



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10120/000.999/89-61

nlfr

Sessão de 15 de fevereiro de 1990

ACORDÃO Nº 103-10.166

Recurso nº: 57.521 - IRF - ANO DE 1985

Recorrente: SUPERMERCADO ROCHEDO LTDA.

Recorrida : DRF EM GOIÂNIA - GO

IRF - DECORRÊNCIA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO

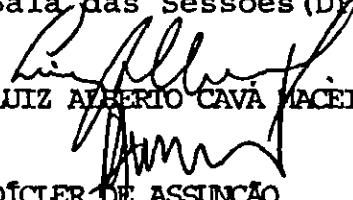
Não se conhece das razões de recurso quando perempta a impugnação, tratando-se de circunstância não discutida em segunda instância.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, SUPERMERCADO ROCHEDO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

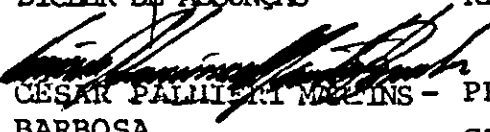
Sala das Sessões (DF) ., 15 de fevereiro de 1990


LUIZ ALBERTO CAVA MACIEIRA - NA FALTA DO PRESIDENTE
(RI, ART. 5º, § único)

DÍCLER DE ASSUNÇÃO - RELATOR "AD HOC"

VISTO EM

SESSÃO DE 18 JUL 1991


CESAR PALMIERI MARTINS - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL
BARBOSA

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AYRES DE OLIVEIRA, ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA, LÓRGIO RIBEIRO (RELATOR), FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, BRAZ JANUÁRIO PINTO, ANTONIO DA SILVA CABRAL (PRESIDENTE). Ausente por motivo justificado o Cons. DÍCLER DE ASSUNÇÃO.

Acórdão nº 103-10.166

Julgado na sessão de 14.02.90, o recurso do processo principal, decidiu esta Câmara, através do Acórdão nº 103-10.118, conforme cópia de fls.

V O T O

Conselheiro DÍCLER DE ASSUNÇÃO - Relator "ad hoc"

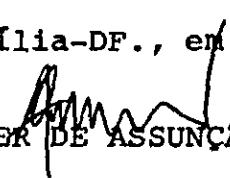
Como relator designado "ad hoc", passo a formalizar o voto do presente Acórdão, uma vez que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Como visto no relatório, o presente procedimento fiscal decorre do que foi instaurado contra a recorrente para cobrança de imposto de renda pessoa-jurídica, também objeto de recurso, que julgado, não foi conhecido, porque intempestiva a impugnação, circunstância não discutida.

Em consequência, igual sorte colhe o recurso apresentado neste feito decorrente, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusão diversa.

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, na qualidade de relator designado "ad hoc", e na conformidade do decidido na sessão de julgamento, o voto é no sentido de não conhecer do recurso.

Brasília-DF., em 15 de fevereiro de 1990


DÍCLER DE ASSUNÇÃO - RELATOR "AD HOC"



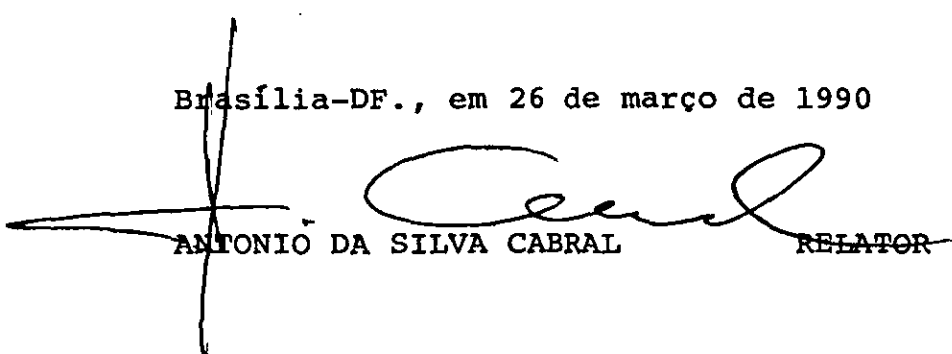


Acórdão nº 103-10.182

dade do auto de infração, eis que a razão desta era a retroatividade do Decreto-lei nº 2.065/83, mas esta parte já foi provida pelo julgador singular. Não há razão para se anular o lançamento, no tocante aos demais exercícios, pois se retroatividade houve, esta só ocorreu no ano de 1983. Os demais argumentos da recorrente já foram examinados no processo principal.

Assim sendo, voto no sentido de se rejeitar o pedido de perícia, bem como de não se acolher a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 26 de março de 1990



ANTONIO DA SILVA CABRAL

RELATOR

Acórdão nº 103-10.182

Base do auto de infração (decorrente)

859.539.885

A Câmara excluir da tributação, neste exercício, a quantia de Cr\$ 1.245.600, mas como esta importância não compõe a base de cálculo, nada mais há a ser excluído no presente processo.

Quanto ao exercício de 1986, a base de cálculo, no processo principal, era Cr\$ 2.713.667.327, enquanto no auto de infração, neste processo, a base de cálculo foi apontada pelo autuante como sendo da ordem de Cr\$ 2.559.302.539, o que significa ter o presente auto desconsiderado a importância de Cr\$ 154.364.788.

Para o observador atento, esta importância que não compõe o presente auto de infração correspondia, no processo principal, aos seguintes itens do auto de infração:

a) item 6: imobilização escriturada como despesa operacional, no valor de Cr\$ 82.658.393;

b) item 7: omissão de receita de correção monetária relativa à infração do item anterior: Cr\$ 71.706.395.

Assim, temos:

- Base de cálculo (principal)	2.713.667.327
- <u>Menos</u> valores não considerados (AI)	
82.658.393	
<u>71.706.395</u>	<u>154.364.788</u>
- Auto de Infração (decorrente)	2.559.302.539

Acontece que esta Câmara excluiu, no julgamento do processo principal, a importância de Cr\$ 122.909.450. relativamente a imobilização e sua correção monetária, que não foi computada neste processo. Logo, nada há a excluir no presente auto de infração.

Não há motivo para se examinar a preliminar de nulidade

Acórdão nº 103-10.182

me o entendimento do Parecer Normativo CST nº 20/84, embora nos autos não conste observação a respeito dessa exclusão.

Assim é que, no exercício de 1985, ano-base de 1984, o total das infrações chegou a Cr\$ 922.572.911, enquanto o autuante só considerou, neste processo, Cr\$ 859.539.885. Ao observador atendo não pode passar despercebido que a diferença é exatamente Cr\$ 63.033.026. Esta última importância é relativa aos seguintes itens do auto de infração lavrado contra a pessoa jurídica:

a) item 6: despesa indevida de correção monetária em virtude da correção monetária da integralização de capital, no valor de Cr\$ 12.000.000, a saber Cr\$ 1.245.600;

b) item 7.1: despesas de propaganda e publicidade não comprovadas através de documentação hábil e idônea, no montante de Cr\$ 10.317.000;

c) item 7.2: despesa indevida de propaganda em decorrência de lançamento de duplicidade, equivalente a despesa de Cr\$ 5.280.000;

d) item 7.3: imobilização escriturada como despesa operacional, conforme descrito no termo de encerramento, no valor de Cr\$ 28.592.379;

Item 8: omissão de receita de correção monetária em relação ao item anterior: Cr\$ 17.598.047.

