



MINISTÉRIO DA FAZENDA

"LRC"

Sessão de 10 de junho de 1983

ACORDÃO Nº 101-74.482

Recurso nº - 40.295 - IRPF - EXS: DE 1978 a 1981

Recorrente - OTHAY ALVES MOREIRA.

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ - SP

IRPF - DECORRÊNCIA - Lucro automaticamente distribuído originário de receitas omitidas, apuradas em ação fiscal contra pessoas jurídicas, das quais é sócio o Recorrente e cuja tributação foi mantida em julgamento de 2ª. Instância, porém, com redução da multa de 150% para 50%. Procedimento uniforme. Recurso só provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OTHAY ALVES MOREIRA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de 150% para 50%.

Sala das Sessões (DF), em 06 de junho de 1983.

AMADOR OUTEIRELO FERNANDEZ

- PRESIDENTE

BRAZ JANUÁRIO PINTO

- RELATOR

VISTO EM AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA

SESSÃO DE: 25 AGO 1983

FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO e RAUL PIMENTEL. Ausente o Conselheiro FERNANDO CÍCERO VELLOSO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0805-050.869/82-22

RECURSO Nº: - 40.295

ACÓRDÃO Nº: - 101-74.482

RECORRENTE Nº: - OTHAY ALVES MOREIRA

R E L A T Ó R I O

O Contribuinte acima identificado, domiciliado em São Bernardo do Campo (SP), recorre, tempestivamente, a este Conselho, em 22.09.82, contra Decisão de nº 178/82 (fls. 80) do Sr. Delegado da Receita Federal em Santo André (SP), que julgou procedente o lançamento constituído pelo Auto de Infração de fls. 54/55, cujo crédito tributário, até 31.03.82, atingiu o montante de Cr\$. 16.576.437,00.

2. O lançamento originou-se de omissão de receita — considerada lucro distribuído — e retirada "pro-labore" não declarada, apuradas pela Fiscalização nas empresas, de que é sócio (50% do capital), Hotel Km 18, Ltda. e Hotel Lago Azul, Ltda., nos anos-base de 1977 a 1980, referindo-se a retirada, apenas, ao ano-base de 1980, conforme Processos de nºs. 0805-050.759/82-24 e 0805-050.732/82-78, respectivamente. A multa aplicada sobre o imposto pelos lucros distribuídos em decorrência da omissão de receita apurada, foi de 150% e, relativamente ao "pro-labore", foi de 50%.

3. O enquadramento legal indicado foi: I) Quanto às infrações : arts. 31, § 1º, II, "d" e 34, "a", c/c arts. 20; 53; 66 e 86 do RIR/75 (Decreto nº 76.186/75); e arts. 34, I, c/c arts. 20; 53; 66 e 86 do RIR/80 (Dec. 85.450/80); c/c arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502/64; II) Quanto ao Procedimento de Ofício: arts. 625;

Acórdão nº 101-74.482

676, III e 678, III, do RIR/80; III] Quanto a Correção Monetária e multa: arts. 704; 705 e 728, II e III, do RIR/80.

4. O Recorrente, na 1ª Instância, impugnando o lançamento alegou:

Preliminarmente:

- a) cerceamento de defesa, face a tributação ter tido por base, inicial, elementos de outra empresa, Lavanderia Industrial São Bernardo Ltda., cuja administração lhe é estranha e cuja escrituração não tem acesso;
- b) que através de declarações e documentos de Fiscalização, teria havido uma possível omissão de receita naquela Lavanderia;
- c) que a Fiscalização buscara nessa empresa "pretensos elementos" contábeis para hipoteticamente atribuir às empresas, das quais é sócio, já citadas, receitas que nunca existiram;
- d) além da citada empresa ser estranha ao Recorrente, o Órgão Fiscalizador não lhe permitiu ter acesso ao processo administrativo (fiscal) pelo qual se apurara a omissão de receita contra aquela Lavanderia;
- e) que estaria impedido de exercitar ampla defesa, garantida constitucionalmente, contra a imputação que lhe é feita pelo Auto de Infração, a título de sonegação, se não tiver condições de verificá-la corretamente;
- f) que negar esse cerceamento de defesa é ferir ainda mais os princípios do Direito e a Constituição.

Quanto ao Mérito:

- a) além de reportar-se à matéria inserida na preliminar, e requerer que integrem essas razões de mérito, as razões das contestações apresentadas nos processos citados de suas duas empresas: Hotel Km. 18, Ltda. e Hotel Lago Azul, Ltda. (vide síntese das citadas razões, anexadas aos autos), acrescenta o que se segue;
- b) com os "pseudos elementos" a Fiscalização tributou suas empresas sem qualquer amparo legal (Lei, Decreto ou Regulamentação) e a seu bel prazer

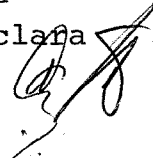
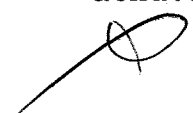
distribuiu a pseudoreceita, já tributada, à sua pessoa física, tributando novamente;

- c) com essa bitributação, de novo foi ferida a Constituição Federal;
- d) se fosse permitido alcançar receita da forma feita pela Fiscalização, seria necessário que se encontrasse, também, despesa equivalente ou, pelo menos, proporcional;
- e) mister se faria encontrar o destino da pseudoreceita e nunca transferi-la, simplesmente, para os sócios, inclusive sem direito a qualquer dedução;
- f) o Estado tem a obrigação, acima de tudo, de orientar o cidadão. Esse direito não lhe foi reconhecido. A mão do Estado só veio para castigá-lo, responsabilizando-o por fatos e omissões de que não foi causa.

5. A Autoridade de 1ª Instância, considerando tempestiva a Impugnação e, após análise da defesa, a indefere, mantendo o lançamento contestado sob o fundamento de que, sendo reflexo de pessoa jurídica, acompanham-se as decisões dos processos contra as pessoas jurídicas dos quais é decorrente, mesmo porque se consideram distribuídas aos sócios as importâncias apuradas como receitas omitidas.

6. O autuado recorre da Decisão de 1ª Instância, apresentando, a este Conselho, seu recurso às fls. 87 e 88, em 22.09.82, após ter solicitado (fls. 84) vista dos autos, em 16.09.82, fora da repartição, o que lhe foi negado, por ser expressamente proibida a saída de autos da repartição, conforme está estabelecido no art. 203 do Dec-Lei nº 5.844/43. Foi-lhe concedida vista do processo na repartição.

7. Antes em 21.09.82, o titular da Agência da Receita Federal em São Bernardo do Campo (SP) tinha comunicado a recorrente, via telex (fls. 85), que a cópia dos autos, a ser-lhe entregue, estava à sua disposição naquela repartição. O contribuinte, no dia seguinte, acusou o recebimento do telegrama, através de ofício de fls. 91/93, da mesma data, sem, entretanto, retirar, imediatamente, a cópia do mencionado processo de nº 0805-050.869/82-22, que se achava à sua disposição. Nesse mesmo ofício, o contribuinte declara



ter sido atendido de maneira respeitável e digna e que os autos foram colocados, imediatamente, à sua disposição, dentro da repartição; defende seu direito de retirar o processo da repartição para estudo detalhado, sob pena de ser-lhe cerceada a defesa se não atendido, o que seria, segundo entende, manifesta desobediência ao art. 89 da Lei nº 4.215/63, inciso XVII, com a redação alterada pelo art. 1º da Lei 6884/80, finalmente, reitera o seu pedido de vista fora da repartição, com a retirada dos autos.

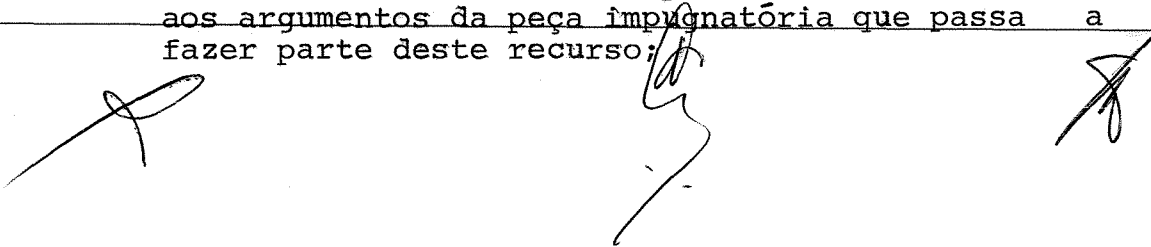
8. Em despacho, de fls 95, aos 23.09.82, foi-lhe, mais uma vez, negada a retirada dos autos, da repartição, com fundamento no art. 203 do Dec. Lei nº 5.844/43 que não fora atingido pelo comando do art. 89, inciso XVII da Lei 4.215/63, já alterado pelo art. 1º da Lei nº 6.884, de 09.12.80. No mesmo despacho a Autoridade de 1ª Instância determinou, de ofício, que fosse extraída e entregue a autuada, cópia autenticada do inteiro teor do processo fiscal, nos termos do art. 153, § 35 da Constituição Federal, antes de decorrido o prazo para impugnação do lançamento.

9. A cópia de inteiro teor deste processo ficou à disposição da autuada desde 29.09.82, segundo despacho de 04.11.82, às fls. 96, convidando o representante e advogado da autuada, para retirá-la, para formulação do recurso a este Conselho. Em 10.11.82 a cópia deste processo foi entregue ao representante da autuada, conforme recibo de fls. 95-verso. Passados 40 dias daquela data, o processo foi encaminhado a este Conselho sem alteração alguma do recurso (fls. 87/88) que tinha sido apresentado em 22.09.82.

10. Assim relatamos, em síntese, o conteúdo desse Recurso:

Em Preliminar:

a) declara, a recorrente, seu inconformismo com a Decisão de 1ª Instância, reportando-se, na íntegra, aos argumentos da peça impugnatória que passa a fazer parte deste recurso;



- b) discorda daquela decisão que desconheceu o cerceamento de defesa que sofrera, obstruindo o seu legítimo direito de retirar o processo da Repartição, podendo levá-lo pelo prazo que a lei lhe outorga;
- c) há que se arguir, ainda, cerceamento de defesa pela falta de acesso ao processo da Lavanderia Industrial São Bernardo Ltda., autos em que se basearam os Fiscais para autuar o requerente;

No Mérito:

- a) teve como reflexo em sua pessoa física a totalidade do lucro presumido sem qualquer desconto;
- b) a Fiscalização com valores do Auto de Infração aplicado à Lavanderia Industrial São Bernardo Ltda., teria encontrado um lucro presumido e hipotético que foi imputado às empresas do Recorrente. Depois de tributado, esse lucro foi distribuído aos sócios e novamente tributado;
- c) ninguém pode ser taxado por pretensos valores, sem saber como e de que forma são considerados lucros. O fato gerador seria nulo;
- d) a ação fiscal é irregular e absurda, bitributando os mesmos valores obtidos pela imaginação.

É o relatório.

V O T O

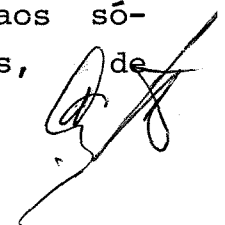
Conselheiro BRAZ JANUÁRIO PINTO, RELATOR:

Considerando, quanto à preliminar não ter ocorrido o alegado cerceamento de defesa, pelos seguintes motivos:

- 1º) todos os elementos básicos do lançamento constituído pelo Auto de Infração estão no Processo, há extensos relatórios e quadros demonstrativos, bem como todos os documentos que foram devolvidos se encontram em poder do interessado;
- 2º) o Recorrente teve vista do Processo e lhe foi fornecida uma cópia de inteiro teor, conforme consta do próprio Processo, e mais, sendo o advogado do Recorrente, o mesmo de suas empresas autuadas, os Processos delas, obviamente, ficaram também à sua disposição, tendo sido tiradas, também, cópias de inteiro teor dos mesmos;
- 3º) o Processo ainda ficou na Repartição da jurisdição do Recorrente, por mais 40 dias aguardando complementação do Recurso, se o Recorrente assim o desejasse, entretanto nada mais foi acrescentado àquela peça de defesa contra a Decisão de 1º Grau.

Considerando quanto ao mérito, não ter ocorrido a alegada bitributação, mas apenas o reflexo tributário da omissão de receita apurada nas empresas das quais é um dos sócios, participando com 50% do capital;

~~Considerando ter a omissão de receita apurada nas~~
~~quelas empresas, sido considerada líquida e distribuída aos só-~~
~~cios na proporção de sua participação no capital das mesmas,~~ de

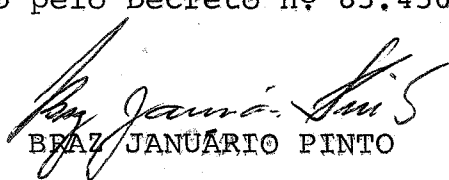


conformidade com os arts. 31, § 1º, II, "d" e 34 "a" do RIR/75 e 34, I do RIR/80.

Considerando ter o Recorrente ter tomado ciência e recebido uma cópia deste Processo, bem como apresentado defesa nas duas instâncias;

Considerando terem as duas empresas, Hotel Km 18, Ltda. e Hotel Lago Azul, Ltda., sido autuadas por omissão de receita, e cujos Processos foram julgados por esta Câmara, tendo sido negado provimento aos respectivos Recursos e mantidos os lançamentos do imposto, porém, com redução das respectivas multas de 150% para 50% (Acórdãos nºs 101-74.379 e 101-74.282 da 1a. Câmara do 1º C.C.).

Considerando tudo o mais que do Processo consta, voto pela negativa de provimento do Recurso, determinando, porém, redução da multa de 150% para 50% prevista no artigo 728 - II do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.


BRAZ JANUÁRIO PINTO - RELATOR