



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

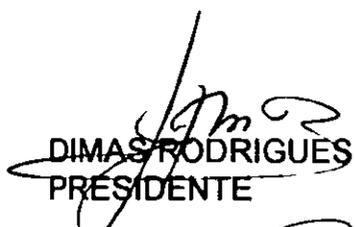
Processo nº. : 10835.000798/91-12
Recurso nº. : 13.849
Matéria : IRF - ANOS: 1986 a 1988
Recorrente : JOSÉ MARTINS NETO
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 1998
Acórdão nº. : 106-10.522

IR FONTE - Somente é cabível o imposto de renda na fonte nos casos previstos na legislação pertinente, e que ainda não tenham sido devidamente oferecidos a tributação

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ MARTINS NETO.

ACORDAM os Membros da Sexta 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.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 24 SET 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ROMEU BUENO DE CAMARGO, RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

mf

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10835.000798/91-12
Acórdão nº. : 106-10.522

Recurso nº. : 13.849
Recorrente : JOSÉ MARTINS NETO

RELATÓRIO

JOSÉ MARTINS NETO, já qualificado nos autos, recorre da decisão da DRJ em Ribeirão Preto - SP, de que foi cientificada em 23/07/97, conforme AR de fl. 75, por meio de recurso protocolado em 20/08/97.

O contribuinte foi autuado pela fiscalização em 01/04/91, conforme Termo de Verificação de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 02/07, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Retido na Fonte dos exercícios de 1986 a 1988, exigindo-lhe o crédito tributário de Cr\$ 2.818.507,28, por ter sido constatada distribuição disfarçada de lucros.

Baseou-se a fiscalização na constatação de que o autuado era simultaneamente sócio de duas pessoas jurídicas, que por sua vez, apresentavam o mesmo quadro societário e eram optantes pela tributação pelo lucro presumido, exercendo, a primeira delas unicamente a atividade de extração de areia do álveo do Rio Paraná, ao passo que a segunda dedicava-se exclusivamente ao comércio da areia que era extraída e totalmente adquirida da primeira, isto com o objetivo de sonegar o IUM.

Depois de efetuar diligências na referida empresa, a fiscalização constatou a existência de uma simulação que objetivava fraudar a Fazenda relativamente ao IUM, já que a extratora de areia negociava a totalidade da sua produção com a empresa comercial, localizada no mesmo espaço físico da primeira (fls. 17/19), por um preço ínfimo, aproximadamente vinte vezes inferior ao preço de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10835.000798/91-12
Acórdão nº. : 106-10.522

mercado, fato que resultou além da redução indevida da base de cálculo do IUM, a tipificação de distribuição disfarçada de lucros.

O presente lançamento cuidou exclusivamente do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre a distribuição disfarçada de lucros.

Em 03/04/91, foi apresentado pelo contribuinte, o pedido de parcelamento do débito em sessenta prestações mensais, tendo sido na mesma data, apreciado e deferido pela Secretaria da Receita Federal.

Foi informado pelo contribuinte, através de petição protocolada em 02/05/91, que a defesa do presente feito estava manifestada nos autos do processo nº 10.835.000.798/91-12, tendo sido juntada a impugnação na mesma data.

Em sua impugnação (fls. 23/36) o contribuinte discorre acerca do processo administrativo no tocante à obediência aos princípios do contraditório e da reserva legal, aduzindo que o lançamento efetivado no presente processo contraria a nova ordem constitucional, por não mais ser permitido o lançamento reflexo, principalmente contra as pessoas físicas dos sócios e, tampouco, com base em simples presunções, devendo sempre ficar comprovada a ocorrência do fato gerador, não podendo ser este previsto ou alterado através de regulamentos ou decretos.

Ademais, afirma ser a exigência fiscal totalmente descabida por partir da tributação reflexa, além de inexistir previsão legal para que a tributação seja exigida somente após a prova da materialização da distribuição de lucros aos sócios ou aos acionistas, bem como por atentar contra a ocorrência do fato gerador e a necessária e indispensável materialização da distribuição aos sócios e aos acionistas e, ainda, por violar o art. 43 do CTN, uma vez que sem a prova documental de que os sócios ou os acionistas auferiram disponibilidade econômica ou jurídica, o imposto é devido.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10835.000798/91-12
Acórdão nº. : 106-10.522

Concluiu requerendo o direito de posterior juntada de documentos, a produção de prova pericial, bem como que a decisão a ser proferida respeite o direito à ampla defesa, e, ao final, fosse declarada a insubsistência do feito.