Em resumo:

- Valor da base de cálculo (matriz)	922.572.911
- Menos: Valores excluídos (auto)	
1.245.600	
10.317.000	
5.280.000	
28.592.379	
<u>17.598.047</u>	<u>63.033.026</u>

Acórdão nº 103-10.182

Entendo que TILBERY, na sua simplicidade, disse tudo o que se deveria dizer a respeito da matéria. O pensamento da recorrente teria apoio até em muitos Conselheiros, se não fosse a edição do art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

Já agora não mais é possível discutir a respeito da distribuição ou não das quantias omitidas, pois é a lei que assim o determina, por presunção legal juris et de jure, bastando, como está no art. 8º, que fique comprovada a omissão de receitas.

É evidente que no tocante aos fatos que "diminuem o lucro do exercício" o assunto é outro, devendo o fisco mencionar que hipóteses ou qual procedimento envolve realmente "redução no lucro do exercício". A própria administração produziu o Parecer Normativo CST nº 20/84, no qual admitiu que não haveria possibilidade de se falar em distribuição automática no caso de diferença a menor na correção monetária do ativo permanente, bem como na apropriação como custo ou despesa de aplicação de capital na aquisição de bens do ativo imobilizado, na apropriação do encargo de depreciação a maior do que o legalmente admitido e no caso da subavaliação de estoques, entre outros motivos porque, conforme acontece no caso da subavaliação de estoques, o lucro que fica diminuído num exercício será aumentado no exercício seguinte e tal fato, evidentemente, não implica em distribuição de nada aos sócios.

No caso da recorrente, as hipóteses elencadas pelo Fisco, no processo principal, implicam em omissão de receitas e em sua distribuição automática, como aconteceu no caso das omissões caracterizadas por suprimentos não comprovados, não escrituração de juros e outras receitas, passivo não comprovado, omissão de receitas detectada pela omissão de saídas, despesas de propaganda não comprovadas, não escrituração de fretes, etc.

Por outro lado, teria a recorrente razão no tocante as glosas de imobilizações e outras. Acontece que o autuante já excluiu da tributação os valores que deveriam ser excluídos, confor

L

Acórdão nº 103-10.182

pécie de perícia, no entanto, se faz desnecessária, pois já agora não mais se tem que cogitar do fato da efetiva distribuição das receitas omitidas, eis que, conforme acentuou o julgador singular, a distribuição é automática, por presunção legal.

De qualquer forma, faço minhas as razões apontadas pelo julgador monocrático para negar acolhida ao pedido de perícia.

Quanto ao mérito, a argumentação da recorrente se centraliza no argumento de que não se pode ter os montantes apontados como omissão de receitas como distribuídos automaticamente aos sócios, sem se verificar se realmente foram distribuídos.

Antes de abordar as razões da recorrente, cito a opinião do Prof. HENRY TILBERY (Comentário ao Decreto-lei nº..... 2.065, Res. Trib., 1983, São Paulo, pág. 33), ao comentar o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, que embasou o auto de infração:

"No caso de OMISSÃO DE RECEITAS pela pessoa jurídica existe uma prática tributária, já tradicional, de tributar - além do lançamento "ex officio" sobre a diferença do lucro na pessoa jurídica - também o RE FLEXO na pessoa física dos acionistas ou sócios sob título de Distribuição de Lucros. Esta prática, confirmada por decisões administrativas, não tem, realmente, base legal. Em princípio, não concordamos com tributação por mera presunção, mesmo porque é sabido que existe uma parte paralela das atividades das empresas, submersa isto é que não aparece na superfície. Esta realidade muitas vezes obriga as empresas para realizarem gastos sem recibos e comprovantes. São estes gastos, exatamente, que só podem ser liquidados forçosamente com receitas NÃO contabilizadas. Tais fatos verdadeiros, mesmo se teoricamente condenáveis, demonstram que não corresponde necessariamente à omissão de receitas uma distribuição "sonegada" aos sócios. Afinal repetimos, o imposto de renda não deve incidir sobre mera PRESUNÇÃO. Todavia o artigo 8º do Decreto-lei agora revestiu essa prática pré-existente de tributação do RE FLEXO nas pessoas físicas dos sócios no caso de omissão de receita - como por exemplo nos processos de "passivo fictício" - de roupagem legal, que antes não tinha."

L

Acórdão nº 103-10.182

Invocou, ainda a Jurisprudência dos tribunais, transcrevendo o seguinte:

"Imposto de Renda. Omissão de receita Pessoa Jurídica. Taxação reflexa - Sócios.

A luz da legislação do Imposto de Renda, a distribuição de lucros, ato pelo qual a pessoa jurídica transfere, a título de participação o lucro para patrimônio alheio, no relativo aos sócios não se presume, dependendo de fato específico, só sendo prevista a distribuição automática nos casos de firma individual, filial estrangeira com sede no país e aos comissários estrangeiros que aqui operem. Sentença confirmada.

Decidiu o Tribunal por unanimidade, confirmar a sentença.

- Acórdão de 19 de agosto de 1987 da Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos (TFR), na Remessa Ex-Officio 102-473 do Rio Grande do Norte.(7.194.447). Relator: Ministro Ilmar Galvão - DJU de 3 de setembro de 1987, página 18.135."

Não houve recurso de ofício, como no caso da decisão anulada.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator:

O recurso é tempestivo, eis que a ciência da decisão recorrida se deu em 22.11.89 (AR de fls. 99), enquanto a protocolização ocorreu em 19.12.89 (doc. de fls. 100).

A recorrente não tornou a solicitar perícia. De qualquer forma, entendo que esta se faz desnecessária, sobretudo porque a perícia não mais teria sentido a respeito das infrações que motivaram a tributação em função das omissões de receitas, já que esta matéria está preclusa. Assim, a perícia, no presente processo, só teria sentido a respeito do objeto do presente litígio, a saber, se houve ou não distribuição dos valores omitidos. Esta es

L

Acórdão nº 103-10.182

motivar o seu pedido, conforme determina o art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72. Além do mais, trata-se, no caso, de tributação reflexiva, cuja exigência originária é finda administrativamente (fls. 59/88). De qualquer forma, não se atina com o objetivo do pedido que, em sendo completamente desnecessário, deve ser indeferido.

Por outro lado, assiste razão à impugnante, ao invocar o princípio da irretroatividade da lei. Por isso deve ser excluída a tributação relativamente à distribuição de lucros que teria ocorrido em 31.12.83.

O mesmo, todavia, não se pode afirmar quanto às demais exigências. Com efeito, a inovação trazida pelo citado art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 é que, com ele, houve substituição do sujeito passivo (contribuinte) pelo sujeito passivo responsável. E acrescentou: "Agora, tributa-se, exclusivamente na fonte, as omissões distribuídas pela fonte pagadora, desde que impliquem redução do lucro da pessoa jurídica".

Por outro lado, acrescentou o julgador, ao elaborar o auto de infração decorrente, cuidou o autuante de selecionar do total das omissões constantes do processo matriz apenas aquelas que implicaram em redução do lucro da pessoa jurídica autuada. E finalizou:

"A alegação de que falta nos autos a prova da efetiva distribuição de lucros não pode prosperar. É que o dispositivo legal em questão, aplicável ao caso, cuida de fato gerador presuntivo. E mais, em sendo caso de presunção legal, nem ao menos admite prova em contrário. Dessa forma, julgado procedente a autuação matriz, impõe-se a tributação exclusiva de fonte."

Em seu recurso voluntário a empresa se reportou às mesmas razões de recurso já apresentadas por ocasião em que foi prolatada a primeira decisão, pelo que reiterou o que afirmou naquela ocasião.



Acórdão nº 103-10.182

O Delegado da Receita Federal acolheu a preliminar de irretroatividade do Decreto-lei nº 2.065/83. Quanto ao mérito, não acolheu as razões da impugnante, pois o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 contém presunção legal. Além do mais, o autuante teve o cuidado de selecionar, entre as infrações, as que realmente implicaram diminuição do lucro líquido. Quanto à questão da prova da efetiva distribuição de lucros, ainda que não se tratasse de presunção "juris et de jure", decorreria dos fatos apontados. E acrescentou: "É que, em sendo a pessoa jurídica mera figção legal, os recursos estranhos à sua escrituração mercantil, não teriam outro local de deságua que não o bolso dos próprios sócios. Assim, julgada procedente a autuação matriz, impõe-se a tributação reflexiva." Em razão disto, do total de Cr\$ 25.319.690,80, excluiu a importância de Cz\$ 162.214,00, relativa ao exercício de 1984. Este valor equivale a Cz\$ 4.000,00 relativos a imposto e a Cz\$ 158.214,00 de multa.

Houve recurso de ofício para o Superintendente da 5ª. R.F., o qual negou provimento, conforme decisão de fls. 57.

No recurso voluntário a empresa tornou a invocar os mesmos argumentos da impugnação. Salientou que deveria a repartição lançadora provar que houve distribuição dos valores citados como tributados na pessoa jurídica. Insistiu no pedido de perícia.

O recurso veio a julgamento nesta Câmara, no dia ... 11.05.89, e o Colegiado houve por bem declarar nula a decisão de primeiro grau, conforme consta do Acórdão nº 103-09.183.

Nova decisão foi prolatada (fls. 94/97), desta vez abordando o julgador a questão do pedido de perícia e dando provimento parcial para excluir da tributação o montante relativo ao ano de 1983.

A respeito do pedido de perícia, salientou o julgador que se tornou difícil apreciá-lo, pois a empresa finalizou sua impugnação requerendo "perícia com arbitramento e formulação de quesitos, tudo como é legal e de JUSTIÇA". Deixou, portanto, de

Recurso nº 57.704

Acórdão nº 103-10.182

Recorrente: LOJAS UNILAR LTDA .

R E L A T Ó R I O

LOJAS UNILAR LTDA., empresa com sede em Feira de Santana, Estado da Bahia, inscrita no CGC sob o nº 13.333.406/0001-38, não se conformando com a decisão de fls. 94/97, recorre a este Conselho, para os efeitos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Trata-se de julgamento de processo decorrente, no qual se cobra imposto de renda, na fonte, por ter ocorrido distribuição de lucros oriundos de omissões de receitas operacionais, na forma como foi explicitada no processo principal, pelo que foi elaborado o seguinte quadro demonstrativo:

<u>"Exercício/Período-base</u>	<u>Valor da omissão</u>	<u>alíquota</u>	<u>I.R.F.</u>
1984/1983	Cr\$ 12.000.000,00	25%	Cr\$ 4.000.000,00
1985/1984	Cr\$ 859.539.885,00	25%	Cr\$ 214.884.971,00
1986/1985	Cr\$ 2.559.302.539,00	25%	Cr\$ 639.825.634,00
1987/1986	Cr\$ 23.409.112,85	25%	Cr\$ 5.852.278,21

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 544 inciso III do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/80), aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 e art. 8º do Decreto-lei nº.... 2.065 de 26 de outubro de 1983."

Na impugnação a autuada arguiu, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, por fazer retroagir o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83. Quanto ao mérito, lembrou que existe no Brasil a tipicidade cerrada e o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 parte de uma presunção inaceitável. Além do mais, só se aplica esse art. 8º se ficar comprovado que a diferença no lucro líquido da empresa foi causada por omissão de receita ou por outro procedimento que implique redução do lucro líquido. A tributação reflexa tem sido reiteradamente rejeitada pelos tribunais, por envolver mera presunção. Tem o Fisco a necessidade de demonstrar a distribuição efetiva. Houve pedido de perícia.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AYRES DE OLIVEIRA, LÓRGIO RIBEIRO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA e BRAZ JANUÁRIO PINTO. AUSENTE POR MOTIVO JUSTIFICADO O CONSELHEIRO ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA.