



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

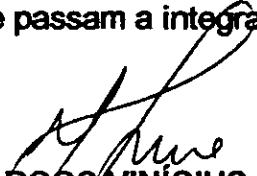
Mfaa-6

Processo nº. : 10768.009866/93-35  
Recurso nº. : 136.660  
Matéria: : IRPJ – EXS.: 1988 e 1989  
Recorrente : EVALDO RAMOS - ADVOGADOS ASSOCIADOS  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG  
Sessão de : 15 DE ABRIL DE 2004  
Acórdão nº. : 107-07.622

**IRPJ – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – Não se insere no conceito de cônjuge as pessoas que não sejam ligadas pelos laços do matrimônio, tendo em vista a distinção entre casamento e união estável, e a proibição pelo § 1º do artigo 108 do Código Tributário Nacional do emprego da analogia para lançar tributo. O artigo 368 do RIR/80 reporta-se a negócio realizado entre pessoa jurídica e pessoa física, nas condições indicadas em seus incisos I e II.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **EVALDO RAMOS - ADVOGADOS ASSOCIADOS**.

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

  
**MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA**  
PRESIDENTE

  
**CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES**  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER e MARCOS RODRIGUES DE MELLO.

Processo nº. : 10768.009866/93-35  
Acórdão nº. : 107-07.622  
  
Recurso nº. : 136.660  
Recorrente : EVALDO RAMOS - ADVOGADOS ASSOCIADOS

## RELATÓRIO

EVALDO RAMOS - ADVOGADOS ASSOCIADOS recorre a este Colegiado contra o Acórdão nº 03.099, de 12 de março de 2003, da 3ª Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG (fls. 167/173) que manteve o auto de infração de fls. 6/7 sob acusação de distribuição disfarçada de lucros à empresa Cronômetro Federal Ltda, nos anos-base de 1987 e 1988, caracterizada pela concessão de vários empréstimos concedidos pela primeira à segunda, sem exigência ao menos de correção monetária. Segundo a descrição dos fatos, a beneficiária tinha como sócios a esposa do titular da autuada, Vera Marina Herrman e os irmãos desta. De acordo com a autuação houve favorecimento a a pessoas ligadas, justificando-se o enquadramento da infração nos seguintes dispositivos: art. 20, itens IV, "c", e VI do Decreto-lei nº 2.065/83, c/c art. 367, V e art. 347, I, "b" e II do RIR/80.

A autuada impugnou a exigência sob o argumento de que o fato-premissa do lançamento é inverídico o que prejudica a sua subsunção ao tipo legal. Evaldo Pereira Ramos, sócio majoritário da fiscalizada, não é nem nunca foi casado com a Srª Vera Marina Herrman. Os suprimentos apontados deram causa a autuação da Cronômetro Federal Ltda, mediante dois lançamentos, sendo que um deles já foi julgado improcedente pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.

Em sua contradita fiscal, o autuante sustenta a autuação. Diz que Evaldo e Vera são sócios de uma outra empresa e que Vera adquiriu de empresa de que Evaldo é sócio ¼ do terreno e prédio da Rua Senhor dos Passos, 48, e junta provas de que o Sr. Evaldo e a Srª Vera vivem sob o mesmo teto (alteração de contrato

Processo nº. : 10768.009866/93-35  
Acórdão nº. : 107-07.622

social (fls.71), DIRPF (págs. 102/117) e págs. Do Catálogo de Assinantes da Cidade do Rio de Janeiro (fls. 123/125).

O voto condutor do referido aresto, após transcrever o disposto no art. 367, V, § 1º, "b", e seu § 2º, e o art. 368, inciso I e II, todos do RIR/80, manteve a exigência do Imposto de Renda lançado, motivando o seu convencimento nos seguintes fatos a) a empresa limita-se a alegar não haver relação matrimonial entre o sócio majoritário e Dª Vera; b) não obstante recair sobre a autuada o ônus da prova, esta sequer comprova a inexistência de vínculo entre o Sr. Evaldo e Dª Vera; c) reporta-se às provas referidas na informação fiscal, para concluir que, embora a impugnante alegue que não são casados, o fato comprovado de coabitarem transfere para a autuada o ônus de provar a inexistência do vínculo conjugal ou de "companheiros". Transcreve o conceito de companheira, segundo o "Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa", e sustenta que a legislação tributária, para efeitos fiscais, equipara a companheira à esposa, conforme se depreende das normas contidas no art. 70 do RIR/80. Apoiar-se também no fato de Evaldo e Vera serem sócios da Diamond Importadora de Relógios Ltda, sediada na R. da Assembléia, 58, onde está também sediada a impugnante, e também na aquisição de 1/4 do imóvel sito a R. Senhor dos Passos, 48, adquirido de empresa da qual o Sr. Evaldo é sócio, imóvel onde está sediada a Cronômetro; d) diz que a matéria constante do acórdão citado pela impugnante é diversa da tratada nestes autos.

O julgado afastou os juros de mora equivalente à Taxa Referencial Diária – TRD, no período compreendido entre 04/02 a 29/07/91.

A empresa foi intimada da decisão de primeira instância em 15/04/2003 (fls. 174-v), apresentando o seu recurso em 13/05/03 (fls.176/184).

O recurso do contribuinte obteve seguimento por parte da repartição preparadora, mediante o depósito de 30% do crédito tributário (fls. 197/202).

Processo nº. : 10768.009866/93-35  
Acórdão nº. : 107-07.622

Sustenta a recorrente que cabia ao fisco comprovar a existência de vínculo matrimonial entre o seu titular e a Srª Vera, erigido pelo Fisco em causa jurídica determinante da sua subsunção ao tipo legal, ou mesmo inexistência de “companheirismo” entre eles porque isso admitiu expressamente, mas sim que tal vivência em comum não tem o atributo de ensejar a aplicação do preceito contido no art. 368, II, do RIR/80, que se reporta à figura do cônjuge. Diz que o art. 108, § 1º, não permite o emprego da analogia para exigência de tributo não previsto em lei.

Assevera a recorrente que, ao revés de recorrer à definição de “companheira” em dicionário não especializado, melhor obraria a decisão recorrida se optasse por colher subsídio em dicionário técnico-jurídico, como sói acontecer com o conceituado “Vocabulário Jurídico, de Plácido e Silva, transcrevendo o conceito de cônjuge dado por essa obra. E também reproduz o conceito de cônjuge constante do próprio Dicionário do Mestre Aurélio, mencionada pela decisão recorrida melhor teria feito a decisão se buscasse subsídio

Em ambos os conceitos, o atributo de cônjuge é oriundo do casamento. Sustenta que a Constituição Federal em seu artigo 226 § 3º, não considera o casamento e a união estável como institutos jurídicos idênticos, transcrevendo o preceito constitucional. O Supremo Tribunal Federal, através de decisão unânime da E. 2ª Turma (RE nº 158.700-8) deixou clara a inexistência de identidade entre os dois institutos. O art. 70 do RIR/80 apenas faculta ao contribuinte considerar como dependente a companheira que com ele convivesse há mais de cinco anos, desde que presentes determinados requisitos. Outras participações societárias em comum não tem qualquer correspondência com os tipos legais ensejadores da autuação.

É o relatório.



Processo nº. : 10768.009866/93-35  
Acórdão nº. : 107-07.622

## VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Tem razão o sujeito passivo ao afirmar que a exigência fiscal empregou a analogia para lançar tributo em total desencontro como o disposto no § 1º do artigo 108 do Código Tributário Nacional ao identificar os institutos do casamento e da união estável.

Diz o citado dispositivo:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

....." omissis"

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

Os dispositivos legais e regulamentares adotados no enquadramento legal da infração cuidam de presunção legal, cujos pressupostos têm de ser inteiramente preenchidos pelo lançador para que ela surta os desejados efeitos, ou seja, a inversão do ônus da prova que em princípio cabe à autoridade lançadora produzir. Se isso não ocorrer, não poderá o Fisco pretender que o contribuinte produza prova em contrário à ilação extraída do fato.

O artigo 367 do RIR/80 prevê hipótese de distribuição disfarçada de lucro no negócio em que a pessoa jurídica empresta dinheiro a pessoa ligada, enquanto o artigo 368 do mesmo regulamento define o que sejam pessoas ligadas, ao dizer que o disposto no artigo anterior aplica-se a negócios entre a pessoa jurídica e a

Processo nº. : 10768.009866/93-35  
Acórdão nº. : 107-07.622

**pessoa física** que seja: I -seu sócio, administrador ou titular; ou II - cônjuge, ou parente até terceiro grau, inclusive afim, das pessoas de que trata o inciso anterior.

A recorrente já demonstrou que os institutos do casamento e da união estável são diferentes, não havendo tampouco identidade entre cônjuge e companheiro (a).

Com efeito, merece reprodução, o conceito dado por De Plácido e Silva, sobre o termo cônjuge, em sua consagrada obra Vocabulário Jurídico:

“Cônjuge. Designação dada a cada uma das pessoas unidas pelos laços matrimoniais. É, assim, denominação que se dá aos esposos, ou seja, o marido e à mulher, casados legalmente.  
Desse modo, não é próprio dizer-se cônjuge para quem não é casado segundo as regras da lei civil, desde que somente sob os princípios dela se declara o casamento legal.

.....”

Pedro Nunes não discrepa do conceito, em Dicionário de Tecnologia Jurídica:

“Cônjuge – Pessoa, em relação a outra, com quem está casada; cada um dos esposos em relação ao outro.

.....”

O entendimento da 2ª Turma do Corte Suprema, citado pela defesa é elucidativo a respeito.

Do exposto se infere que somente com o recurso da analogia poderia a autoridade lançadora dar o mesmo tratamento legal à companheira de alguém, já que o texto expresso da lei refere-se ao cônjuge.

A Constituição Federal no artigo 226, ao contrário do que sustenta o fisco, não identifica os dois institutos, mas os distingue, tratando separadamente o casamento e a união estável, sendo que, em seu § 3º, o mencionado artigo recomenda

Processo nº. : 10768.009866/93-35  
Acórdão nº. : 107-07.622

ao legislador facilitar a conversão da união estável em casamento. Logo, são distintos os institutos.

Confira-se o texto:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§ 1.º O casamento é civil e gratuita a celebração.  
§ 2.º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.  
§ 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento

Do mesmo modo, o artigo 70 do RIR/80 contempla a diferença entre cônjuge e companheiro, ao permitir que o contribuinte possa indicar como dependente pessoa com quem viva no mínimo há cinco anos, desde que haja impossibilidade de o contribuinte e o companheiro, em união estável casarem-se.

No “caput”, o dispositivo trata dos cônjuges e, em seu § 5º, do companheiro em união estável (cinco anos de convívio).

A redação do “caput” do dispositivo e seu § 5º é a seguinte:

Art. 70 - Poderão ser abatidos da renda bruta os encargos de família, à razão de Cr\$ 33.000,00 (trinta e três mil cruzeiros) para o outro cônjuge e idêntica importância para cada filho menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, filha solteira, viúva sem arrimo ou abandonada sem recursos pelo marido, descendente menor ou inválido, sem arrimo de seus pais (Lei nº 3.470 58, art. 36, e Decreto-lei nº 401/68, art. 6º).

§ 5º - O contribuinte poderá considerar, como seu dependente, pessoa com quem viva no mínimo há 05 (cinco) anos e com quem esteja legalmente impedido de se casar em virtude do estado civil de desquitado ou separado judicialmente de um deles ou de ambos, desde que a tenha incluído entre seus beneficiários (Decreto-lei nº 1.493/76, art. 2º).

Ademais, o regulamento é claro quando diz, nos dispositivos transcritos no voto do relator do acórdão recorrido, que a presunção de distribuição disfarçada de lucros ocorre no mútuo concedido por pessoa jurídica a pessoa física que seja sócio,

Processo nº. : 10768.009866/93-35  
Acórdão nº. : 107-07.622

administrador ou titular da mutuante, ou que seja cônjuge, ou parente até terceiro grau, inclusive afim, de sócio, administrador ou titular da mutuante.

No caso concreto mutuante e mutuaria eram pessoas jurídicas, não se ajustando os fatos na hipótese prevista no dispositivo.

Os dispositivos têm as seguintes redações:

Art. 367 - Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 60):

V - empresta dinheiro a pessoa ligada se, na data do empréstimo, possui lucros acumulados ou reservas de lucros;

Art. 368 - O disposto no artigo anterior aplica-se a negócios entre pessoa jurídica e pessoa física que seja (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 60, § 3º):

I - seu sócio, administrador ou titular; ou

II - cônjuge, ou parente até o terceiro grau, inclusive afim, das pessoas de que trata o inciso anterior.

Em resumo: Não se insere no conceito de cônjuge as pessoas que não sejam ligadas pelos laços do matrimônio, tendo em vista a distinção entre casamento e união estável, e a proibição pelo § 1º do artigo 108 do Código Tributário Nacional do emprego da analogia para lançar tributo. O artigo 368 do RIR/80 reporta-se a negócio realizado entre pessoa jurídica e pessoa física, nas condições indicadas em seus incisos I e II.

Nesta ordem de juízos, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 2004.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES