



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 10680.010179/93-55
RECURSO Nº : 014.697
MATÉRIA : IRPF - EXS: DE 1991 E 1992
RECORRENTE : GIL MOREIRA DE ABREU FILHO
RECORRIDA : DRJ EM BELO HORIZONTE(MG)
SESSÃO DE : 08 DE MAIO DE 1998
ACÓRDÃO Nº : 101-92.091

IRPF - TRIBUTAÇÃO REFLEXA - O lucro arbitrado na pessoa jurídica presume-se, "ex-lege", automaticamente distribuído aos sócios e no caso de sócio já falecido cujo processo de inventário foi encerrado, a obrigação tributária passa a ser de responsabilidade dos sucessores e do cônjuge meeiro.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - De acordo com o artigo 301 do Código Comercial, enquanto o contrato social não for registrado na Junta Comercial, não terá validade contra terceiros quaisquer ajustes estabelecidos pelos sócios na forma do art. 123 do Código Tributário Nacional.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **GIL MOREIRA DE ABREU FILHO**.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.

Processo nº : 10680.010179/93-55
Acórdão nº : 101-92.091

3

RECURSO Nº. : 14.697
RECORRENTE : GIL MOREIRA DE ABREU FILHO

RELATÓRIO

O contribuinte **GIL MORERIA DE ABREU FILHO**, inscrito no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 006.334.886-15, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte(MG), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

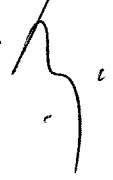
A exigência for formalizada, inicialmente, contra GERSON DIAS, sócio da pessoa jurídica DILETA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. mas face ao falecimento do sócio e encerramento do espólio, foi cancelado o lançamento contra o espólio e formalizada a exigência contra os sucessores e meeiros.

Nestes autos, a decisão 1º grau deu provimento parcial à impugnação interposta pelo sujeito passivo adequando a estes autos, o decidido no processo matriz e julgado por esta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em Acórdão nº 101-89.630, de 17 de abril de 1996.

A decisão recorrida está consubstanciada na seguinte ementa:

*"IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO - Até o ano-base de 1991, o lucro arbitrado da pessoa jurídica é considerado, em virtude de presunção legal, automaticamente distribuído aos sócios; em se tratando de pessoa física, sua tributação segue as mesmas regras prescritas para o imposto de renda apurado na declaração de rendimentos. No caso de sócio falecido cujo processo de inventário se acha encerrado, a obrigação tributária passa a ser de responsabilidade dos sucessores e do cônjuge meeiro.
AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE."*

A decisão recorrida dispensou, ainda, a multa de lançamento de ofício, tendo em vista que os sucessores são responsáveis apenas pelos tributos devidos e não pela penalidade porque não foram responsáveis pela infração apontada e excluiu, também, a incidência da TRD - Taxa Referencial Diária, como juros de mora, na forma estipulada na Instrução Normativa SRF nº 32/97.



No recurso voluntário, de fls. 197/209, a recorrente levanta a preliminar de nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo alegando que genro não é herdeiro e tece longas considerações sobre a inaplicabilidade da presunção quanto a distribuição automática do lucro arbitrado na pessoa jurídica para sócios pessoas físicas, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados reconheceu a impossibilidade jurídica de presunções dessa ordem em campo de direito tributário, dado que está submetido rigorosamente à tipicidade cerrada e, assim como no direito penal, não se admite incidência ou oneração por analogia, por equidade ou por qualquer outra forma extensiva da eficácia jurídica que não a exata subsunção entre a realidade fática e a previsão normativa hipotética.

Em seguida, levanta a tese da ilegitimidade do sujeito passivo porque a requerente que em 26 de junho de 1991, foi promovida alteração contratual na pessoa jurídica DILETA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. conforme Instrumento de Alteração de Contrato Social e Cessão de Cotas, retiraram-se da sociedade dez sócios, permanecendo apenas o Sr. Luiz Fernando de Oliveira com 99,99999% da totalidade das cotas e, temporariamente, com participação praticamente simbólica, do ex-sócio JOÃO BOSCO DE CARVALHO MOL e este fato pode ser comprovado com os seguintes documentos:

a) pagamento do preço das cotas foi efetivado por cheque bancário, compensado regularmente;

b) a operação foi tempestiva e normalmente registrada na Declaração de Bens do ora Recorrente; e,

c) o sumário da operação foi tempestivamente publicado no Diário Oficial da União, nas páginas 15.143 e 15.737, edições de 29/07/91 e 05/08/91, a teor das exigências da Resolução nº 1.649, de 25/10/89, do Banco Central do Brasil, que regula o processo de cessão das entidades financeiras (transferência de participação societária).

A transação foi posteriormente aprovada pelo Banco Central do Brasil, em Parecer nº DEJUR - 245/94, de 18 de maio de 1994, Procuradoria Geral do Banco Central do Brasil homologou a transferência do controle societário, retroagindo os efeitos jurídicos a 26/06/91 e, assim, com esta aprovação, o contrato deixou de ter validade unicamente para as partes envolvidas.

Ao final, sintetiza a reclamação, nos seguintes termos:

“É substancial ser destacado que a retirada dos sócios EFETIVAMENTE se deu em 26 de junho de 1991, recebendo o Sr. GERSON DIAS o valor correspondente à cessão das cotas, conforme

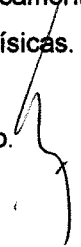
as provas dos autos, tanto que, para a pessoa física, a alienação produziria efeitos tributários, se fosse o caso, naquela data.

Evidentemente, somente após encerrada toda a tramitação dos processos relativos à alteração contratual, interrompida pela liquidação extrajudicial, poderia ser providenciada pela empresa o arquivamento dos atos na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais.

Negar validade aos fatos e documentos que comprovam a impossibilidade do espólio do Sr. Gerson Dias, e conseqüentemente, dos seus herdeiros, serem tributados por distribuição presumida de lucros arbitrados em sociedade da qual não mais participavam, significa espancar a verdade material estampada nos autos.”

Com estas considerações, a recorrente requer reconhecimento da improcedência do lançamento fiscal, seja em razão da ilegitimidade do sujeito passivo, uma vez que o Sr. GERSON DIAS não mais participava da empresa quando da ocorrência do fato gerador do imposto relativo ao período-base de 1991, seja pela impossibilidade de se tributar lucros arbitrados na pessoa jurídica como se distribuídos automaticamente aos sócios, sem que reste comprovada a disponibilidade dos recursos para essas pessoas físicas.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro, KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e portanto será conhecido por esta Câmara.

O litígio versa a preliminar de nulidade de lançamento por erro na identificação do sujeito passivo e, no mérito, levanta dois pontos de inconformidade quais sejam: inadequação da distribuição automática de lucro arbitrado na pessoa jurídica para os sócios, via presunção legal, e, saída do sujeito passivo como sócio da pessoa jurídica, em 26 de junho de 1991, mediante venda de quotas.

PRELIMINAR

Não procede a preliminar argüida.

A MARIA DE LOURDES VIANNA DIAS MOREIRA DE ABREU - herdeira de GERSON DIAS é casada em comunhão de bens com a recorrente mas não apresentou sua declaração de rendimentos, em separado, preferindo constar como dependente do marido.

A partir do ano-base de 1988, cada um dos cônjuges passou a ser contribuinte com a obrigação de apresentar a declaração de rendimento, em separado, facultando, entretanto, que o casal apresentasse a declaração em conjunto, se fosse mais conveniente.

No caso dos autos, o casal optou pela apresentação da declaração de rendimentos, em conjunto, e, assim, não cabe a arguição de erro na identificação de sujeito passivo. A herdeira é a MARIA DE LOURDES VIANNA MOREIRA DE ABREU mas quando o contribuinte GIL MOREIRA DE ABREU FILHO incluiu a esposa como dependente, assumiu todas as obrigações tributárias, principal e acessória, ou seja, tendo feito a opção que lhe era facultada, não pode agora, alegar ignorância da lei vigente.

Assim, sou pela rejeição da preliminar de nulidade por erro de identificação do sujeito passivo.

MÉRITO

Quanto ao primeiro tópico relativamente ao mérito, a legislação do Imposto de Renda vigente nos anos-base de 1990 e 1991 (RIR/80) estabelecia o seguinte:

"Art. 403 - O lucro arbitrado se presume distribuído em favor dos sócios ou acionistas de sociedades não anônimas, na proporção da participação no capital social, ou titular da empresa individual (DL. Nº 1.648/78, art. 9º)."

Não consta que o dispositivo legal transcrito tenha sido julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e como não foi suspensa a execução do referido texto pelo Senado Federal, na forma do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988 não vejo como vedar a sua aplicação pelo Poder Executivo.

A jurisprudência administrativa está consolidada com a decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em Acórdão nº CSRF/01-0.311, de 11 de abril de 1983, com a seguinte ementa:

"LUCROS ARBITRADOS - Arbitrados os lucros, na pessoa jurídica, o fator determinante da tributação reflexa na pessoa dos sócios é o próprio arbitramento e não as causas do arbitramento. Lucros arbitrados são considerados automaticamente distribuídos aos sócios, segundo a correta exegese da legislação pertinente."

Relativamente a responsabilidade do sócio, face a venda de participação societária conforme COMPROMISSO DE COMPRA, VENDA, CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DE COTAS DE SOCIEDADE MERCANTIL, datada de 26 de junho de 1991 bem como a ALTERAÇÃO CONTRATUAL, registre-se os referidos documentos contém cláusulas com condição suspensiva.

De fato, o COMPROMISSO estabelece às fls. 139, a seguinte cláusula:

"QUARTA - CONDIÇÕES - O presente compromisso será cumprido pelas partes na data em que o Banco Central do Brasil aprovar a negociação em apreço, data esta em que se fará a competente alteração contratual da DILETA - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., para promover a venda, cessão e transferência das suas cotas sociais, legitimando-as em nome do PROMITENTE COMPRADOR com a retirada da sociedade dos PROMITENTES VENDEDORES, GERSON DIAS, MILTON DIAS, CELSO BATISTA DIAS, JUVENTINO DIAS NETO, EDISON DIAS, MARIA MARGARIDA REIS DIAS, MAURÍCIO VIANNA DIAS, CELSO BAPTISTA DIAS FILHO, EDISON DIAS FILHO, nela permanecendo, como remanescentes LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA e JOÃO BOSCO DE CARVALHO MOL."

O Contrato Social que deveria ter sido elaborado apenas após a aprovação do Banco Central do Brasil mas que, inexplicavelmente, está datado de 26 de junho de 1991, estabelece em sua CLÁUSULA OITAVA (fls.149), a seguinte afirmativa:

“A investidura dos sócios gerentes far-se-á mediante a lavratura de termo de posse em livro próprio, após a homologação de seus nomes pelo Banco Central do Brasil, dispensada a caução.”

Não há dúvida que alteração do contrato social estava condicionada a aprovação do Banco Central do Brasil e, portanto, antes desta aprovação, o referido contrato não passava de uma convenção particular, referida no artigo 123 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965 que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento estabelece em seu artigo 11 que:

“Art. 11 - Depende de prévia autorização do Banco Central do Brasil, o funcionamento de sociedades ou firmas individuais que tenham por objeto a subscrição para revenda e a distribuição no mercado de títulos ou valores mobiliários.

Parágrafo único - Depende igualmente de aprovação do Banco Central:

- a) a modificação de contratos ou estatutos sociais das sociedades referidas neste artigo;*
- b) a investidura de administradores, responsáveis ou prepostos das sociedades e empresa referidas neste artigo.”*

Entendo que quando o parágrafo único estabelece que depende igualmente de aprovação do Banco Central, a modificação de contratos ou estatutos sociais das sociedades, abrange, também, a autorização prévia a que se refere o “caput” do artigo 11 que diz respeito ao funcionamento e não ao início de operação.

Aliás, não é outro o comando contido no artigo 38 da Lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965 que ao dispor sobre registros de comércio e atividades fins dispõe:

*“Art. 38 - Não podem ser arquivados:
X - os contratos ou estatutos de sociedades ainda não aprovados pelo Governo, nos casos em que for necessária essa aprovação, e bem assim as alterações dos contratos ou estatutos dessas sociedades, antes de sua aprovação pelo Governo.”*

O efeito retroativo a que se refere o Parecer DEJUR-245/94, da Procuradoria Geral do Banco Central do Brasil tem efeito meramente administrativo para área de atuação daquela

instituição tendo em vista que a relação entre o fisco e o contribuinte está regida por legislação específica elaborada sob a égide do Código Tributário Nacional.

O referido parecer não revoga o Código Comercial que em seu artigo 301 estabelece "verbis":

"Art. 301 - O teor do contrato deve ser lançado no Registro de Comércio do Tribunal do distrito em que se houver de estabelecer a casa comercial da sociedade, e se esta tiver outras casas de comércio em diversos distritos, em todos eles terá lugar o registro.

As sociedades estipuladas em países estrangeiros com estabelecimento no Brasil são obrigadas a fazer registro nos Tribunais do Comércio competentes do Império antes de começarem as suas operações.

Enquanto o instrumento do contrato não for registrado, não terá validade entre os sócios nem contra terceiros, mas dará ação a estes contra todos os sócios solidariamente."

Posteriormente foram editadas normas para o registro de comércio mas foram mantidas as premissas estabelecidas no Código Comercial como foi o caso do artigo 50 do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de outubro de 1940, quando definiu que:

"Art. 50 - Nenhuma sociedade anônima ou companhia poderá funcionar, sem que sejam arquivados e publicados os seus atos constitutivos.

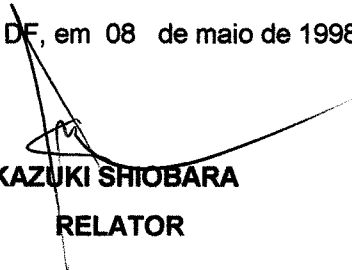
Para que a alteração contratual seja válida, deveria estar, obrigatoriamente registrada na Junta Comercial e este fato não foi comprovado pela recorrente em nenhum momento e, aliás, não se sabe qual a intenção mas anexa às fls. 599/602, a cópia do Registro Civil de Pessoas Jurídicas, contendo todas as alterações contratuais, desde a sua fundação, cujo registro foi providenciado no dia 26 de janeiro de 1995.

Nestas condições e inexistindo provas cabais de que em 26 de junho de 1991, a recorrente estava de posse de prévia autorização do Banco Central do Brasil para promover a alteração do contrato social para saída de dez sócios e, ainda, que a alteração contratual que deveria ter sido elaborada após a aprovação do Banco Central do Brasil não foi regularmente arquivado na Junta Comercial até a data do encerramento do balanço do período-base iniciado em 1º de janeiro de 1991 e encerrado em 1º de novembro de 1991, não vislumbro como a recorrente possa eximir-se da responsabilidade tributária imputada pela fiscalização.

De fato, enquanto não registrado na Junta Comercial, a alteração contratual não passa de simples convenção particular que, de acordo com o artigo 123 do Código Tributário Nacional, não pode opor à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo da responsabilidade tributária imposta pela fiscalização.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 08 de maio de 1998



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR