



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

Processo nº 19515.006659/2008-63
Recurso nº 900.294 Voluntário
Acórdão nº **2201-01.403 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente MARCELO HADDAD BUAZAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2006

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS DE EMPRESA TRIBUTADA PELO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO DE PRETENSOS EXCESSOS OCORRIDOS EM DESFAVOR DO SÓCIO PESSOA FÍSICA.

De acordo com o princípio da verdade material lastreado pelos elementos constantes dos autos, dando conta de que a empresa possuía lucros suficientes para serem distribuídos, o recurso deve ser provido para afastar a exigência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade dar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah – Relator

Assinado Digitalmente
Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2005, exercício de 2006, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 378/383, pelo qual se exige pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 238.369,16, calculados até 30/09/2008.

A fiscalização apurou rendimentos excedentes ao lucro presumido/arbitrado pagos a sócio ou acionista, relativo a MHBUS Consultoria e Representações, CNPJ n.º 01.182.334/0001-96, empresa da qual o contribuinte era sócio no exercício fiscalizado.

Cientificado do lançamento, o autuado apresentou tempestivamente Impugnação (fls. 389/412), alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, que:

- é nula a presente autuação posto que se encontra fundamentada em dispositivo legal que não mais se encontra em vigor (artigo 46 da Lei 8.981/95 revogado pelo 10 da Lei n.º 9.249/95), bem como a tributação afronta expresso norma legal que confere isenção aos dividendos distribuídos pela pessoa jurídica (artigo 10 da Lei n.º 9.249/95);

- o auto de infração é ilíquido e incerto posto que verifica-se clara "contradição" no procedimento adotado pela autoridade lançadora: acatou a escrituração contábil para apuração da base de cálculo do IRPJ e conseqüentemente do montante a ser distribuído, de forma isenta (R\$ 184.376,34), mas não aceitou a mesma escrituração para fins de comprovação do lucro contábil distribuídos aos sócios por meio de dividendos isentos;

- falta também liquidez e certeza a autuação posto que não foi considerado ao valores de IR/Fonte retidos em cada um dos semestres conforme DIPJ de fls. 359/368. Caso tivessem sido considerados, os valores a serem distribuídos seriam diferentes daqueles lançados, menores, e conseqüentemente, seria menor o valor a ser tributado. Requer a desconstituição do débito com fundamento nos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto n.º 70.235/72;

- a mencionada "irregularidade" pela autoridade lançadora, decorrente da ausência de registro dos Livros Contábeis da pessoa jurídica de MHBUS, não pode servir como motivo hábil para atribuir qualquer responsabilidade ao impugnante, posto que estar-se-ia penalizando o interessado por descumprimento de obrigação acessória que além de não lhe ser cabível, afronta diretamente a legislação tributária. A regularização da escrita contábil ocorreu em 29/10/2008 conforme documentos em anexo, sendo que os artigos 257 e 258 do RIR/99 apesar de prever a necessidade do registro, não estipula prazo para seu cumprimento;

- a autoridade fiscal deixou de aprofundar as investigações e analisar os documentos que deram suporte aos lançamentos contábeis. Após apresentação pelo impugnante dos Livros Fiscais, não houve nova intimação para que o interessado

apresentasse esclarecimentos referente aos pagamentos de lucros e dividendos;

- considerando a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicado, bem como sua ilegalidade. não pode-se admitir a utilização da mesma com a natureza de juros de mora;

- apresenta jurisprudência administrativa, judicial e doutrina para embasar argumentos expostos na peça defensiva apresentada;

A 8ª Turma da DRJ em São Paulo/SPOII julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

REPRODUÇÃO INCORRETA DO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO.

Não há nulidade do lançamento fiscal por reprodução incorreta do dispositivo legal infringido quando restar caracterizado a inexistência de qualquer prejuízo ao contribuinte, seja porque a descrição da infração contida no Relatório Fiscal lhe possibilita ampla defesa, seja porque a impugnação apresentada revela que este tem pleno conhecimento da infração que lhe foi imputada.

LUCROS DISTRIBUÍDOS. DISTRIBUIÇÃO EXCEDENTE AO LUCRO PRESUMIDO.

Somente pode ser distribuído, com isenção do imposto de renda, valor maior que o lucro presumido do período quando se comprovar que o lucro contábil excedeu o presumido, mediante levantamento dos demonstrativos contábeis com observância da legislação comercial.

JUROS. TAXA SELIC.

Os juros calculados pela taxa SELIC são aplicáveis aos créditos tributários no pagos no prazo de vencimento consoante previsão do §1º do artigo 161 do CTN, artigo 13 da Lei n.º 9.065/95 e artigo 61 da Lei n.º 9.430/96.

Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOCTRINA. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, sendo aquele objeto da decisão.

A doutrina transcrita não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário

brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade Inteligência do artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado da decisão de primeira instância em 06/04/2010 (fl. 456), Marcelo Haddad Buazar apresenta Recurso Voluntário em 04/05/2010 (fls. 460/493), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cuida os autos de lançamento relativo a excesso de lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados no ano-calendário de 2005, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido.

Relativamente à arguição de nulidade posta em sua peça recursal, entendo, pois, que em homenagem aos princípios da finalidade, da ausência de prejuízo, da economia processual e da celeridade, quando for possível decidir-se do mérito em favor da parte suscitante, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, tal qual previsto no § 3º do art. 59 do Decreto 70.235/1972:

Art. 59

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Assim, diante da possibilidade de decisão favorável à parte suscitante, deixo de apreciar as preliminares argüidas, com amparo na regra processual inserida no § 3º do art. 59 do Decreto 70.235/1972.

Em relação ao mérito entendeu a autoridade fiscal que o recorrente distribuiu rendimentos excedentes ao lucro presumido pagos a sócio ou acionista, conforme se colhe da transcrição de parte do Termo de Verificação Fiscal (fls. 372):

Considerando a informação na Declaração de Imposto de Renda, do ano-calendário 2.005, da empresa MHB Consultoria e Representações LTDA, CNPJ: 01.182.334/0001-96, de que a escrituração é contábil, ao solicitarmos ao contribuinte os livros contábeis os quais a empresa está obrigada a escriturar, pertinentes à suas atividades, verificamos que os mesmos não estão de acordo com as exigências legais, isto é, não foram submetidos à autenticação no órgão competente, no caso

Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (artigo 71 da Lei 3.470/58, §2º do artigo 5º do Decreto-Lei 486/69 e artigo 258 do RIR/199).

Assim, não estando, a escrituração, de acordo com as leis comerciais, não será considerada e, portanto, os lucros que ultrapassarem o valor do lucro presumido deduzido do imposto correspondente, estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, mediante a aplicação da tabela progressiva e serão considerados Rendimentos Tributáveis na Declaração da Ajuste Anual. A participação societária do contribuinte equivale ao percentual de 66,66% e o valor recebido a título de lucro distribuído declarado R\$ 630.000,00. Considerando que lhe caberia R\$ 276.592,17 a título de lucro isento, o valor excedente sujeito à tabela progressiva 6 de R\$ 445.623,66. A apuração do lucro isento encontra-se no Demonstrativo "Apuração do Lucro" em anexo ao presente Termo de Verificação Fiscal.

Assim, por falta de autenticação no livro contábil a autoridade lançadora não conheceu da escrita fiscal da empresa MHBU Consultoria e Representações LTDA, CNPJ: 01.182.334/0001-96.

Pois bem, de início impende reproduzir o artigo 10 da Lei nº 9.249, de 1995:

Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

O parágrafo 2º do artigo 51 da Instrução Normativa SRF nº 11/1996 determina:

No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, a parcela dos lucros ou dividendos que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, também poderá ser distribuída sem a incidência do imposto, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado”.

No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido poderá ser distribuído, a partir de janeiro de 1996, a título de lucros, sem incidência do imposto, o valor correspondente à diferença entre o lucro presumido e os valores correspondentes ao imposto de renda da pessoa jurídica, à contribuição social sobre o lucro e à contribuição para a seguridade social (Cofins) e Pis/Pasep.

Com efeito, a parcela dos lucros que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica,

também poderá ser distribuída sem a incidência do imposto, mas desde que a empresa demonstre, por meio de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do lucro presumido.

No caso dos autos, a fiscalização não conheceu da escrita contábil da empresa MHBUS Consultoria e Representações LTDA, devido à autenticação intempestiva no órgão competente (fl. 435).

Contudo, compulsando-se os autos verifico que o recorrente apresentou tempestivamente sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, ano-calendário de 2005, fl. 359, informando o montante de R\$ 630.000,00 como Rendimentos de Dirigentes, Sócios ou Titular.

Por sua vez, o livro diário de fls. 355 demonstra que efetivamente a empresa possuía lucro maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do lucro presumido.

Além do mais, o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte, ano-calendário 2005, emitido em 28/02/2006, informa que o recorrente recebeu, no ano-calendário referenciado, a importância de R\$ 630.000,00 (fl. 93).

Ressalte-se, ainda, que a autoridade fiscal informou em seu Termo de Verificação Fiscal, fl. 372, que *“Foi elaborada a Análise da Evolução Patrimonial Mensal e não foi constatado acréscimo patrimonial a descoberto”*.

Portanto, os elementos constantes dos autos apontam para um lucro efetivo maior do que o montante de R\$ 276.592,17, considerado pela fiscalização segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto do lucro presumido (artigo 10 da Lei nº 9.249, de 1995).

Com efeito, as autoridades fiscais devem colher as provas que entender indispensáveis para verificar a ocorrência do fato gerador efetivo, já que no processo administrativo tributário deve sempre prevalecer a verdade material. A fiscalização não aprofundou as análises fiscais no momento em que decidiu constituir a exigência. A bem da verdade, a autoridade fiscal se ateve apenas à autenticação a destempo do livro diário da empresa MHBUS Consultoria e Representações LTDA.

Assim, como bem preleciona Vitor Hugo Mota de Menezes¹, o princípio da verdade material deve ser buscado no processo, desprezando-se as presunções tributárias, ficções legais, arbitramentos ou outros procedimentos que procurem atender apenas à verdade formal, muitas vezes atentando contra a verdade objetiva, devendo a autoridade administrativa promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material.

Nesta mesma linha, deve ser invocado o voto proferido no Acórdão nº 102-47.457, acolhido à unanimidade por este Colegiado, o i. Conselheiro Naury Frago Tanaka:

(...) a verdade material deve sempre constituir objeto de busca pelo procedimento fiscal, mesmo nas situações em que a lei

¹ MENEZES, Vitor Hugo Mota de. Teoria geral do processo administrativo tributário. In: ANDRADE, Roberta Ferreira de (coord.). **Direito processual tributário**. Manaus: Fiscal Amazonas, 2002. p. 22.

permite ao fisco obter o fato gerador por intermédio da ocorrência de outros que a ele estão ligados logicamente.

Não é outro o posicionamento deste Órgão Administrativo, consoante a ementa que destaca:

PREVALÊNCIA DA VERDADE MATERIAL SOBRE A FORMA.

O fato de a descrição da mercadoria estar em campo errado, não invalida a verdade material. Acórdão 301-29393

Por fim, não se pode perder de vista que o livre convencimento é prerrogativa do julgador na apreciação dos fatos e de sua prova, conforme preceitua o art. 131 do Código de Processo Civil e do art. 29, do Decreto 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Portanto, em função dos inúmeros documentos carreados aos autos, dando conta de que a empresa possuía lucros suficientes para serem distribuídos, não tem sentido submeter o valor recebido pelo contribuinte à tabela progressiva da pessoa física.

Ante a todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah



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

Processo nº: 19515.006659/2008-63

Recurso nº: 900.294

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2201-01.403**.

Brasília/DF, 01 de dezembro de 2011.

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNIOR
Presidente da Segunda Câmara / Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional