

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

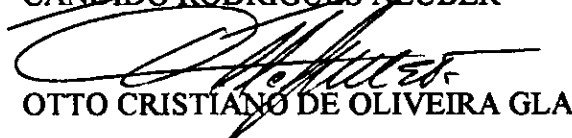
Processo nº : 10469.003.742/90-55
Recurso nº : 88.798
Matéria : IRPF - EXS: 1988 E 1989
Recorrente : MARIA DA CONCEIÇÃO EWERTON SAMPAIO
Recorrida : DRF EM NATAL - RN
Sessão de : 16 de maio de 1996

Acórdão nº : 103-17.438

TRD - É ilegítima a incidência da TRD como fator de correção, bem como, sua exigência como juros no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MARIA DA CONCEIÇÃO EWERTON SAMPAIO,**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para ajustar a exigência do IRPF ao decidido no processo matriz pelo Acórdão nº 103.17.406 de 14 de maio de 1996, bem como excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do Relatório e Voto que passam a fazer parte do presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

- PRESIDENTE

- RELATOR

FORMALIZADO EM: **30 JUL 1996**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Vilson Biadola, Sandra Maria Dias Nunes, Márcio Machado Caldeira, Márcia Maria Loria Meira e Victor Luís de Salles Freire.



Processo nº : 10469.003.742/90-55
Recurso nº : 88.798
Acórdão nº : 103-17.438
Recorrente : MARIA DA CONCEIÇÃO EWERTON SAMPAIO

RELATÓRIO E VOTO

Conselheiro Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Relator:

Trata o presente processo de exigência reflexa do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, que recaiu sobre sócio da pessoa jurídica, optante pela tributação com base no lucro presumido, que foi tributada em virtude da prática de omissão de receita.

A Autuada impugnou o Auto de Infração alegando que nunca prestou serviço a pessoa jurídica da qual é sócia razão pela qual não se legitimava a tributação reflexa.

A Decisão recorrida manteve a exigência como concebida observando tratando-se de tributação reflexa esta deveria acompanhar o decidido no processo principal em virtude da íntima relação de causa e efeito. Em seguida, apesar de não ter sido exigida no Auto de Infração a TRD cobrada como juros, a Decisão Recorrida determinou fosse considerada no cálculo dos acréscimos legais.

I Intimada da Decisão a Autuada interpôs recurso para este Conselho insistindo nos mesmos argumentos contido em sua peça Impugnatória, além de se insurgir contra a aplicação da TRD como juros.

O processo foi distribuído para a sexta Câmara deste Conselho que proferiu Acórdão cuja ementa se transcreve:

“NORMAS PROCESSUAIS - CORREÇÃO DE INSTÂNCIA - Se o lançamento suplementar se aperfeiçoa na decisão de primeira instância, o recurso manifestado não pode ser apreciado como tal, devendo o processo ser devolvido a repartição de origem, para que o apelo seja apreciado como nova impugnação.”

Intimada da nova decisão, a Autuada impetrou recurso para este Conselho seguindo a mesma linha adotada em sua peça impugnatória, inclusive continuando a questionar que nunca prestou serviço a empresa da qual era sócio.



Processo nº : 10469.003.742/90-55
Recurso nº : 88.798
Acórdão nº : 103-17.438
Recorrente : MARIA DA CONCEIÇÃO EWERTON SAMPAIO

O recurso é tempestivo dele conheço.

Não assiste razão a recorrente quando argüi não ser legítima a tributação porque nunca prestou serviço a empresa da qual é sócia. Aos sócios de pessoa jurídica optante pelo sistema de tributação com base no lucro presumido, proporcionalmente à sua participação no capital social, serão atribuídos, como lucro automaticamente distribuídos, a parcela do lucro presumido apurada pela pessoa jurídica ou pela fiscalização na superveniência de lançamento de ofício.

Alega a Recorrente não ter ocorrido o fato gerador do imposto, esquecendo que sendo sócia da pessoa jurídica e sendo a tributação com base no lucro presumido uma opção exercida espontaneamente pela sociedade, a sócia se responsabiliza pela decisão adotada, mesmo que não seja gerente porque a gerência não subtrai do sócio o poder de decisão. A gestão é exercida no interesse da sociedade e de acordo com a vontade de seus sócios.

Por outro lado a tributação de reflexa de que trata o presente processo se refere a rendimentos da cédula "C" e da Cédula "F" dos sócios. Quando aos rendimentos referente aos lucros tidos como automaticamente distribuídos nada se questiona. Quanto aos rendimentos à título de retirada por serviços prestados cabe argüir que a lei somente determina sejam declarados pelos sócios que efetivamente prestaram serviços para a sociedade. A recorrente declarou rendimentos na cédula "C" de sua declaração, o que vale por dizer, declarou em documento oficial que houvera prestado serviço a empresa. Agora declara que nunca prestou serviço a empresa. No mínimo está este relator diante de um conflito de declarações prestadas pela própria autuada. Os aditivos 05, 06 e 07 do Contrato Social da pessoa jurídica, anexados aos Autos nada esclarece, uma vez que as cláusulas alteradas não tratam da gestão da sociedade. A falta de prova mais robusta no sentido de invalidar declaração oficial, concluo pela legitimidade da exigência, até porque a gerência é dispositivo limitador nos contratos sociais, na ausência de dispositivo expresso, presume-se que todos os sócios têm poder de gestão.

No que se refere a TRD, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já consagrou o entendimento de que sua exigência como juros de mora somente se legitima a partir de agosto de 1991, quando passou a vigor a Lei nº 8.218/91.

Apesar da questão se refere a matéria constitucional é oportuno apontar que em recente consulta formulada pela Secretaria da Receita Federal e dirigida a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, acerca da competência do executivo para decidir sobre a questão constitucional, aquela procuradoria reconheceu a legitimidade deste procedimento, inclusive por parte deste Conselho, através do Parecer PGNF/CRF nº 439/96.

Processo nº : 10469/003.742/90-55
Recurso nº : 88.798
Acórdão nº : 103-17.438
Recorrente : MARIA DA CONCEIÇÃO EWERTON SAMPAIO

Apesar da questão se refere a matéria constitucional é oportuno apontar que em recente consulta formulada pela Secretaria da Receita Federal e dirigida a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, acerca da competência do executivo para decidir sobre a questão constitucional, aquela procuradoria reconheceu a legitimidade deste procedimento, inclusive por parte deste Conselho, através do Parecer PGNF/CRF nº 439/96.

Neste Parecer, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional concluiu, ainda, que declarada inconstitucional pelo STF determinada exação as autoridades responsáveis pelo lançamento deveriam agir segundo o entendimento consagrado pela Suprema Corte.

No navegar dessas idéias, observou:

“De ressaltar-se que, mormente para a administração pública, a questão não se circunscreve a um simples confronto de idéias, sendo, como tal, desprovido de conseqüências mais sérias. Evoluiu entre a magistratura o entendimento de que ignorar o poder executivo, em sua atuação, as interativas decisões judiciais, mormente as emanadas do STF, que profiram a inconstitucionalidade de leis, acarreta não só a responsabilidade civil da União, como a responsabilidade penal de seus servidores.”

e concluiu:

“considerando que a convergência entre atos da administração e as decisões judiciais é um objetivo sempre a ser perseguido, a Secretaria da Receita Federal poderá prevenir litígios administrativos e mesmo futuras ações judiciais se orientar seus servidores a atuarem em consonância à interativa jurisprudência do STF no tocante à inconstitucionalidade de leis tributárias.

O Parecer sustentou, ainda, o entendimento que segue:

“A Constituição, em seu Art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Como se constata o constituinte houve por bem equiparar a lide judicial à administrativa com o fim de assegurar o respeito aos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa.



Processo nº : 10469.003.742/90-55
Recurso nº : 88.798
Acórdão nº : 103-17.438
Recorrente : MARIA DA CONCEIÇÃO EWERTON SAMPAIO

A plenitude do direito de defesa deve ser vista sob as perspectivas das partes e do juiz. À parte assegura-se esse direito quando se lhe faculta produzir todas as provas admissíveis para fazer valer sua pretensão e articular, com o mesmo propósito, quaisquer argumentos de fato e de direito, não excluídos os que envolvam questão constitucional.

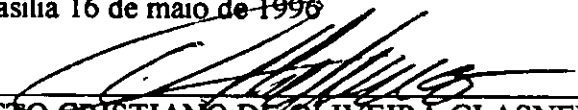
Essa garantia constitucional da parte não estaria atendida se, da perspectiva do juiz, o direito de ampla defesa não corresponder ao correlato poder-dever de apreciar todas as provas produzidas e todos os argumentos articulados pela parte. Não fora assim, a defesa da parte estaria "a priori" desprovida de eficácia.

Por conseguinte, se à parte em processo administrativo não pode ser vedada a faculdade de invocar a inconstitucionalidade de lei obstativa de seu direito, tampouco se pode admitir que o juiz administrativo imponha a si próprio restrições à prerrogativa de apreciá-la.

A jurisprudência mais recente dos tribunais tem enfrentado a questão à luz da ordem constitucional estabelecida em 1988 e vem superando a antiga polêmica doutrinária em torno do tema, em proveito da tese antes exposta."

Face ao exposto voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para ajusta a exigência ao já decidido no processo matriz pelo Acórdão nº 103-17.406 e excluir da exigência a TRD cobrada como juros no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991.

Brasília 16 de maio de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