Posteriormente o processo foi encaminhado para informação fiscal, onde, em virtude das disposições legais pertinentes ao pedido de parcelamento de débito, foi considerada como CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA, devendo ensejar o não conhecimento da impugnação interposta.

Diante das informações prestadas pelo Exator às fls. 14, foi proferido despacho pela SASIT da DRF/Presidente Prudente reiterando ao mesmo a necessidade de pronunciamento acerca do mérito da impugnação.

Em 22/01/97, foi protocolada petição pelo contribuinte, esclarecendo que o pedido de parcelamento apresentado em 03/04/91 foi assinado por pessoa estranha à sociedade, uma vez que não possuía poderes para tal finalidade, requerendo, assim, fosse desconsiderado o referido pedido de parcelamento.

Prestadas as informações pela SASIT, considerou-se não ter sido formalizado o pedido de parcelamento, e, tendo em vista a impugnação tempestivamente apresentada, deveria o processo ser submetido à DRJ em Ribeirão Preto.

A decisão recorrida (fls. 67/71) manteve integralmente o lançamento, indeferindo-a quanto ao mérito, e retificando de ofício o cálculo dos juros de mora, de modo a excluir a exigência da TRD no período compreendido entre fevereiro e julho de 1991, nos termos da IN SRF nº 32/97, sob o fundamento que:

- no caso concreto não existem lançamentos reflexos, tendo ocorrido efetivamente dois lançamentos autônomos que dizem respeito a impostos de naturezas diferentes, baseados em uma mesma situação fática.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**

Processo nº. : 10835.000798/91-12
Acórdão nº. : 106-10.522

- a perícia é totalmente desnecessária, pois o diferencial entre os valores das compras e vendas, os percentuais de cada sócio na participação do capital, bem como os cálculos efetuados, já eram do inteiro conhecimento do sujeito passivo à época da impugnação.

- o lançamento foi efetivado legalmente, sendo cabível a exigência do IRRF da pessoa física dos sócios, proporcionalmente ao quinhão de cada um no capital social.

- a ocorrência do fato gerador é evidente, sendo a diferença entre os preços de compra e venda da areia, identificadas pelo Exator, correspondentes ao lucro líquido distribuídos aos sócios, que, por sua vez, não pode ter sido aplicada na empresa, já que a mesma existiu apenas no papel para emitir notas fiscais, não possuindo patrimônio.

Regularmente cientificada da decisão, a contribuinte dela recorre interpondo o recurso de fls. 78/100, em que reedita as razões da impugnação, ressaltando ainda que recentemente foi proferida pela Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto decisão no sentido de que o enquadramento legal do IUM não dá suporte para o lançamento do imposto a pessoa física dos sócios.

Conclui requerendo o direito de posterior juntada de documentos, a produção de prova pericial, bem como que a decisão a ser prolatada enfrente todas as questões discutidas na presente defesa, a designação de sustentação oral perante o Conselho de Contribuintes, e, ainda, que seja julgado insubsistente a presente ação fiscal por absoluta ausência da causa de pedir e por violentar a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional.



É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10835.000798/91-12
Acórdão nº. : 106-10.522

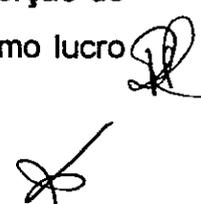
V O T O

Conselheira ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO, Relatora

A contribuinte foi cientificada da decisão proferida pela Delegacia de Julgamento, através de Aviso de Recebimento - AR, em 23/07/97 (fls. 75), tendo apresentado seu recurso em 20/08/97. Sendo portanto tempestivo o presente recurso, conheço-o passando à análise do mérito.

Trata o presente processo de lançamento de Imposto de Renda na Fonte em decorrência de autuação na pessoa jurídica Comércio de Areia e Pedregulho Epitaciano Ltda, da qual o recorrente é sócio.

Baseou-se a fiscalização na constatação de que a empresa do qual é sócio o autuado, ser uma empresa fictícia com o objetivo de sonegar o IUM. Depois de efetuar diligências na referida empresa, a fiscalização considerou que a movimentação da mesma consistia em adquirir areia de sua coligada (porto de areia), por um preço ínfimo e revender pelo preço de mercado tentando escapar da tributação do IUM. Constatou também que a referida empresa utilizava a mesma instalação física da sua coligada concluindo a fiscalização pela inexistência de qualquer custo inicial. De posse desta informação, a fiscalização considerou como lucro a diferença entre o preço de custo e o preço de venda e considerando o mesmo distribuído aos sócios na proporção de sua participação no capital da empresa e tributando a alíquota de 25% como lucro distribuído com base no artigo 37 da Lei nº 7.450/85 que trata da tributação dos lucros distribuídos aos sócios na proporção de sua participação no capital da empresa e tributando a alíquota de 25% como lucro



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10835.000798/91-12
Acórdão nº. : 106-10.522

distribuído com base no artigo 37 da Lei 7.450/85 que trata da tributação dos lucros distribuídos aos sócios da empresa tributada pelo lucro presumido.

Inicialmente cabe observar o seguinte:

Conforme termo de verificação e encerramento de ação fiscal e com as cópias das declarações de rendimentos anexadas aos autos, a empresa autuada era optante pelo lucro presumido.

De acordo com o contrato social, a empresa Comércio de Areia e Pedregulho Epitaciano Ltda. foi constituída para exercer a atividade de compra e venda de areia, e como pessoa jurídica optou pelo regime de tributação do lucro presumido. Entregou suas declarações de rendimentos oferecendo a tributação o valor de suas receitas, tributando-as sob aquela sistemática de apuração de lucro.

O valor considerado pela fiscalização como distribuídos aos sócios, total das vendas menos compras no período, foi extraído da declaração de rendimentos, da pessoa jurídica, portanto já submetido a tributação pelo lucro presumido, opção esta, feita pela empresa e não foi questionada pelo fisco.

A fiscalização não descaracterizou esta opção. Não consta nos autos que a empresa estivesse impedida de optar pela sistemática do lucro presumido. E mesmo que assim o fosse, caberia o arbitramento do lucro nos termos do artigo 399 II do RIR/80, e não a tributação como lucro distribuído por empresa optante pelo lucro presumido.

Se referida atividade tinha como objetivo sonegação do IUM, isto não afeta o imposto de renda que incidiu sobre os resultados da atividade na sistemática do lucro presumido, opção esta efetuada pela empresa e não questionada pelo fisco.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10835.000798/91-12
Acórdão nº. : 106-10.522

O imposto de renda não pode servir como sanção para ato ilícito sob pena de contrariar a própria definição de tributo constante do Código Tributário Nacional.

A fiscalização admitiu que o valor do lucro foi totalmente distribuído aos sócios, entretanto estes valores já foram submetidos a tributação através da sistemática do lucro presumido. Os valores declarados e as respectivas distribuições aos sócios na forma do artigo 37 acima mencionado, não foram objeto da autuação.

Não se trata portanto, de distribuição disfarçada de lucros, que ocorre nas hipóteses previstas nos artigos 367 a 374 do RIR/80 ou de tributação dos rendimentos distribuídos aos sócios de pessoa jurídica tributada pelo lucro presumido a que se refere o artigo 37 da Lei 7.450/85, e sim de uma simulação com objetivo de reduzir a base de cálculo do IUM.

Constatado uma fraude para fins de sonegação do IUM, seria o caso de se autuar a empresa extratora de areia, pela diferença entre o valor da operação real e fictícia.

No meu entender não cabe a tributação de imposto de renda na fonte no presente caso, uma vez que os valores apurados na pessoa jurídica foram oferecidos à tributação na sistemática do lucro presumido, e os valores distribuídos aos sócios, informados na declaração de rendimentos da pessoa jurídica, não foram objeto da autuação.

Por todo o exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1998


ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10835.000798/91-12
Acórdão nº. : 106-10.522

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 24 SET 1999


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA

Ciente em 04 OUT 1999


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL