

Carf e lucro do sócio e outras questões fiscais



O lucro é a contrapartida obtida pelo sócio, recompensando

o investimento. Todavia, se um sócio também trabalha na sociedade, em princípio faria jus a *pro-labore*; ocorrendo casos em que o Fisco, verificando a ausência dessa remuneração, descaracteriza o lucro para ser tributado como *pro-labore* disfarçado.

E o caso abaixo trata dessa situação, em que escritório de advocacia não pagava *pro-labore* para os sócios, apenas distribuindo lucros alegadamente proporcionais ao desempenho de cada sócio e não à participação no capital. Tendo havido autuação nas “*contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e a cargo de segurados contribuintes individuais, destinadas ao custeio da Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração pelos serviços de advocacia prestados pelos sócios da empresa, pagas sob a denominação de distribuição de lucros*”.

Porém, analisando esse quadro, Turma do Carf cancelou a autuação, pois na sociedade simples o capital é simbólico, não sendo indício de fraude a desproporção entre as quotas e o lucro auferido, podendo “*os sócios optar por correr integralmente o risco da atividade e nada perceberem a título de remuneração pelo trabalho*”; assim ementado:

Acórdão 2302-003.211 (publicado em 08.10.2014)

A alínea *f* do inciso V do artigo 12 da Lei nº 8.212/91 estabelece que os sócios são segurados obrigatórios da Previdência Social “desde que recebam remuneração”. A despeito da amplitude conceitual da remuneração, esta não se confunde com o lucro, ainda que o êxito societário decorra do labor dos sócios.

Inexistindo previsão legal que imponha à sociedade a obrigação de remunerar o sócio pelo seu trabalho decorrência natural do espectro de liberdade existente no campo da celebração do contrato de sociedade (art. 981 do CC), relega-se ao contato social a definição da forma em que se

efetuarão os pagamentos devidos aos sócios. É claro que a lei tributária poderia e talvez devesse impor que o sócio contribuísse para o sistema de Previdência Social, tendo em vista não só o princípio da equidade na forma de participação do custeio (art. 194, V, da CF) e o princípio da solidariedade (art. 195), mas também a própria social proteção do sócio (caráter contributivo x filiação obrigatória art. 201 da CF). Todavia, não se encontra obrigação legal de que a sociedade simples impute a determinado pagamento a qualidade de *pro-labore* e não de lucro, seja para fins civis, seja para fins tributários.

Havendo a demonstração da existência de lucro, ainda que se comprove que o sócio colaborou com seu trabalho, há ampla liberdade, nos limites do contrato social, para que o pagamento se dê a título de distribuição de lucros.

Perda ampla

Uma perda no recebimento de crédito só é dedutível para fins de IRPJ/CSLL se estiver nos moldes da previsão legal, como estar havendo cobrança judicial (artigo 9º da Lei 9.430/96). No caso abaixo, o contribuinte cedeu com deságio o crédito problemático para empresa de cobrança, e a Receita Federal considerou que houve desistência da cobrança, não se caracterizando como perda dedutível por falta de enquadramento legal, glosando a despesa.

Todavia, Turma do Carf reverteu a glosa, dando uma interpretação nova e ampla à situação, considerando que o que “*deve ser aferido é se a perda da parcela do crédito, representada pelo deságio concedido ao cessionário, é normal, usual e necessária*”. Constatado isso no caso concreto, poderia o deságio ser deduzido como perda; assim ementado:

Acórdão 1402-001.456 (publicado em 01.10.2014)

CESSÃO DE CRÉDITOS BAIXADOS PARA PREJUÍZO. VALOR RECUPERADO EQUIVALENTE AO PREÇO DA CESSÃO. USUALIDADE, NORMALIDADE E NECESSIDADE DA DESPESA COM O DESÁGIO.

Nas operações de cessão de créditos de recuperação duvidosa, o valor a ser computado na apuração de IRPJ e CSLL é igual ao preço da cessão. Os descontos concedidos são usuais, normais e necessários a esse tipo de negócio.

Ônus da prova

Ao apreciar caso de pagamento feito a beneficiário não identificado ou sem causa justificada, o que leva à tributação de IR Fonte à alíquota de 35%, Turma do Carf equacionou a questão da distribuição do ônus da prova, definindo que existem dois momentos. No primeiro momento, a prova inicial deve ser apresentada pelo fisco, e não pode ser a mera prova da saída dos recursos, mas sim a do efetivo recebimento por terceiro. A partir daí é que surge o segundo momento, no qual o fisco goza da inversão do ônus, pois fica estabelecida a presunção de inexistir justa causa do pagamento, o que só pode ser afastado por prova do contribuinte. No caso julgado, como a autuação não cumpriu o ônus inicial, a autuação foi cancelada; assim ementado e fundamentado:

Acórdão 2802-003.081 (publicado em 29.09.2014)

IRRF. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

A inteligência do comando legal que autoriza a incidência tributária do IRRF em relação aos pagamentos não identificados, sem causa ou de operação não comprovada exige, antes de qualquer coisa, que esteja assegurado a efetiva realização do dispêndio, sobre o que tem a autoridade fiscal o ônus de provar. Daí é que se poderá falar na presunção relativa, que comporta a inversão do ônus da prova, no que concerne à corroboração do recebedor do pagamento ou a finalidade deste.

Voto (...)

Destarte, se não se pode afirmar categoricamente, pelo menos com o que consta dos autos, que a quantia em tela foi usada para a efetivação de dado estipêndio – poderia ter sido sacada e simplesmente levada ao "Caixa" da empresa ou até mesmo ter sido objeto de posterior depósito/compensação bancária em outra instituição não é de se questionar sua pretensa causa ou de se falar em uma hipotética falta de identificação de seu beneficiário.

Isto posto, não cabe prevalecer a exigência no que tange ao fato gerador apontado pela Fiscalização como ocorrido em 27/04/1997.

Mútuo em integralização

Após a subscrição de quotas em sociedade limitada, a integralização do capital projetado pode se dar de acordo com o contrato social, a gerar o aumento do capital social. Todavia, no caso abaixo Turma do Carf manteve autuação de IOF em pessoa jurídica por visualizar uma operação de mútuo, pois houve um aumento de capital mas a integralização se daria em parcelas, à medida que lucros fossem sendo auferidos; assim ementado e fundamentado:

Acórdão 3101-001.650 (publicado em 29.09.2014)

VENDA DE QUOTAS DE CAPITAL DA PESSOA JURÍDICA PARA SÓCIOS. PAGAMENTO PARCELADO. CONFIGURAÇÃO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO.

Aquisição das quotas pelos sócios remanescentes caracteriza-se como operação de crédito correspondente ao mútuo.

Voto (...)

O caso em análise enquadra-se na espécie de *mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física*, porquanto para a aquisição das quotas a empresa aumentou o capital social e, por conseguinte, as quotas dos sócios remanescentes, com o ajuste do pagamento posterior pela operação, ou seja, antecipou o objeto do negócio aos sócios em forma de empréstimo com pagamento parcelado. (...)

Com efeito, os elementos trazidos nos autos demonstram que a real intenção da recorrente, como meio de viabilizar a operação societária, era a realização de operação de crédito correspondente a mútuo de recursos financeiros para a aquisição das quotas pelos seus sócios, incidindo, assim, o IOF sobre essas operações.

Usufruto

A doação da nua-propriedade de imóvel para filhos, com a reserva do usufruto para os pais, é uma forma elegante de sucessão familiar, mas são necessários cuidados ao ser instituído o usufruto, notadamente quanto à atribuição de valor, pois, caso o usufruto seja alienado, a mensuração do ganho de capital terá por base um custo de aquisição zero, o que ampliará indevidamente a tributação. Todavia, apreciando esse quadro, Turma do Carf entendeu que, mesmo sem atribuição de valor para o usufruto, a autuação deveria ter considerado como sendo o valor da aquisição do imóvel; e cancelada a autuação pois o recálculo não poderia ser feito em sede recursal; assim ementado e fundamento:

Acórdão 2802-003.017 (publicado em 10.10.2014)

IRPF. ALIENAÇÃO OU CESSÃO DE DIREITOS DE USUFRUTO.

O ganho de capital apurado na cessão de direitos, por alienação, do usufruto está sujeito à tributação na pessoa física do usufrutuário. Ocorrendo a transmissão do usufruto e da nua-propriedade concomitantemente, isto é, em uma mesma operação, tendo como adquirente um terceiro, o usufrutuário e o nu-proprietário estão sujeitos à apuração do ganho de capital.

LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL EM SEDE RECURSAL.

O controle contencioso de legalidade do lançamento não permite a inovação nos motivos e na motivação do ato.

Voto (...)

A instituição do usufruto e a doação em vida da propriedade do imóvel aos filhos com posterior alienação do bem, não representou em ganho de capital no valor da alienação, mas sim, em

acréscimo descontado o valor de aquisição do imóvel.

Portanto, é de se reconhecer o equívoco da fiscalização em não considerar o custo de aquisição do imóvel para fins de apuração da base de cálculo do ganho de capital, apenas pelo fato de não ter sido atribuído valor ao usufruto ou declarado pelo recorrente, por ocasião da doação da nua-propriedade aos seus filhos.

Decisões variadas

No Acórdão 9101-001.978 (publicado em 10.10.2014), a CSRF do Carf pacificou que não incide CSLL sobre o resultado positivo da atividade de sociedade sem fins lucrativos, mesmo sendo uma entidade aberta de previdência complementar; assim ementado: *“a CSLL tem como fato gerador a existência de lucro no período correspondente. Tendo em vista que as sociedades sem fins lucrativos auferem superávits e não lucro, não podem se sujeitar à incidência da CSLL”*.

No Acórdão 9101-001.919 (publicado em 10.10.2014), analisado, em preliminar de mérito, a consequência de pedido de desistência de processo quando o pedido de parcelamento for indeferido, que é tema relevante já que os parcelamentos têm imposto a necessidade de desistir; e a CSRF do Carf concluiu assim: *“preliminarmente, cumpre esclarecer que o indeferimento do pedido de parcelamento, em razão da suposta não homologação da desistência por este Conselho, torna sem efeito o pedido de desistência. Assim, se faz necessário o julgamento do Recurso Especial”*.

No Acórdão 2201-001.975 (publicado em 07.10.2014), exemplo de situação só possível no procedimento administrativo, com Embargos de Declaração opostos por julgador; assim ementado: *“constatado erro de fato devido a lapso manifesto, acolhem-se os Embargos de Declaração opostos pelo Conselheiro relator, promovendo-se a devida correção”*.

No Acórdão 1402-001.733 (publicado em 01.10.2014), Turma do Carf aplica o entendimento fixado pelo STF na ADI 2.588 para afastar a tributação de lucros no exterior referente à Holanda; assim ementado: *“diante da decisão do STF com efeitos erga omnes de que o artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 não se aplica às empresas coligadas localizadas em países sem tributação favorecida, não subsiste o lançamento com base no artigo 74 da citada MP para exigir IRPJ e CSLL sobre os lucros auferidos em coligada situada na Holanda”*.

Date Created

16/10/2014