



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MAT

Sessão de 4 de dezembro de 19 81...

ACORDÃO Nº 101-72.950

Recurso nº 36.865 - IRPJ-EX. DE 1979

Recorrente GILDA TINOCO FARIA

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPOS - RJ

IRPJ - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Em face do disposto no art. 16, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598/77, o lucro distribuído disfarçadamente será tributado como rendimento, classificado na Cédula "H" da declaração de rendimentos, do administrador, sócio ou titular que contratou o negócio com a pessoa jurídica e auferiu os benefícios econômicos da distribuição, ou cujo parente ou dependente auferiu esses benefícios, o qual responderá também pelo imposto e multa que forem devidos pela pessoa jurídica.

ILEGITIMIDADE DE PARTE - A ocorrência de equívoco quanto à indicação da parte, na formulação da pretensão fiscal, desde que o fato econômico que deu origem à incidência tenha sido apreciado e considerado com provado, não é motivo de anulação de outra exigência formulada contra outra parte corretamente indicada, embora a incidência do tributo decorra daquele fato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GILDA TINOCO FARIA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Impedido o Cons. Francisco de Assis Miranda

Sala das Sessões (DF), em 4 de dezembro de 1981

Antônio
AMADOR CUTERRELO FERNÁNDEZ

PRESIDENTE

Agostinho Serrano Filho
AGOSTINHO SERRANO FILHO

RELATOR

VISTO EM ADHEMILSON BASTOS DE CARVALHO
SESSÃO DE -- 4 DEZ 1961

PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, RAUL PIMENTEL, LUIZ ANDRÉ NETO (suplente) e OLAVO JOÃO GALVÃO (suplente).



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 0725/050.217/80

RECURSO N.º: 36.865

ACÓRDÃO N.º: 101-72.950

RECORRENTE: GILDA TINOCO FARIA

R E L A T Ó R I O

Dos autos verifica-se que a Fiscalização, após submeter à tributação na pessoa jurídica a vantagem disfarçadamente distribuída aos sócios controladores (art. 61) na quantia de Cr\$. 1.761.429,42, correspondente aos juros calculados sobre a importância de Cr\$ 13.933.155,00 no período de 04/07/78 a 31/12/80 (data em que a sociedade adquiriu, pelo valor nominal, dos sócios controladores as Notas Promissórias no referido montante e a data do vencimento dos títulos) também exigiu das pessoas dos sócios o tributo devido sobre benefício por cada um auferido. Daí a razão da presente exigência fiscal.

2. Observa-se que, embora o Fisco tenha entendido que a natureza da operação que propiciou o camuflado favorecimento tinha a natureza de empréstimo, eis que correspondia a uma antecipação do que seria o verdadeiro valor dos títulos dois anos e meio depois, não exigiu, quer da pessoa jurídica, quer das pessoas físicas o tributo incidente sobre os Cr\$ 13.933.155,00 (como ocorre nas distribuições disfarçadas por empréstimo), mas apenas sobre a vantagem disfarçadamente distribuída e auferida, respectivamente.

3. Ao impugnar a presente exigência, o sócio, após levantar a preliminar de intempestividade da presente exigência, dado que o fato econômico que irradiaria as duas incidências (pes

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0725/050.217/80
Acórdão nº 101.72.950

soa jurídica e pessoa física), ainda não fora definitivamente apreciada na própria esfera administrativa (preliminar esta não mais suscitada na fase recursal) declara, quanto ao mérito, que:

"Por medida de economia processual o Impugnante se reporta às razões expendidas pela pessoa jurídica na impugnação que apresentou contra o Auto de Infração contra si lavrado, onde ficou comprovado de maneira cabal e definitiva que em momento algum ocorreu a pretendida distribuição disfarçada de lucros, por ausente o alegado empréstimo que se constituiria no elemento essencial para caracterizar o ilícito fiscal".

4. Nesse documento anexo, a pessoa jurídica tentou demonstrar a inexistência de empréstimo (apesar de não ser este o fato tributado, mas sim o proveito decorrente da operação), bem como que a pessoa jurídica teria negociado com outra pessoa jurídica, onde os sócios tenham interesse comum (FUNDIÇÃO GOYTACAZ S.A.), dando os títulos em doação de pagamento.

5. Ao apreciar essas razões apresentadas pela pessoa jurídica, esta Câmara, em sessão de 22/09/81, à unanimidade, considerou comprovada a distribuição disfarçada de lucros, conforme faz certo o Acórdão nº 101-72.629, anexado aos presentes autos e onde se lê:

"DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Ocorre tal fato, quando os acionistas da pessoa jurídica, tendo um crédito representado por Notas Promissórias a se vencerem após dois anos e meio, cedem esse direito pelo futuro valor do crédito, sem o deságio correspondente aos juros e à correção monetária, integralizando o aumento de capital e recebendo, conseqüentemente, dividendos e bonificações".

.....

Com efeito, se os acionistas da recorrente tinham um direito de crédito, representado pelas Notas Promissórias com vencimento para 31/12/80, não podiam em 04/07/78, isto é, 2 anos, 5 meses e 27 dias antes do vencimento, ceder esse direito pelo futuro valor do crédito, ou seja, sem o deságio correspondente aos juros e correção

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0725/050.217/80
Acórdão nº 101-72.950

Tendo a autuada adquirido de seus acionistas direito pelo valor daquilo que seria um crédito (valor nominal das Notas Promissórias), sem dúvida o direito foi adquirido por valor superior ao real.

O crédito na conta-corrente dos acionistas em 04/07/78, com a imediata utilização deste crédito por parte dos creditados na integralização do aumento de capital em 12/07/78, corresponde, sem dúvida, a um adiantamento (empréstimo) equivalente ao valor creditado (Cr\$ 13.933.155,00), cujo prazo é o período que vai da efetivação do crédito (04/7/78) até o vencimento dos títulos (31.12.80) e o valor da "talentosa" distribuição correspondente aos juros e respectiva indexação camufladamente distribuída.

Note-se que, apesar de o fato trazido aos autos pelo Fisco, ou seja, falta de tradição dos títulos em pagamento de qualquer coisa, poder corroborar a figura, isso não é essencial, nem em nada altera o fato, visto que, se a autuada oferecesse como doação em pagamento os títulos com vencimento para dali aquase dois anos e meio, fatalmente o comprador faria uma destas duas coisas: majoraria o preço dos produtos vendidos ou exigiria o deságio.

Portanto, os acionistas com o crédito, que lhes foi feito, integralizaram o aumento de capital, receberam dividendos e bonificações correspondentes ao novo capital e exerceram outros direitos em decorrência do maior número de ações. Do contrário, só dois anos, cinco meses e vinte e sete dias após, poderiam fazê-lo.

Por outro lado, como que a prova da fraude, isto é, a outra face da moeda, a do artifício, surge nítido mais uma vez o prejuízo para a FAZENDA NACIONAL, pois esta será fatalmente lesada, eis que com o aumento do capital (em papel cuja desvalorização corria pari passu com a perda de poder aquisitivo da moeda) a autuada passou a reduzir os seus lucros em razão da correção monetária do Passivo não Exigível.

Em resumo, seja como aquisição do direito por valor notoriamente superior ao de mercado (real), seja como distribuição disfarçada dos juros e deságio dos Cr\$ 13.933.155,00, referentes ao período de 04.07.78 a 30.12.80, a incidência é indiscutível".

6. Em face de a autoridade julgadora singular não haver acolhido as razões de impugnação da defendente, esta, através da petição de fls. , apelou da decisão, alegando:

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0725/050.217/80
Acórdão nº 101-72.950

6.1 - "Que o Venerando Acórdão nº 101-72.629, de 22.09.81, laborou em flagrante ERRO ESSENCIAL DE DIREITO, ao aplicar, no julgamento do Recurso da Empresa, dispositivo de lei já revogado na época em que ocorreu o suposto fato gerador da obrigação tributária, oportunidade em que já estavam em vigor os artigos 60 e 62 do Decreto-Lei nº 1.598/77".

6.2 - Que a grande invocação prevista no § 1º do art. 62 do Decreto-lei nº 1.598/77, consiste na atribuição, aos beneficiário da distribuição, da responsabilidade pelo pagamento do imposto e multa que se tornarem devidos pela pessoa jurídica;

6.3 - Que o Acórdão que julgou o recurso da pessoa jurídica aplicou legislação já revogada, ao exigir da mesma o imposto de renda incidente sobre a distribuição disfarçada de lucros;

6.4 - Que, sendo, na espécie, o comando legal imperativo no sentido de deslocar a responsabilidade tributária somente para os beneficiários da distribuição não mais existe reflexo nestes casos e a exigência formulada às pessoas físicas dos acionistas, entre os quais se enquadra a Recorrente, é inteiramente improcedente e descabida, por isso que, a prevalecer o entendimento fiscal, o imposto além de ser exigido da pessoa jurídica, está sendo igualmente exigido das pessoas físicas dos acionistas, o que é inconcebível pela lei já vigente à época.

6.5 - "A prevalecer a imposição do Auto de Infração, o crédito tributário além de exigido da pessoa jurídica, está igualmente sendo reclamado das pessoas físicas, o que não permite o § 1º do Dec.Lei nº 1.598/77, tendo em vista que o contribuinte está apenas sujeito ao que dos dispositivos legais promanar".

6.6 - "Como se denota, o Venerando Acórdão prolatado no julgamento do Recurso interposto pela pessoa jurídica reconheceu o fato econômico capaz de legitimar a disfarçada distribuição, por entender que os acionistas tendo um crédito representado por Notas Promissórias a se vencerem após dois anos e meio, cederam

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0725/050.217/80
Acórdão nº 101-72.950

esse direito pelo futuro valor do crédito, sem o deságio correspondente aos juros e correção monetária, integralizando o aumento de capital e recebendo conseqüentemente, dividendos e bonificações".

6.7- Que tendo a pessoa jurídica comprovado e prometido comprar da Fundação Goytacaz S.A., diversos bens discriminados em Contrato Particular pactuado entre as partes, dando, pelo mesmo valor que as recebera, em pagamento da compra e promessa de compra, as referidas Notas Promissórias recebidas dos acionistas em integralização de aumento de capital de 12.07.78. Esse contrato foi anexado ao Recurso interposto ao Conselho pela pessoa jurídica.

Por aí se vê que não se há de falar em deságio correspondente a juros e correção monetária, eis que a pessoa jurídica adquiriu e prometeu adquirir da Fundação Goytacaz, os bens discriminados no anexo que integra o contrato pactuado, dando em pagamento as Notas Promissórias que lhe foram cedidas pelos acionistas oito dias antes.

E o relatório.

V O T O

Conselheiro AGOSTINHO SERRANO FILHO, Relator:

No mérito, nenhum fato novo trouxe a recorrente. Por tanto, como já concluímos quando apreciamos as razões de recurso apresentadas pela pessoa jurídica, o locupletamento ilícito dos sócios à custa da redução indireta dos lucros da sociedade e, conseqüentemente, prejudicando o Fisco na sua fatia, é indiscutível.

Também já vimos que o Fisco não tributou qualquer empréstimo, mas o resultado do que considerou ser um empréstimo, não deixando de reconhecer ser discutível a conceituação jurídica da operação que mascarou a camuflada distribuição disfarçada de lucros, como também consignamos no voto do acórdão da pessoa jurídica, parecendo mesmo tratar-se de aquisição de um bem por valor notoriamente superior ao de mercado, eis que a sociedade pagou o valor nominal de um título, vencível dois anos e meio depois, em moeda cujo poder aquisitivo se reduz em quase 50% ao ano (inflação anual média de 100% no período julho 78 a dezembro de 1980). Todavia, isso em nada prejudica a exigência, dado que o fato econômico está sujeito à tributação, foi claramente descrito como sendo o proveito correspondente aos encargos financeiros (correção monetária e juros) inerentes à operação, obtido pelos sócios ao receberem dois anos e meio antes do vencimento o valor nominal do título, conseqüentemente não se divisaria aí qualquer cerceamento do direito de defesa, que, a bem da verdade, também não foi cogitado nestes autos.

Portanto, tendo este colegiado concluído pela ocorrência do "fato econômico capaz de legitimar a disfarçada distribuição" de lucros como expressamente reconhece a recorrente, quando escreve:

"Como se denota, o Venerando Acórdão prolatado no julgamento do Recurso interposto pela pessoa jurídica reconheceu o fato econômico capaz de legitimar a disfarçada distribuição, por entender que os acionistas tendo um crédito representado por Notas Promissórias a se vencerem após dois anos e meio

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0725/050.217/80
Acórdão nº 101-72.950

cederam esse direito pelo futuro valor do crédito, sem o deságio correspondente aos juros e correção monetária, integralizando o aumento de capital e recebendo conseqüentemente, dividendos e bonificações."

cabe somente apreciar o alegado em forma de preliminar.

Nestas alegações, à guiza de preliminares, parte a recorrente de diversas e inexatas premissas, tais como:

1 - Em face das novas normas legais sobre distribuição disfarçada de lucros, não mais caberia qualquer incidência sobre os lucros assim distribuídos pela pessoa jurídica, sendo única a incidência nas pessoas físicas dos sócios, isto o que se deduz das seguintes passagens do recurso, ipsis litteris:

"a exigência formulada às pessoas físicas dos acionistas, entre os quais se enquadra a Recorrente, é inteiramente improcedente e descabida, por isso que, a prevalecer o entendimento fiscal, o imposto além de ser exigido da pessoa jurídica, está sendo igualmente exigido das pessoas físicas dos acionistas, o que é inconcebível pela lei já vigente à época.

.....

A prevalecer a imposição do Auto de Infração, o crédito tributário além de exigido da pessoa jurídica, está igualmente sendo reclamado das pessoas físicas, o que não permite o § 1º do Dec. Lei nº 1.598/77, tendo em vista que o contribuinte está apenas sujeito ao que dos dispositivos legais promanar".

2 - A conclusão de que, em face da nova legislação somente é possível responsabilizar as pessoas físicas nos casos de distribuição disfarçada de lucros, logo não geraria qualquer efeito o julgado, objeto do Acórdão nº 101-72.629, prolatado no recurso nº 83.783;

3 - Dever-se anular a presente exigência, visto que não mais se pode falar em decorrência.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0725/050.217/80
Acórdão nº 101-72.950

Nenhuma dessas proposições, na realidade, é verdadeira como demonstraremos.

Assim, em primeiro lugar, cabe esclarecer que nas operações, que a lei conceitua como distribuição disfarçada de lucros, a incidência, quando for o caso, continua sendo dupla, na pessoa jurídica e na pessoa física, eis que, além de nenhuma alteração se ter operado neste sentido, tal fato é indiscutível, face ao que textualmente se consignou no art. 62, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598/77, in verbis:

"§ 1º - Nos casos do artigo 60, o lucro distribuído disfarçadamente será tributado como rendimento, classificado na Cédula "H" da declaração de rendimentos, do administrador, sócio ou titular que contratou o negócio com a pessoa jurídica e auferiu os benefícios econômicos da distribuição, ou cujo parente ou dependente auferiu esses benefícios, o qual responderá também pelo imposto e multa que forem devidos pela pessoa jurídica".

Portanto, a dupla incidência é inquestionável. Conseqüentemente, a primeira e mais importante alegação da apelante é de todo improcedente.

O segundo argumento da recorrente não merece melhor sorte, isto porque, embora se possa admitir que o imposto e multa devidos pela pessoa jurídica deveriam ser exigidos também das pessoas físicas, isto é, fosse da competência do Conselho declarar a ocorrência do fato gerador, mas ilegítima a parte contra que fora formulada a pretensão (sujeito passivo); tal não ocorreu porque a parte, a quem cabia alegar a exceção de ilegitimidade passiva não o fez.

Conseqüentemente, se duas são as exigências cabíveis (imposto e multa da pessoa jurídica e das pessoas físicas), mesmo que se admitisse a ilegitimidade passiva da pessoa jurídica, tal fato não acarretaria qualquer insubsistência da exigência formulada contra as pessoas físicas, visto que, se nos termos da legislação de regência, estas deveriam responder pela dupla incidência.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0725/050.217/80
Acórdão nº 101-72.950

cia (isto é, o mais) e o Fisco lhe exige apenas a incidência simples (o menos), não podem vir perante o Fisco alegar que não cumprem a exigência porque devem mais do que exigido. Aliás, contraditoriamente, a própria recorrente reconhece que a grande inovação da legislação está, também, na "atribuição, aos beneficiários da distribuição da responsabilidade pelo pagamento do imposto e multa que se tornassem devidos pela pessoa jurídica." Logo, cabe-lhes cumprir o exigido e, se a pessoa jurídica, por qualquer razão, optar por não pagar o que dela foi exigido (ressaltasse haver o legislador sido extremamente infeliz ao editar as novas normas, pois somente elegendo como sujeito passivo a pessoa jurídica e, estabelecendo a responsabilidade solidária o interesse coletivo estaria acautelado), deve recolher espontaneamente também a parte correspondente à incidência da pessoa jurídica, sob pena de nova ação fiscal.

Finalmente, mais uma vez, ao contrário do alegado, não pode prosperar a procrastinativa pretensão de se anular a presente exigência, para depois instaurar-se outra, sob a alegada falta de decorrência. Isto porque a decorrência sempre existiu e continua existindo.

A decorrência não tem origem na pessoa de quem se exige o tributo e multa pela distribuição disfarçada de lucros, mas sim no fato econômico que gerou as duas incidências. Até na linguagem corrente se diz que "este processo é decorrente do instaurado contra tal pessoa jurídica" e não que "este processo é decorrente da pessoa jurídica tal".

O fato ali provado é que irradia consequências, sendo indiferente que se cite as peças dos autos cuja existência não mais podem ser desconhecida pelo Direito, ou que se acostam aos autos peças daqueles autos.

Concluindo, entendo que a eventual ilegitimidade de parte no processo matriz (onde foi apreciada a operação da distribuição disfarçada de lucros) não contamina o fato (conteúdo do litígio), já apreciado definitivamente por este Colegiado.

Nestas condições, negar provimento ao recurso, após
rejeitar as preliminares, é o meu voto.

Agostinho Serrano Filho
AGOSTINHO SERRANO FILHO

RELATOR