição de lucros, conforme o seguinte excerto (fls. 340):

Segunda presunção: a fiscalização entendeu, equivocadamente, que o lucro distribuído aos sócios e devidamente comprovado através do Demonstrativo do Resultado do Exercício Social e Balanço Patrimonial, não se trata na verdade de lucro distribuído, mas sim de rendimento a ele atribuído a título de pro labore, caracterizando-se, ipso facto, como rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual.

O voto inicial foi no mesmo sentido, considerando que o contribuinte demonstrou a existência do lucro contábil correspondente aos pagamentos realizados. Todavia, o colegiado adotou entendimento diverso, para o qual foi relevante a constatação do procedimento adotado pelo contribuinte, o qual realizava os pagamentos em tela conforme os valores dos serviços prestados por cada sócio em nome da sociedade e não conforme a proporção das participações societárias destes. O procedimento adotado pelo contribuinte somente se justifica quando os pagamentos apontados são em razão dos trabalhos realizados pelos sócios (pró-labores). Ademais, os pagamentos foram realizados em ato contínuo aos recebimentos dos clientes, independentemente de qualquer deliberação dos sócios. Saliente-se que nem todo o lucro é passível de distribuição, existindo cautelas de natureza societária, as quais não foram cumpridas.

Acrescente-se, ainda, o argumento de que, se os pagamentos fossem distribuição de lucros, o contribuinte teria oferecido à tributação a parcela que excedeu o lucro presumido. Como isso não foi feito, há aí mais uma evidência de que não eram lucro, mas sim pró-labore, de fato, o qual somente é tributável pelo IRRF.

Com isso, o colegiado entendeu como correto o procedimento adotado pela fiscalização, considerando os pagamentos como sendo pró-labores, apenas na parte que não poderia ser distribuída como lucro isento, por exceder o lucro presumido.

Saliente-se que, nessa quadra, também foi afastado o argumento do contribuinte pelo qual a fiscalização teria tributado o montante dos pagamentos, o que não corresponde à verdade, conforme se verifica na apuração demonstrada no TVF (fls. 149), a qual reduz dos valores pagos as parcelas passíveis de serem distribuídas como lucro isento.

O recorrente protesta pelo direito de solicitar a realização de diligências, perícias e a juntada de provas complementares. Todavia, não apresentou qualquer pedido em concreto. Por outro lado, a Turma Julgadora entendeu que o processo estava devidamente instruído e apto para ser julgado, afastando a necessidade de qualquer providência adicional.

O recorrente também defende a tese de que a cobrança de juros de mora sobre a multa aplicada seria ilegal, bem como a utilização da taxa Selic para o seu cálculo. Todavia, essa tese foi superada pela Súmula CARF nº 108, pela qual foi pacificado o entendimento de que incidem juros moratórios sobre o valor correspondente à multa de ofício, calculados por meio da Selic, *verbis*:

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.

Com isso, não procede a presente reclamação do recorrente.

Diante do exposto, o colegiado decidiu por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque