



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 19515.003999/2010-57
Recurso Voluntário
Acórdão n° **1002-003.346 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 03 de abril de 2024
Recorrente IPCON CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS PERFILHADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 114, §12, I, DO RICARF.

Nas hipóteses em que o sujeito passivo não apresenta novéis razões de defesa em sede recursal, o artigo 114, §12, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”)¹ autoriza o relator a transcrever integralmente a decisão proferida pela Autoridade julgadora de primeira instância, caso concorde com as razões de decidir e com os fundamentos ali perfilhados.

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

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

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 imposto de renda, que deve ser retido pela fonte pagadora. Não havendo retenção pela fonte pagadora, tem-se pela aplicação da multa isolada prevista no artigo 9º da Lei nº 10.426/2002².

¹ §12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;

² 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.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Miriam Costa Faccin - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Luis Angelo Carneiro Baptista e Miriam Costa Faccin.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1002-003.346 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 19515.003999/2010-57

Relatório

Trata-se, na origem, de **Auto de Infração** lavrado em face da Contribuinte, ora Recorrente, no montante de **R\$ 110.536,84** (cento e dez mil, quinhentos e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos), através do qual foi formalizado o crédito tributário relativo à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora isolados, devidos por **falta de retenção e recolhimento de IRRF**, referente a fatos geradores ocorridos no período de 01.2006 a 12.2006, assim discriminado:

Multas/Juros Diversos Independentes	
Multa	98.546,56
Juros Isolados	11.990,28
Valor do Crédito Apurado	110.536,84
Total	
Crédito tributário do processo em R\$	110.536,84

Conforme se verifica do “Termo de Verificação Fiscal” (e-fls. 199/207), o lançamento originou-se em razão da constatação de que a Contribuinte deixou de reter e recolher o imposto de renda incidente sobre os valores distribuídos a maior a título de distribuição de lucros. Confira-se:

3.2.2 - Assim sendo, poderá ser efetuado o lançamento de ofício da multa isolada tendo como valor setenta e cinco por cento do imposto devido, bem como dos juros devidos pela **não retenção e não recolhimento do Imposto de Renda na Fonte, incidente sobre os valores pagos a maior a título de distribuição de lucros.**

Em 27/11/2010 (e-fl. 217), a Contribuinte foi cientificada da lavratura do Auto de Infração e entendeu por apresentar Impugnação (e-fls. 223/251), por meio da qual, sustentou, em síntese, as seguintes alegações:

- (i) que no lançamento, foi aplicada a multa exigida isoladamente de 75% (setenta e cinco por cento), com base no artigo 9º da Lei 10.426/2002, com a redação dada pelo artigo 16 da Lei n.º 11.488/2007;
- (ii) 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 artigo 44 da Lei 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;
- (iii) que a multa exigida isoladamente está prevista no artigo 44, inciso II, da Lei 9.430, de 1996, e no percentual de 50% (cinquenta por cento);
- (iv) que a multa prevista no inciso I, do artigo 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;
- (v) 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 artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, ainda mais sob a intitulação de multa exigida isoladamente;
 - (vi) que, portanto, a multa exigida na autuação não tem respaldo na legislação, nem mesmo no disposto na letra "b" do inciso II do artigo 44, da Lei n.º 9.430/96, devendo ser declarada sua improcedência e nulidade;
 - (vii) 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 :19515.004017/2010-44 (DEBCAD 37.265.848-8); 19515.004019/2010-33 (DEBCAD 37.255.849-6); 19515.004020/2010-68 (DEBCAD 37.255.850-0); 19515.004021/2010-11 (DEBCAD 37.313.448-7), é totalmente improcedente porquanto os lucros distribuídos pela Impugnada estão respaldados em seus assentamentos contábeis;
 - (viii) que no ano calendário de 2006, auferiu receitas no montante de R\$ 604.951,45 que subtraído das despesas necessárias à manutenção de suas atividades operacionais na quantia de R\$ 90.643,25, gerou o lucro contábil de R\$ 514.308,10;
 - (ix) 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\$ 8.681,61, 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\$ 514.308,10 perfazem o total de R\$ 522.989,71;
 - (x) 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\$ 500.692,66 (quinhentos mil, seiscentos e noventa e dois reais e sessenta e seis centavos), portanto em valor inferior aos lucros acumulados constantes nos demonstrativos contábeis levantados em 31 de dezembro de 2006;
 - (xi) que são totalmente improcedentes as conclusões da Fiscalização, constantes dos itens 2.4.3 e 2.4.4 do Termo de Verificação Fiscal;
 - (xii) 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;

- (xiii) 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 é impropriedade;
- (xiv) 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: 19515.004017/2010-44 (DEBCAD 37.265.848-8); 19515.004019/2010-33 (DEBCAD 37.255.849-6); 19515.004020/2010-68 (DEBCAD 37.255.850-0); 19515.004021/2010-11 (DEBCAD 37.313.448-7) por se tratarem de tributações reflexas, conforme vem decidindo os órgãos de julgamento de primeira e segunda instâncias administrativas;
- (xv) 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;
- (xvi) 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;
- (xvii) 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.

Os autos foram encaminhados à Autoridade Julgadora de 1ª instância para que a Impugnação apresentada fosse apreciada. E, em 14 de dezembro de 2012, a 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I ("DRJ/SP1"), em Acórdão de nº 1642.487 (e-fls. 281/297), entendeu por bem julgá-la **impropriedade**, ao fundamento de que:

- (i) em que pesem os esforços despendidos pelo Contribuinte, sua impugnação não têm o condão de elidir ou reduzir o presente lançamento, porque não traz argumentos ou provas para tanto;
- (ii) não merece acolhida a alegação da Impugnante de que o presente Auto de Infração (AI) estaria eivado de nulidade, tendo em vista que o 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. 199/207 e anexo, no próprio Auto de Infração Fls. 210/214 e no anexo Demonstrativo de Apuração fls. 208/209;
- (iii) possui também motivação de fato, com a verificação concreta, pela Fiscalização, da situação fática para a qual a lei previu o cabimento do ato;
- (iv) conforme o artigo 637 do RIR/99, estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma prevista no artigo 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;
- (v) 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”;
- (vi) 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);
- (vii) no caso em epígrafe, somente foi lançada a multa isolada, conforme dispõe o art. 9º da Lei nº 10.426/2002, não tendo havido o lançamento do imposto cuja retenção e recolhimento deixou de ser antecipado pela fonte pagadora;
- (viii) ao contrário do alegado pela Impugnante, no caso em análise, não ocorre a hipótese prevista no inciso II do caput do artigo 44 da Lei nº 9430/96. No presente caso, a multa é exigida isoladamente com base no

artigo 9º da Lei nº 10.426/2002, e tendo em vista que já terminou o prazo de entrega, pelo beneficiário, da Declaração de Ajuste Anual de Renda da Pessoa Física;]

- (ix) 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;
- (x) 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;
- (xi) 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.

Confira-se, a propósito, a ementa da decisão:

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.

Em 08/01/2015, a Contribuinte tomou conhecimento do resultado do julgamento do Acórdão n.º 1642.487, através de Carta com Aviso de Recebimento - AR (e-fl. 340), e, na sequência, entendeu por apresentar Recurso Voluntário (e-fls. 308/338) por meio do qual ratificou as alegações levantadas em sede de Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Costa Faccin, Relatora.

Admissibilidade e Tempestividade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos artigos 43³ e 65⁴ da Portaria MF n.º 1.634/2023 - Regimento

³ Art. 43. À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”). Dele, portanto, tomo conhecimento. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Como se denota dos autos, a Recorrente tomou ciência da decisão recorrida em **08/01/2015** (e-fl. 340), apresentando o Recurso Voluntário, ora analisado, no dia **29/01/2015** (e-fl. 307), ou seja, **dentro do prazo de 30 (trinta) dias**, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972⁵.

Portanto, é **tempestivo** o recurso apresentado e, por isso, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

O propósito recursal consiste em tornar sem efeito o **Auto de Infração** lavrado em face da Contribuinte, ora Recorrente, no montante de **R\$ 110.536,84** (cento e dez mil, quinhentos e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos), através do qual foi formalizado o crédito tributário relativo à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora isolados, devidos por **falta de retenção e recolhimento de IRRF**, referente a fatos geradores ocorridos no período de 01.2006 a 12.2006.

Especificadamente a este respeito, o “Termo de Verificação Fiscal” (e-fls. 199/207) fez consignar o seguinte:

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), exceto nas hipóteses previstas no inciso II do art. 44;

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 45;

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional), bem como exigência de crédito tributário decorrente da exclusão desses regimes, independentemente da natureza do tributo exigido;

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, penalidades, empréstimos compulsórios, anistia e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

⁴ Art. 65 As Turmas Extraordinárias julgam, preferencialmente, recursos voluntários relativos à exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de dois mil salários mínimos, assim considerado o valor do principal mais multas ou, no caso de reconhecimento de direito creditório, o valor do crédito pleiteado, na data do sorteio para as Turmas, bem como os processos que tratem:

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário;

II - de isenção de IPI e IOF em favor de taxistas e deficientes físicos, desvinculados de exigência de crédito tributário; e

III - exclusivamente de isenção de IRPF por moléstia grave, qualquer que seja o valor.

⁵ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

“2.1 - A ação fiscal teve início com a ciência do Termo de Início da Ação Fiscal em 29/04/2010 onde foram solicitados ao contribuinte a apresentação do contrato social e alterações, Livros Diário/Razão/Caixa/Prestação de Serviços e extratos bancários do período de 2006.

2.1.1 - **Não houve a apresentação dos documentos no prazo estabelecido**, motivo pelo qual **contribuinte foi re-intimidado** a apresentá-los.

2.1.2 - De posse dos extratos bancários e considerando-se que a **movimentação financeira não estava integralmente escriturada em seu Livro Caixa**, relacionamos todos os valores creditados em sua conta bancária e intimamos o contribuinte a comprovar a origem dos mesmos com documentos hábeis e idôneos.

2.1.3 - Em retorno o contribuinte apresentou justificativas para a origem de vários créditos através da apresentação de Notas Fiscais de Prestação de Serviços, **restando créditos não comprovados** conforme anexo I.

2.1.4 - Das justificativas apresentadas concluímos 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**.

2.1.5 - Diante do exposto **foi lavrado o auto de infração de IRPJ e reflexos**, protocolizado sob nº 19515.003427/2010-78, com as infrações de omissão de receitas e presunção de omissão de receitas por depósitos bancários não comprovados, tendo como bases de cálculo os valores detalhados na planilha do Anexo II e totalizadas a seguir:

1.176.302

TRIMESTRE	1º	2º	3º	4º
Notas Fiscais de Prestação de Serviços não escrituradas/declaradas - Omissão Receita sobre as quais houve o recolhimento do Pis e da Cofins	188.456,83	143.329,33	138.007,53	131.715,33
Notas Fiscais de Prestação de Serviços não escrituradas/declaradas - Omissão de Receita sobre as quais não houve o recolhimento do Pis e da Cofins	1.500,00	-	-	-
(=)Total	189.956,83	143.329,33	138.007,53	131.715,33
(=)Lucro Presumido (32%)	60.786,19	45.865,39	44.162,41	42.148,91

TRIMESTRE	1º	2º	3º	4º
Créditos não comprovados	45.376,88	-	-	-
(=)Total	45.376,88	-	-	-
(=)Lucro Presumido (32%)	14.520,60	-	-	-

2.2 - Nos mesmos extratos bancários analisados verificamos que existiam os seguintes valores debitados tendo como histórico o pagamento de salários:

Dt Pgto	Valor
09/01/2006	43.040,06
10/01/2006	8.279,94
01/2006 Total	51.320,00
07/02/2006	1.275,00
09/02/2006	47.466,64
10/02/2006	8.707,06
02/2006 Total	57.450,70
02/03/2006	3.400,00
09/03/2006	42.126,46
10/03/2006	7.494,53
03/2006 Total	53.022,99
07/04/2006	39.207,31
10/04/2006	6.867,23
13/04/2006	512,00
18/04/2006	306,00
04/2006 Total	46.892,54
09/05/2006	29.236,36
10/05/2006	3.461,53
24/05/2006	2.408,33
05/2006 Total	35.106,22
08/06/2006	33.239,09
12/06/2006	1.275,00
21/06/2006	2.125,00
06/2006 Total	36.639,09

Dt Pgto	Valor
07/07/2006	31.446,27
10/07/2006	1.275,00
07/2006 Total	32.721,27
09/08/2006	35.334,27
10/08/2006	4.689,00
17/08/2006	952,00
08/2006 Total	41.975,27
06/09/2006	33.629,33
08/09/2006	133,22
15/09/2006	5.888,00
09/2006 Total	39.650,55
09/10/2006	33.276,24
16/10/2006	4.614,74
17/10/2006	220,36
10/2006 Total	38.111,34
08/11/2006	4.284,00
08/11/2006	28.299,61
10/11/2006	1.811,80
16/11/2006	5.186,51
11/2006 Total	39.581,92
06/12/2006	995,00
07/12/2006	27.125,77
12/2006 Total	28.120,77

2.2.1 - **Intimamos o contribuinte a esclarecer qual o motivo dos pagamentos**, a que título eram pagos e quem eram os beneficiários.

2.2.2 - A empresa apresentou esclarecimentos **informando que se tratavam de transferências aos sócios**, mas sem detalhar a que título eram pagos.

2.2.3 - **Intimamos novamente a empresa a esclarecer se as "transferências" foram pagas para remunerar o trabalho** ou para distribuição de lucros, tendo sido **esclarecido que os pagamentos eram a título de distribuição de lucros**.

2,3 - Constatamos que **a empresa não possuía empregados** conforme consulta aos dados constantes na GFIP, e que da análise das notas fiscais, do contrato e aditivos apresentados **os serviços eram prestados efetivamente pelos próprios sócios** (vide composição societária no contrato social e alterações).

2.3.1 — Da análise dos extratos bancários verificamos que a **empresa recebia os valores** das notas fiscais descontava parte dos valores **e repassava o restante aos sócios que haviam prestado os serviços**.

2.3.2 - Na tabela a seguir relacionamos os sócios que constaram das notas fiscais de serviços ou do aditivo apresentado e que, conseqüentemente, prestaram os serviços:

Tomador dos serviços	Sócio constante da nota fiscal	Nota fiscal de serviços n.º
RSI Informática Ltda	Brauner Marcel F Maturano	127
	Itamar Capileli Rodrigues de Sá	128
Getronics	Eliane Aparecida Aigona de Abreu	138

Tomador dos serviços	Sócio constante como prestador no contrato / aditivo
	Itamar Capileli Rodrigues de Sá
RSI Informática Ltda	Mariana Andrade de Camargo
	William de Freitas Pastro
	Nelson de Souza

”. (g.n.)

Conforme exposto no relatório, o Acórdão recorrido **manteve integralmente o lançamento**, tendo em vista que, *“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 “prólabore”, pelo serviço prestado”*.

Na espécie, conforme demonstrado, verifica-se que a decisão recorrida justificou a manutenção do lançamento por entender pela ausência de comprovação, *“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”*.

Para melhor ilustração do caso, transcrevo o seguinte trecho do Acórdão recorrido:

“4.34. A **tese de defesa da Impugnante é tão absurda** que **na hipótese de ser acatada estaria se aceitando** que a mesma **desenvolveu as suas atividades** (objeto social), **no ano de 2006**, (período do lançamento), com prestação de serviços de consultoria em software, análise de sistemas, desenvolvimento e elaboração de programas de computadores, etc., com um faturamento anual de R\$ 604.951,45, **sem que ninguém tivesse trabalhado, pois se não havia empregados e os sócios somente receberam pela remuneração do capital investido** (lucro), como alega a impugnante, **a conclusão, por mais esdrúxula, seria esta**.

4.35. **Obviamente houve prestação de trabalho pelos sócios** e conseqüentemente os **valores a eles distribuídos**, embora a empresa alegue se tratar de lucro, na verdade,

foram pagos em virtude da prestação de serviços e, como tal, a título de pró-labore”. (e-fl. 294, g.n.)

Portanto, à luz da decisão recorrida e do que mais consta dos autos, **caberia à Recorrente o esclarecimento das divergências apontadas, bem como a comprovação da efetiva “distribuição de lucros”, o que de fato não fez.**

Ao contrário disso, **a Recorrente limitou-se em reproduzir *ipsis litteris* as alegações apresentadas na Impugnação, inclusive mantendo os mesmos tópicos com relação aos juros moratórios e a taxa Selic, conforme demonstram os trechos abaixo:**

Impugnação (e-fls. 236 e 245):

IV - JUROS MORATÓRIOS E TAXA SELIC

7. Face ao que consta dos itens precedentes, ainda que remanesça a autuação ora guerreada e a exigência de créditos tributários constituídos, a Impugnante não concorda com a incidência dos juros moratórios que vierem a ser calculados com base na Taxa SELIC sobre os débitos objeto da autuação fiscal e ora contestada.

Não há como aceitar a imposição da cobrança dos juros moratórios pretendidos pela Administração Fazendária, calculado com base na Taxa SELIC. A Impugnante, neste aspecto, manifesta seu protesto por ser simplesmente inconcebível que, ao tributo lançado, seja acrescida a cobrança de juros exorbitantes,

[...]

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

10. Independentemente do acolhimento da improcedência da imputação dos juros moratórios calculados com base na Taxa SELIC que, conforme demonstrado é totalmente improcedente, ilegal e inconstitucional, a Impugnante protesta, adicionalmente, pela suspensão de sua incidência e exigibilidade no período compreendido entre a data da protocolização desta Impugnação e a data em que se proferir decisão final do feito na esfera administrativa – 1ª e 2ª Instâncias.

O pedido tem pertinência e procede, tendo em vista que o art.151, inciso III da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, dispõe “in verbis”:

Recurso Voluntário (e-fls. 332 e 335):

III - JUROS MORATÓRIOS E TAXA SELIC - fls. 294/295 dos autos

21. Contraditando a manifestação da digna Julgadora-Relatora às fls. 294/295 dos autos, que mantém a incidência dos juros moratórios calculados com base na Taxa SELIC, na interposição do presente recurso a respeito da sua legalidade, bem se pode ver que o conteúdo da exordial impugnatória apresenta-se completo, de modo que pouco há que se acrescentar.

IV – JUROS MORATÓRIOS - SUSPENSÃO DE SUA INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE NO CURSO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
- fls. 295/296 dos autos

22. Senhores Conselheiros, a Recorrente expôs suas razões de fato e de direito contestando a incidência dos juros moratórios no curso do julgamento do contencioso administrativo fiscal, ante a inércia e a incapacidade da Administração Tributária em julgar com celeridade o feito fiscal.

Entretanto, a digna Julgadora-Relatora do Acórdão recorrido, cujo voto foi ratificado pelos membros da 14ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/I – DRJ/SP/1, não atacou, frontalmente, a impugnação interposta pela Recorrente.

E tal identidade segue em todas as razões recursais. A Recorrente “copiou e colou” os argumentos da Impugnação, tanto é que alguns lapsos restaram na minuta de Recurso Voluntário, conforme se observa do trecho destacado abaixo (e-fl. 338):

- *se mantido o lançamento, ainda que parcialmente, se afaste a cobrança dos juros moratórios com base na Taxa SELIC;*
- *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, observando-se o contido no art. 24 da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007.*

26. Protesta, finalmente, com base no disposto na Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, Art.ºs 2º, 3º, III e 69, pela produção de novos argumentos de fato e de direito, provas admitidas em direito, diligências e perícias, se necessárias.

Dessa forma, considerando que a Recorrente não trouxe nenhum argumento e/ou justificativa capaz de demonstrar equívoco no Acórdão recorrido e, por concordar com os fundamentos utilizados, decido mantê-lo por seus próprios fundamentos, valendo-me do artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/99⁶ c/c o artigo 114, §12, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”)⁷, o qual adoto como razão de decidir, *in verbis*:

“4. Tendo sido a impugnação apresentada com a observância dos requisitos estipulados nos artigos 15 e 16 do Decreto 70.235/72, dela tomo conhecimento. Observa-se que, nos termos do artigo 17 do referido Decreto, considera-se não impugnada a matéria que não for expressamente contestada.

4.1. Em que pesem os esforços despendidos pelo Contribuinte, sua impugnação não têm o condão de elidir ou reduzir o presente lançamento, porque não traz argumentos ou provas para tanto.

⁶ § 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

⁷ §12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;

4.2. 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 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. 199/207 e anexo, no próprio Auto de Infração Fls. 210/214 e no anexo Demonstrativo de Apuração fls. 208/209.

4.3. 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 possui 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.

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 nº 10.426/2002, não tendo havido o lançamento do imposto cuja retenção e recolhimento deixou de ser antecipado pela fonte pagadora.

4.8. O artigo 9º da Lei nº 10.426/2002 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)

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.

4.9. 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)

4.10. Observa-se, então, que ao contrário do alegado pela Impugnante, no caso em análise, não ocorre a hipótese prevista no inciso II do caput do artigo 44 da Lei nº 9430/96. No presente caso, a multa é exigida isoladamente com base no **artigo 9º da Lei nº 10.426/2002**, e tendo em vista que já terminou o prazo de entrega, pelo beneficiário, da Declaração de Ajuste Anual de Renda da Pessoa Física.

4.11. Este é o entendimento manifestado no Parecer Normativo Cosit nº 1 de 24/09/2002, mencionado no Termo de Verificação Fiscal

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. 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”. negritei

4.12. Deste modo, não se justifica o inconformismo da Impugnante, uma vez que a exigência de multa isolada não se restringe à hipótese prevista no inciso II do caput do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. No caso em análise, a multa é exigida isoladamente com base no artigo 9º da Lei nº 10.426/2002.

4.13. A 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.

4.14. Na ação fiscal inicialmente foi lavrado o Auto de Infração relativo ao IRPJ e reflexos (Proc. n.º 19515.003427/2010-78, com as infrações de omissão de receitas e presunção de omissão de receitas por depósitos bancários não comprovados.

4.15. Na ação fiscal foram ainda lavrados o Auto de Infração em tela, com a exigência de multa e juros isolados, formalizado sob o processo n.º 19515.003999/2010-57 e, os Autos de Infração relativos às contribuições previdenciárias:

- **DEBCAD n.º 37.255.848-8**, incluído no processo administrativo fiscal n.º 19515.004017/2010-44, onde foram apurados valores referentes à contribuição devida à Previdência Social, incidente sobre a remuneração paga a sócios da empresa (pro labore), prevista no Art. 22, III, da Lei 8.212/91.

- **DEBCAD n.º 37.255.849-6**, incluído no processo administrativo fiscal n.º 19515.004018/2010-33, onde foram apurados valores referentes a contribuição dos segurados contribuintes individuais, não descontada pela empresa, incidente sobre a mesma remuneração paga aos sócios, a título de pro labore

- **DEBCAD n.º 37.255.850-0**, incluído no processo administrativo n.º 19515.004020/2010-68 onde foi aplicada a multa por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, tendo em vista que a remuneração paga aos sócios da empresa, a título de pró-labore, e as contribuições incidentes, não foram declaradas em GFIP.

- **DEBCAD n.º 37.313.448-7**, incluído no processo administrativo n.º 19515.004021/2010-11 onde foi aplicada a multa por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, inciso III, parágrafo 11, da Lei 8.212/91, tendo em vista que a empresa deixou de apresentar os documentos e esclarecimentos necessários à fiscalização.

4.16. Deve ser enfatizado que embora o presente lançamento seja desdobramento de fatos e conclusões recolhidos durante a fiscalização, que também redundou em exigência de contribuições previdenciária 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.

4.17. A Lei n.º 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 às exigências relativas às contribuições previdenciárias, regidas por legislação própria, devendo-se reconhecer a cada um dos lançamentos a independência material e processual que essa diferença lhes confere.

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

4.19. 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.

4.20. 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 “pró-labore”, pelo serviço prestado.

4.21. Por sua vez, a Impugnante alega que a distribuição deste lucro, acima do presumido, 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 *pró-labore*.

4.22. A distribuição de lucro depende, inicialmente, da existência de lucro líquido de natureza contábil, apurado por meio de Demonstração do Resultado do Exercício na periodicidade autorizada no estatuto ou contrato social, e desde que a distribuição tenha lastro em registros contábeis formalmente adequados e materialmente pertinentes à natureza da operação.

4.23. 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.

4.24. 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 que a referida demonstração não poderá ser efetuada através apenas do Livro Caixa.

4.25. 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.

4.26. A elaboração de escrituração contábil completa, e a sua exibição ao Fisco quando solicitado, são condições indispensáveis para a isenção dos 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.

4.27. 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.

4.28. 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.

4.29. 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.

4.30. 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.

4.31. 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.

(...)

4.32. 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 arazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal.”

4.33. Por outro lado, no caso em questão, foi constatado pela fiscalização, que a atuada, 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 podem ser considerados como remuneração pelo trabalho prestado, jamais como remuneração do capital.

4.34. A tese de defesa da Impugnante é tão absurda que na hipótese de ser acatada estaria se aceitando que a mesma desenvolveu as suas atividades (objeto

social), no ano de 2006, (período do lançamento), com prestação de serviços de consultoria em software, análise de sistemas, desenvolvimento e elaboração de programas de computadores, etc., com um faturamento anual de R\$ 604.951,45, sem que ninguém tivesse trabalhado, pois se não havia empregados e os sócios somente receberam pela remuneração do capital investido (lucro), como alega a impugnante, a conclusão, por mais esdrúxula, seria esta.

4.35. Obviamente houve prestação de trabalho pelos sócios e conseqüentemente os valores a eles distribuídos, embora a empresa alegue se tratar de lucro, na verdade, foram pagos em virtude da prestação de serviços e, como tal, a título de pró-labore.

4.36. Assim, a Fiscalização cumpriu estritamente as disposições legais vigentes, cabendo 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.

4.37. Quanto à taxa de juros aplicada cabe salientar que a incidência de juro 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-

§ 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)

4.38. 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.

4.39. 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 n.º 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.

4.40. A Impugnante 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.

4.41. Na impugnação 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.

4.42. 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.

4.43. Por outro lado, da análise do artigo 161, caput, do CTN, vem a imediata ilação de que o motivo que determinou o pagamento em data posterior ao seu vencimento é absolutamente irrelevante, transcreve-se:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta

4.44. 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.”

4.45. 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.

4.46. 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 direito ou deveres existentes entre a Administração e os administrados.

4.47. Quanto ao paradigma contido no art. 63, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, trazido pela Impugnante, 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 n.º 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.”

4.48.. No que toca à solicitação de perícia, cabe ressaltar que o artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72, autoriza o indeferimento de realização de diligências ou perícias que o julgador considerar prescindível ou impraticável nos seguintes termos:

“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 n.º 8.748, de 1993 (grifamos))”

4.49. Corroborando o disposto na legislação acima tratada, 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, quer pelo volume de papéis envolvidos na verificação, quer pela impossibilidade de deslocar os elementos materiais examináveis, quer seja pela localização da prova que, por exemplo, podem se encontrar em poder de terceiros ou em outros procedimentos fiscais existentes. Assim, a documentação acostada aos autos pela fiscalização e pela empresa (na defesa interposta), conforme foi acima salientado, é suficiente para se verificar que o lançamento foi apurado de acordo com a legislação, razão pela qual não há necessidade de solicitação de perícia e, tampouco, de diligência.

4.50. E, no que se refere à solicitação de produção de novas provas e juntada posterior de documentos, tem-se que deve ser salientado que a oportunidade para a juntada de provas documentais está prevista no prazo legal concedido a todos os contribuintes para apresentação de impugnação contra os lançamentos realizados, precluindo o direito de a Impugnante fazê-lo em outro momento processual, de acordo com o disposto no art. 16, § 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 destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo que, no caso em tela, não ficou configurada quaisquer destas três hipóteses.

CONCLUSÃO

5. O procedimento fiscal atendeu às disposições expressas da legislação e a Impugnante não apresentou argumentos e/ou elementos de prova capazes de elidir o lançamento, devendo ser mantida a exigência como formalizada pela Fiscalização.

5.1 Diante do exposto, voto pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito tributário exigido”.

A propósito:

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 imposto de renda, que deve ser retido pela fonte pagadora. Não havendo retenção pela fonte

pagadora, tem-se pela aplicação da multa isolada prevista no Art. 9º da Lei nº 10.426/2006. ÔNUS DA PROVA. DEFESA. FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS. Cabe à defesa a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária (cf. artigo 373 do CPC), em processos originários de auto de infração SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA CARF N. 4. Nos termos da Súmula CARF n. 4, aplica-se a SELIC a título de juros moratórios sobre os débitos tributários exigidos a partir de 1º de abril de 1995. PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia. Súmula CARF n. 163. (Processo n.º 19515.004009/2010-06. Acórdão n.º 1201-005.669. Sessão de 14/12/2022. Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz, g.n.)

IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. SÓCIO DE EMPRESA QUE OPTA PELA TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO E RECEBE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS EM EXCESSO, CONFIGURANDO OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. O Ato Declaratório Normativo n. 04/1996, em especial pela dicção de seu número II, e a Instrução Normativa SRF n.14/96, no que dispõe o §2º de seu artigo 51, impõem que para que haja distribuição de lucros acima do lucro presumido, para empresa que opte por tal regime, sem incidência de IR, é necessário que se haja escrituração contábil que demonstre lucro efetivamente apurado acima do lucro presumido.

PROPORCIONALIDADE DAS DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS SÓCIOS NA RAZÃO DE SUA QUOTAS DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NOS TERMOS DO CÓDIGO CIVIL. FALTA DE APURAÇÃO DOS LUCROS DISTRIBUÍDOS AOS DEMAIS SÓCIOS. PRESUNÇÃO DE QUE HOUVE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS DEMAIS SÓCIOS PARA APURAR O IMPOSTO DEVIDO PELO CONTRIBUINTE. INCABÍVEL. Não tendo sido apurados pelo Fisco os lucros efetivamente distribuídos aos demais sócios, não é cabível impôr ao contribuinte a tributação do excedente aos lucros que deveria receber em proporcionalidade à sua participação societária, nos termos do Código Civil. Eventual distribuição desigual de lucros pela empresa, não apenas pode ter ocorrido, com representaria matéria estranha ao campo tributário. Na falta da apuração dos lucros efetivamente distribuídos aos demais sócios, é de impor a tributação ao contribuinte apenas sobre os valores inequivocamente tributáveis, isto é, sobre os excedentes aos limites de lucros isentos a serem distribuídos pela empresa, no patamar do lucro presumido, como se houvessem sido integralmente distribuídos apenas a esse contribuinte, na qualidade de sócio. (Processo n.º 10803.720044/2011-29. Acórdão n.º 2802-003.106. Sessão de 09/09/2014. Relator Carlos André Ribas de Mello, g.n.)

Logo, não merece reforma o Acórdão recorrido.

Dispositivo

Ante o exposto, **conheço** do Recurso Voluntário, para nessa extensão, **negar-lhe provimento.**

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Costa Faccin