



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.723028/2013-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.350 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de janeiro de 2021
Recorrente JOSE ANTONIO DO CARMO FARIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2008

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS DESPROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. LIBERDADE DE PACTUAÇÃO. PERMISSÃO EXPRESSA NO CONTRATO SOCIAL.

Não há vedação legal no que se refere à distribuição desproporcional de lucros em relação à participação social, quando o contrato social for claro ao dispor sobre tal distribuição. Havendo contabilidade que cumpre com as formalidades intrínsecas e extrínsecas e sendo a apuração de lucro regular e contabilizada, não há que se falar em incidência de imposto de renda em face dos valores distribuídos como lucro.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

A partir de 1º. de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcio Augusto Sekeff Sallem e Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 11ª Tuma da DRJ/SPO, consubstanciada no Acórdão nº 16-87.729 (fl. 1.847), que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Da Autuação

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 04/12/2013, o Auto de Infração, fls. 1651/1658, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, do(s) ano(s)-calendário 2008, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário, conforme reproduzido abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO			
Imposto de Renda Pessoa Física			
Unidade	Número do MPF		
DFI SÃO PAULO	0819000/01027/11		
Sujeito Passivo			
Nome	CPF		
JOSE ANTONIO DO CARMO FARIA	161.378.258-68		
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
AV RIO BRANCO	1647	1º ANDAR	011 33522200
Bairro	Cidade/UF	CEP	
CAMPOS ELISEOS	SÃO PAULO/SP	01205-001	
Local de Lavatura	Data	Hora	
Av Pacaembu, 715 2º and Sta Cecília SP/SP	04/12/13	13:00	
Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$			
IMPOSTO	Cód. Receita-DARF	Valor	
	2904	3.412.217,17	
JUROS DE MORA (calculados até 29/11/2013)		Valor	
		1.415.728,90	
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor	
		2.559.162,87	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO		Total	
		7.387.108,94	
Valor por extenso			
SETE MILHÕES, TREZENTOS E OITENTA E SETE MIL, CENTO E OITO REAIS E NOVENTA E QUATRO CENTAVOS.			

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, o procedimento fiscal resultou na apuração das seguintes infrações:

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa (%)
30/09/2008	R\$ 204.462,04	75,00
31/12/2008	R\$ 12.203.600,42	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

- artigo 3º, § 1º e 4º, e artigo 7º da Lei nº 7.713/88;
- artigos 1º e 3º da Lei nº 9.250/95;
- artigo 1º da Lei 10.451/02;
- artigo 1º da Lei nº 11.482/07;
- artigos 43, 654, 662 e 666 do Decreto 3.000/99 (RIR/99);
- IN SRF nº 11, de 1996, artigo 51, §§ 3º e 4º;
- IN SRF nº 93, de 1997, artigo 48, §§ 3º e 4º;

Com base na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física do Ano-Calendário 2008, nos documentos e esclarecimentos apresentados pelo(a) contribuinte, e dados do mesmo, constantes nos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil, analisou-se elementos constitutivos dos rendimentos isentos e não tributáveis do contribuinte.

Há rendimentos isentos e não-tributáveis classificados indevidamente na DAA 2008/2009 decorrente da percepção de valores a título de distribuição de lucros auferidos de empresas ligadas sem a regular fundamentação em participação societária correspondente.

O contribuinte declarou na Declaração de Ajuste Anual - DAA ter percebido rendimentos isentos e não tributáveis, no ano-calendário de 2008, totalizando R\$ 55.633.467,79, na seguinte composição:

- a) R\$ 42.616.076,81, a título de lucros e dividendos, oriundos de empresas ligadas;
- b) R\$ 13.000.000,00, a título de reservas de lucros incorporados ao capital social de empresa ligada;
- c) R\$ 16.472,72, a título de aposentadoria de declarante acima de 65 anos;
- d) R\$ 918,26, a título de rendimentos de poupança.

Da Impugnação

O Auto de infração foi lavrado em 04/12/2013. O contribuinte foi cientificado em 06/12/2013 e ingressou com a impugnação em 30/12/2013, alegando em síntese:

Lucros e Dividendos

A legislação tributária prescreve que pode ser distribuído, a título de lucros, sem incidência de imposto de renda ao titular sócio ou acionista de pessoa jurídica, o valor correspondente ao lucro presumido;

As pessoas jurídicas (ONDA VERDE e PEDROURO) preenchiam todos os requisitos legais para promover a distribuição dos lucros;

Que o auditor fiscal autuante buscou fundamento equivocado nas disposições do artigo 1007 do vigente Código Civil Brasileiro;

Nas duas referidas empresas, ONDA VERDE e PEDROURO, há previsão expressa dos sócios, consignada e clausulada no CONTRATO SOCIAL;

Transcreve doutrinas sobre o assunto da desproporcionalidade das distribuições referentes à participação no capital social e nos lucros;

Enfatiza que não há qualquer impedimento legal na determinação da participação nos lucros de sócio de sociedade limitada não correspondente à participação titularizada do capital social, considerando disposição expressa do art. 1.007 do Código Civil de 2002, reproduz uma solução de consulta nº 46 de 24/05/2010 e acórdãos;

Que as empresas são de cunho familiar e não tinham oposição quaisquer dos sócios às medidas realizadas. Que tudo se fez em prol e benefício das atividades empresarias do grupo familiar;

O auditor fiscal autuante equivoca quando se esforça para tentar tingir de ilicitude a distribuição dos lucros realizada pelas empresas ONDA VERDE e PEDROURO, alcunhando estes lucros de "fictícios", procurando respaldo legal no disposto no artigo 1009 do Código Civil Brasileiro;

Que todos os valores apresentados e informados nas respectivas DIRF, baseados nos livros contábeis e balanços das empresas, tinham amparo legal para serem distribuídos nos valores correspondentes aos lucros presumidos, bem como quanto aos valores excedentes existentes e comprovados;

Da Multa Confiscatória

A multa aplicada de 75% (setenta e cinco por cento) é improcedente devido a inexistência da obrigação principal. Que o disposto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal veda expressamente o confisco através dos meios de tributação;

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a existência de confisco em várias situações em que o caráter de multas elevadas foi constatado.

Da Taxa Selic

Não concorda com a incidência dos juros moratórios calculados à Taxa SELIC.

Requer que o auto de infração seja cancelado, por ausência de pressupostos legais e fáticos, ilegitimidade e ilegalidade dos meios utilizados, ausência do fato gerador da obrigação tributária, com a improcedência da cobrança do imposto e da multa aplicada.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão nº 16-87.729 (fl. 1.847), julgou improcedente a impugnação apresentada, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008

SÓCIOS. RENDIMENTOS DISTRIBUÍDOS. EXCEDENTE AO ESCRITURADO. TRIBUTÁVEL.

Rendimentos pagos a sócio ou acionista de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no Lucro Real, Presumido ou Arbitrado, excedente ao valor escriturado serão submetidos a tributação.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

A atividade administrativa de julgamento é vinculada às normas legais vigentes, não podendo ser afastada a aplicação de percentual de multa definido em lei.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. INAPLICABILIDADE.

As multas não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, não 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, senão àquela objeto da decisão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão exarada pela DRJ, o Contribuinte apresentou o recurso voluntário de fl. 1.872, reiterando os termos da impugnação apresentada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 2402-009.350 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.723028/2013-70

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir do Contribuinte supostos débitos de IRPF, referente ao ano-calendário 2008, em decorrência do cometimento da seguinte infração apurada pela Fiscalização: distribuição desproporcional de lucros em valores excedentes à participação societária do Contribuinte.

É o que se infere, pois, dos excertos abaixo reproduzidos do Termo de Verificação Fiscal:

A legislação tributária prescreve que pode ser distribuído, a título de lucros, sem incidência de imposto de renda (dispensada, portanto, a retenção na fonte), ao(à) titular, sócio(a) ou acionista de pessoa jurídica, o valor correspondente ao lucro presumido, diminuído de todos os impostos e contribuições (inclusive adicional do IR, CSLL, Cofins, PIS/Pasep) a que estiver sujeita a entidade (ADN Cosit nº 4, de 1996; IN SRF nº 11 de 1996, artigo 51; IN SRF nº 93, de 1997, artigo 48).

Acima desse valor, a pessoa jurídica poderá distribuir, sem incidência do imposto de renda, até o limite do lucro contábil efetivo, desde que ela demonstre, via escrituração contábil feita de acordo com as leis comerciais, que esse último é maior que o lucro presumido.

Analizando-se os Docs. 1 a 31 apresentados pelo(a) contribuinte, em 07/03/2012, em especial, os Docs. 1A a 11, constata-se que foram comprovadas, por meio de demonstrações e registros contábeis, as existências dos lucros contábeis, anteriores e/ou do exercício de 2008, para todas as empresas supracitadas, tanto as submetidas ao regime de lucro presumido, quanto as submetidas ao regime de lucro real.

(...)

Ressalta-se que estes valores potenciais de lucros a distribuir estão limitados às participações societárias de cada sócio, em cada uma das empresas mencionadas.

(...)

Assim, esta parcela excedente, classificada indevidamente na DIRPF 2008/2009 do(a) contribuinte em tela, como rendimentos isentos e não-tributáveis, decorrente da percepção de valores, a título de distribuição de lucros, auferidos de empresas ligadas, sem a regular fundamentação em participação societária correspondente.

(destacamos)

Como se vê, o objeto da lide em questão se resume à possibilidade (ou não) de receber lucros em desacordo com a respectiva participação societária.

Sobre o tema, esclarecedores são os escólios da Conselheira Letícia Domingues Costa Braga por ocasião do julgamento do processo 12448.726481/2011-78, consubstanciado no Acórdão nº 1401-004.224 de 12 de fevereiro de 2020, ora adotados como razões de decidir do presente voto, *in verbis*:

Cumprе ressaltar que os resultados partilhados decorrentes do exercício da atividade empresarial ou profissão intelectual pela sociedade são distribuídos aos sócios ou acionistas mediante o pagamento de lucros ou dividendos.

A participação nos lucros da sociedade é um dos principais direitos de um sócio ou acionista, de modo que os sócios são os destinatários naturais da atividade da sociedade,

respeitados os direitos de terceiros, desde a sua constituição até sua extinção, de modo que o direito à participação nos lucros é intrínseco à própria qualidade de sócio.

Nesse sentido, o artigo 1.008 do Código Civil determina que todos os sócios devem participar dos lucros e perdas da sociedade, sendo nula uma estipulação contratual que exclua qualquer sócio de tal participação. Já o art. 1.007 do mesmo diploma legal estabelece a regra geral de que o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção de suas respectivas quotas, isto é, a regra geral é que eles sejam distribuídos de forma proporcional à participação daquele sócio no capital social da sociedade.

Entretanto, o referido comporta exceção, conforme leitura detida: “salvo estipulação em contrário”, o que demonstra que os sócios são livres para estabelecer distribuição diferente da proporção de suas respectivas quotas, desde que não haja a supressão do direito a participar dos lucros e das perdas.

Vale ressaltar, ainda, que há diversas situações fáticas que podem implicar uma distribuição desproporcional, tais como a situação em que um dos sócios é fator preponderante para a captação de clientes por conta de sua extensa rede de contatos, o que parece ser o caso dos autos, tendo em vista que um ex-ministro compõe o quadro da sociedade.

Nesse sentido, totalmente lícita a possibilidade de distribuição desproporcional de lucros no contrato social, pois um deles pode fazer jus a uma maior participação nos lucros, uma vez que ele possui impacto direto no aumento dos lucros da referida sociedade. O que foi devidamente arguido pela defesa, que a distribuição se operava com a distribuição desproporcional de lucros a medida que cada sócio contribuíam individualmente para a sua formação.

Ademais, cumpre ressaltar que há previsão expressa no contrato social que os lucros podem ser distribuídos desproporcionalmente ao capital social.

Sendo assim, não há qualquer irregularidade na distribuição desproporcional dos lucros.

Com relação à tributação dos lucros ou dividendos, o artigo 10 da Lei 9.249/95 estabelece que 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.

Ao dispor sobre a isenção de lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, verifica-se que inexistente qualquer vinculação de que os referidos lucros ou dividendos tenham sido distribuídos de forma proporcional à participação de cada sócio no capital social.

Cumprido lembrar que a própria Receita Federal já manifestou o entendimento na Solução de Consulta Disit 46/10 de que os lucros distribuídos aos sócios de forma desproporcional à sua participação no capital social são isentos do imposto e não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, desde que tal distribuição esteja devidamente estipulada no contrato social, em conformidade com a legislação societária.

Eis a redação da Solução de Consulta DISIT/SRF06 Nº 46/2010:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF
DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS SÓCIOS. ISENÇÃO.

A distribuição de lucros aos sócios é isenta de imposto de renda (na fonte e na declaração dos beneficiários), contanto que sejam observadas as regras previstas na legislação de regência, atinentes à forma de tributação da pessoa jurídica.

Estão abrangidos pela isenção os lucros distribuídos aos sócios de forma desproporcional à sua participação no capital social, desde que tal distribuição esteja devidamente estipulada pelas partes no contrato social, em conformidade com a legislação societária.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.249/1995, art. 10; Decreto nº 3.000/1999 - Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, art. 39, inc. XXIX; Lei nº 10.406/2002, arts. 997, incs. IV e VII, 1.007, 1.008, 1.053 e 1.054; IN nº 93/1997, art. 48, caput, e §§ 1º a 8º.

(destacamos)

Ainda sobre o tema (distribuição desproporcional de lucros), este Colegiado, no julgamento do processo nº 19515.721101/2014-50 de relatoria do Conselheiro Luís Henrique Dias Lima, sessão de 13 de fevereiro de 2019, negou provimento ao recurso de ofício interposto naqueles autos, conforme ementa abaixo reproduzida:

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS DESPROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. DISCRIMINAÇÃO ENTRE PRO LABORE E LUCRO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Não há vedação legal no que se refere à distribuição desproporcional de lucros em relação à participação social, nas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões regulamentadas, quando o contrato social for claro ao dispor sobre tal distribuição. Havendo contabilidade que cumpre com as formalidades intrínsecas e extrínsecas e sendo a apuração de lucro regular e contabilizada, não há que se falar em incidência de contribuições previdenciárias em face dos valores distribuídos como lucro, com mais razão ainda quando houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho (pro labore) e a proveniente do capital social (lucro) e tratar-se de resultado já apurado por meio de demonstração do resultado do exercício (DRE).

Registre-se, pela sua importância, que no caso em análise, os contratos sociais das empresas em relação às quais a fiscalização apurou distribuição desproporcional de lucros, expressamente preveem essa possibilidade. É o que se infere, pois, do parágrafo único da cláusula décima primeira do contrato social da empresa “ONDA VERDE” (fl. 1.732) e do parágrafo único da cláusula décima terceira do contrato social da empresa “PEDROURO” (fl. 1.801).

Neste contexto, outra não pode ser a decisão, senão o provimento do recurso voluntário do Contribuinte, com o respectivo cancelamento do crédito tributário lançado.

Da Taxa SELIC

No tocante aos juros de mora, é pacífica a sua incidência sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, vez que decorre de norma cogente, consubstanciada no art. 161 do CTN, bem assim trata-se de matéria já sumulada no CARF, a teor dos Enunciados n. 4 e 5, ambos de Súmula CARF, *in verbis*:

Enunciado n. 4 de Súmula CARF

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Enunciado n. 5 de Súmula CARF

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Da Multa Aplicada

No que tange à alegação de efeito confiscatório da multa aplicada, ressalta-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Sobre o tema, conferia-se o enunciado da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, nega-se provimento ao recurso voluntário neste particular.

Conclusão

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior