



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10620.000720/90-14
Recurso nº : 15.312
Matéria : IRPF - EX.: 1988
Recorrente : TARCÍSIO CALDEIRA DE OLIVEIRA
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 10 DE DEZEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 102-43.526

PRELIMINAR DE NULIDADE - as questões preliminares levantadas não figuram no art. 59 do PAF como causa de nulidade de Auto de Infração.

IRPF - CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO É PENALIDADE -
Correção monetária incidente sobre débitos tributários não constitui penalidade ou agravamento, mas apenas sua expressão nominal atualizada.

TRD - incabível a cobrança de encargos de TRD no período de Fevereiro a Julho de 1991.

IRPF - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO - Não se caracteriza distribuição disfarçada de lucro, se na data da operação não havia lucros acumulados ou reservas de lucros.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TARCÍSIO CALDEIRA DE OLIVEIRA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade, e, no mérito DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, JOSÉ CLÓVIS ALVES, CLÁUDIA BRITO LEAL IVO, MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10620.000720/90-14
Acórdão nº : 102-43.526
Recurso nº : 15.312
Recorrente : TARCÍSIO CALDEIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

TARCÍSIO CALDEIRA DE OLIVEIRA, recorre para esse E. Conselho de Contribuintes de decisão da autoridade julgadora de primeira instância, que julgou procedente o lançamento consubstanciado na Notificação de fl. 49, relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1988, ano- base 1987, formalizando a exigência do crédito tributário no valor total de 9.500,81 BTNF, assim discriminado :

Imposto	5.220,20 BTNF
Multa Ex-offício	2.610,15 BTNF
Juros de Mora	1.670,46 BTNF
Total a Recolher	9.500,81 BTNF

Tem-se à fl.46, que foram apurados rendimentos omitidos, classificáveis na época na Cédula F, no valor total de Cr\$ 1.315.500,00 refere-se ao empréstimo efetuado pela Pessoa Jurídica Casa Rio Preto Ltda., conforme contrato às fls.21 e liberação às fls.22/23, tendo em vista que o valor do referido empréstimo foi utilizado pela pessoa física Tarcísio Caldeira de Oliveira e seus dependentes, conforme docs. de fls.23/37 e os esclarecimentos de fls.19/20, caracterizando lucro distribuído ao sócio majoritário. Como enquadramento legal, citam-se o inciso I do art. 34 e inciso III do artigo 676, ambos do RIR/80.

Utilizando-se da prorrogação do prazo de que tratava o então vigente inciso I do artigo 6 do Decreto n 70.235/72, requerida e deferida (fl.51), o notificado apresenta impugnação tempestiva (fls.55 a 749), anexando os documentos de fls. 63



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10620.000720/90-14

Acórdão nº. : 102-43.526

a 749, que apresentou como resposta à Intimação 202/90. Preliminarmente, requer a nulidade do feito, que entende consubstanciar irregularidades do tipo preconizado no artigo 59 a 61 do Dec. 70..235/72, em face dos seguintes argumentos :

1)O Fisco faz retroagir a fato pretérito, em prejuízo do interessado, os efeitos da Lei 7.799/89, ao cobrar a correção monetária nela instituída, eis que o crédito tributário é pertinente ao ano- base de 1987, sendo portanto ilegal e inconstitucional;

2)O art. 6 da Lei 7.799/89, citado no enquadramento legal, relativa à correção monetária das demonstrações financeiras no Balanço Intermediário, nada tem a ver com a pessoa física e/ou natural do impugnante;

3)A atualização monetária penaliza o contribuinte, devendo estar bem explícita na autuação, sendo o lançamento passível de nulidade por não atender ao que dispõe o art. 10, inciso IV, do Dec.70.235/72, ou seja, por não conter a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

Quanto ao mérito, nega que houve violação do inciso I da artigo 34 do RIR/80, bem como na declaração inexata, na forma preconizada no inciso III do artigo 676 do mesmo diploma, alegando que:

1) O lançamento na cédula F foi estribado em simples presunção, e presunção não pode prosperar em matéria fiscal, e que consoante o parágrafo 2 do artigo 174 do RIR/80, a escrituração da pessoa jurídica mantida com observância das disposições



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10620.000720/90-14
Acórdão nº. : 102-43.526

legais, faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados, cabendo à Autoridade Administrativa a prova da inveracidade deles;

- 2) Se a autoridade fiscal tivesse realizado as diligências necessárias sobre os procedimentos da pessoa jurídica, constataria que não houve a distribuição de lucros caracterizada, segundo a autoridade lançadora, apenas pela circunstância da pessoa jurídica ter contraído um empréstimo com o aval da pessoa física, e querer tributar o empréstimo por ela contraído é o mesmo que tributar duas vezes uma mesma receita, que seria a receita produtora do lucro presumido, na qual se incluiria o empréstimo e o próprio lucro;
- 3) A pessoa jurídica passou parte do dinheiro para o seu titular na forma de mútuo, consoante permissão legal contida no parágrafo 1, alínea "b", do inciso VI do artigo 367 do RIR/80, sendo que o mútuo não foi escriturado pela pessoa jurídica, porque esta é tributada pelo regime de lucro presumido, dispondo de prova da existência da operação entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas a ela ligadas.

Por fim, requer sejam determinadas, se for o caso, as diligências e as perícias de que trata o Dec. 70.235/72, visando dirimir dúvidas supervenientes.

Apresenta a Autoridade Julgadora de Primeira Instância sua Decisão n.º11170.1914/96-12, de fls.754 a 762, entendendo pela procedência do lançamento, pelos seguintes motivos:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10620.000720/90-14
Acórdão nº. : 102-43.526

Preliminarmente, verifica que a Intimação 202/90 (fls.01 a 04), foi feita de forma legítima , sendo seu prazo de atendimento (20 dias) fixado pelo art. 677 do Regulamento do imposto de Renda, não tendo a lei vinculado o mesmo à quantidade de informações solicitadas. Nos termos do arts. 59 do Dec.70.235/72, constata que a notificação foi lavrada por pessoa competente, não se enquadrando na hipótese do referido artigo, entretanto, observa um erro de fato no: tanto a notificação (fl. 49) quanto as “justificativas”, citam em vez do art. 61 do Dec.70.235/72, o art. 6 da Lei 7.799/89, como base da correção monetária, mas tal equívoco não influi na solução do litígio, não havendo portanto necessidade do saneamento previsto na art. 60 do mencionado Decreto pois a Lei 7.799/89 não institui a correção monetária, simplesmente altera a forma de fazê-la , que passa a ser com base na variação do BTNF e BTN, que posteriormente foram extintos pela Lei 8.177/91.

Logo, não há desrespeito ao art. 10 do Dec. 70.235/72, pois como o instrumento usado para a formalização da exigência é notificação de lançamento e não auto de infração, é tratado no art. 11 deste Decreto. Além disso, a atualização monetária não é penalidade e sim mera atualização do débito, e o revisor não deixa dúvida quanto a infração do inciso I do artigo 34, sendo aplicada a sanção prevista no inciso II do art. 728, todos do RIR/80. Acrescente-se que o referido erro de fato não impediu o notificado de saber que sobre o débito exigido incide correção monetária na forma da Lei 7.799/89 .

Em relação ao pedido de diligência ou perícia, foi feito de forma genérica e sem qualquer objetividade, não podendo ser acolhido, uma vez que já constam dos autos os elementos necessários à formação da convicção da Decisão.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10620.000720/90-14

Acórdão nº. : 102-43.526

Em relação ao mérito, o contribuinte confessa à fl.20, bem como comprova com vários documentos, dentre eles o Certificado de Matrícula do MPAS (fl.485), o Alvará de Construção (fl. 489), a Certidão Para Fins de Averbação (fl.732) e o Alvará de Habite-se (fl.733), que seu patrimônio teve um acréscimo materializado num imóvel de sua propriedade, construído no decorrer do ano de 1987 e justificado pela aquisição de disponibilidade financeira proveniente da empresa da qual é sócio, a Casa Rio Preto Ltda. Os valores recebidos são discriminados detalhadamente à fl.20, verso, juntando-se também extratos de fls.23 a 37. Dessa forma fica caracterizada a ocorrência do fato gerador do imposto, sendo fato concreto a tributação dos rendimentos auferidos pelo contribuinte e desnecessária a verificação da escrituração da pessoa jurídica.

Considera incabível a pretensão do impugnante de negar o rendimento, querendo fazer crer que tomou emprestado os referidos recursos. Analisando a declaração do interessado (fls.07 e 09), tem -se que tal dívida não existiu, pois em caso contrário, teria sido informada no quadro 10 de pág. 3, intitulado "Dívidas e Ônus Reais", e alegar que tal empréstimo foi feito é pretender retificar declaração, visando a reduzir tributo, após ter recebido a Notificação de lançamento. (cita o parágrafo 1º do art. 147 do CTN- Lei 5.172/66).

Também ao juntar tantos documentos (fls.63 a 749), não se prestou a trazer um único que respaldasse sua principal alegação, ou seja, a existência de mútuo, limitando-se a alegar que tem as provas das suas alegações.

Quanto à questão levantada a respeito da bitributação, observa-se que o reclamante e a Casa Rio Preto Ltda. são dois contribuintes distintos, e o imposto devido por eles, individualmente, decorre de fatos geradores relacionados a cada um isoladamente. C, mas sem como a aquisição de disponibilidade econômica



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10620.000720/90-14
Acórdão nº : 102-43.526

ou jurídica de um não se confunde com a do outro, o rendimento tributável de um contribuinte pode ser parte do rendimento tributável de quem pagou, mas sem caracterizar "bis in idem". Assim sendo, não se tributou o empréstimo efetuado pela Casa Rio Preto Ltda. junto ao Banco Nacional, mas o rendimento auferido pelo sócio. A existência de tal empréstimo serve apenas como prova da origem dos rendimentos da pessoa física, ou seja, ele realmente foi pago pela pessoa jurídica, que para bancá-lo contraiu empréstimo de igual valor junto a uma instituição financeira. Não é a identificação do avalista do empréstimo que motiva o lançamento, e sim o fato de a pessoa física ter feito uso, em proveito próprio, dos recursos levantados pela pessoa jurídica, caracterizando a distribuição de lucro.

Não procede a negativa da defesa em relação ao prédio de propriedade do contribuinte, em cuja construção (fl.19-verso) empenhou, durante o ano de 1987, a quantia de R\$ 1.040.881,00, pois não foi arrolado na declaração de rendimentos, demonstrando assim sua inexatidão.

Intimado de decisão da autoridade julgadora, o contribuinte recorre (fls.764 a 774) ao E. Conselho de Contribuintes, aduzindo com razões do recurso em síntese, o seguinte:

- 1) A peça vestibular em que o Fisco constitui o crédito tributário estriba-se em disposição legal que além de retroagir em prejuízo do Impugnante, pois o crédito tributário refere-se a fato pretérito, além de a determinação legal não se aplicar à espécie.
- 2) O Auto de Infração é passível de nulidade, por não atender o inciso IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, qual seja a



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10620.000720/90-14

Acórdão nº. : 102-43.526

obrigatoriedade de nele conter se conter “a disposição legal infringida e a penalidade aplicável”, uma vez que a leitura do art. 6 da Lei 7.799/89, citado no enquadramento legal, nada tem a ver com a pessoa física e/ou natural do Recorrente.

- 3) A TR não é índice de correção monetária, sendo configurada pelo art.1 da Lei n 8.177 como “remuneração mensal média, líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo”. A omissão ou dubiedade da lei não impede que se conclua no sentido de a TR ser taxa remuneratória, e não taxa de inflação.
- 4) A atualização monetária acarretando a majoração da própria carga fiscal incide em retroatividade condenada pela Constituição Federal. A Lei 8.218/91 alterou a redação do art.9º da Lei 8177/91, passando a dispor que a partir de Fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalente à TRD sobre débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional. Com base nesta nova redação, a Receita Federal cobrou os juros de mora equivalentes à TRD no período de Fevereiro a Julho de 1991 com aplicação retroativa ao art. 30 da Lei 8.218/91. A presente exigência fiscal contempla a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD, no período de Fevereiro a Julho de 1991, afrontando princípio de Direito assegurado pela CF o disposto no art. 106 do CTN, razão pela qual a exigência deve ser considerada nula. O 1º Conselho de Contribuintes vem dando provimento aos recursos, ora por unanimidade de votos, ora por maioria, para excluir encargos de juros de mora equivalentes à TRD no período mencionado. (cita



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10620.000720/90-14
Acórdão nº : 102-43.526

Acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes : n.º 101-87.613- fl.769, 101-87.883- fl.770, e comentários de Geraldo Ataliba e Cleber Giardino em "Imposto de Renda e Anterioridade Tributária, RDT, Vol.27/28, pag.51e Pontes de Miranda, na Constituição de 1946, 1953, 2 Edição, Vol. IV, pág. 114).

- 5) Não podia a autoridade lançadora ter incluído na cédula F da declaração de rendimentos do Recorrente o valor do numerário oriundo do contrato de abertura do crédito celebrado entre o Banco Nacional de Investimentos S.A e a Casa Rio Preto Ltda., como se distribuição de lucro fosse, pois baseou-se em presunção, uma vez que a participação no empréstimo, consoante instrumento contratual, foi na condição de avalista e não houve declaração de rendimentos inexata, pois nenhuma auditoria que pudesse lastrear o procedimento fiscal do sujeito ativo da obrigação tributária contra o Recorrente foi feita.
- 6) Se a autoridade fiscal tivesse diligenciado sobre os procedimentos da pessoa jurídica, constataria que não houve distribuição de lucro. (cita os parágrafos 1º e 2º do art.174 do RIR/80). A Casa Rio Preto, pagando o imposto pelo lucro presumido, inclui todo o crédito da empresa no valor da receita presumida e querer tributar o empréstimo por ela contraído é o mesmo que querer tributar 2 vezes uma mesma receita. A Pessoa Jurídica, ao passar parte do dinheiro para o seu titular, o fez sob forma de mútuo, encontrando permissão legal no parágrafo 1º alínea "b" do inciso VI do artigo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10620.000720/90-14
Acórdão nº : 102-43.526

367 do RIR/80 (fl.773) poderá provar se assim a autoridade determinar. Assim o lucro presumido é automaticamente distribuído e tributado, não incidindo tributação sobre ele.

Pelo exposto, requer o Recorrente o conhecimento do Recurso, a declaração de nulidade do auto, pelos vícios alegados e não acatadas as razões preliminares, as razões de defesa quanto ao mérito.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10620.000720/90-14
Acórdão nº. : 102-43.526

V O T O

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento, não havendo preliminar a ser analisada.

Na preliminar suscitada, alega o contribuinte que a cobrança da atualização monetária instituída pela Lei nº7.799 de 10/06/69 é ilegal e inconstitucional, haja visto que o crédito tributário é pertinente ao ano base de 1987, e que sua aplicação retroativa veio em seu prejuízo, entendendo também que o Auto de Infração é passível de nulidade, por não atender ao que dispõe o artigo 10, inciso IV, do Decreto nº70.235 de 06/03/72, tendo em vista que o enquadramento legal com relação a atualização monetária está incorreta.

Assevera também a inaplicabilidade da TR e posteriormente pela TRD como índice de correção monetária e juros, por majorar a carga fiscal retroativa, portanto, condenada pela Constituição Federal.

Tendo em vista as preliminares acima, aprecio-as na ordem em que foram suscitadas.

Com relação a cobrança da atualização monetária entendendo que não assiste razão ao recorrente, tendo em vista que a correção monetária já era prevista à data do fato gerador da obrigação tributária, com base na variação da OTN (Lei nº7.730/89), e que a Lei nº7.799/89, alterou apenas o indexador, isto é, que a atualização monetária a partir de Julho de 1989 fosse feita com base na coeficiente obtido com a divisão do valor do bem fiscal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10620.000720/90-14
Acórdão nº. : 102-43.526

Quanto a argumentação de inconstitucionalidade, não pode a Autoridade Administrativa apreciá-lo, pois a apreciação de argumentação relativas a inconstitucionalidades das leis é privativa do Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 102, I, "a" da Carta Magna.

Também com relação a nulidade do auto de infração, verifica-se que as questões suscitadas não figuram no art. 59 do processo administrativo fiscal (Decreto 70.235/72) como causa de nulidade de auto de infração, o que só se poderia cogitar caso o mesmo fosse lavrado por pessoa incompetente.

Não fosse isto, é de se observar que o enquadramento errôneo efetuado pelo fiscal autuante, com relação a correção monetária, em nada influiu na solução do litígio, não trazendo qualquer prejuízo ao recorrente em sua defesa, haja visto sua impugnação e recurso em que discute todo os itens da notificação de lançamento.

Todavia, relativamente à TR/TRD, tem razão o recorrente, com efeito, de acordo com a jurisprudência mansa e pacífica deste Conselho, não é admissível a cobrança de encargos de TRD no período de Fevereiro a Julho de 1991.

No mérito, entende-se que a autoridade lançadora não poderia incluir na cédula "F" da declaração de rendimentos do Recorrente, como se lucro distribuído fosse, o valor do numerário oriundo do contrato de abertura de crédito celebrado entre o Banco Nacional de Investimento S/A e a Casa Rio Preto Ltda., a uma por não ter havido distribuição de lucro, a duas por não ter havido declaração inexata, e a três, a pessoa jurídica ao repassar parte do dinheiro para o seu titular, o fez sob forma de mútuo.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10620.000720/90-14
Acórdão nº : 102-43.526

É de se observar que a Lei considera distribuição disfarçada de lucros se a pessoa jurídica possui lucros acumulados ou reservas de lucros e empresta dinheiro a pessoa ligada que não seja pessoa jurídica coligada ou controladora.

Portanto, se a pessoa jurídica, não tendo reservas de lucros ou lucros acumulados, emprestar dinheiro a pessoa ligada, não caracteriza distribuição disfarçada de lucros.

Nos presentes autos, a sociedade mutuante apura seus resultados com base no lucro presumido, logo, o custo financeiro suportado pela pessoa jurídica relativo a empréstimo contraído junto a instituição bancária, não repercutiu na base de cálculo do tributo devido, descaracterizando dessa forma, a suposta distribuição disfarçada de lucro.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso por tempestivo, para rejeitar as preliminares, e no mérito dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 10 de dezembro de 1998.


VALMIR SANDRI