

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

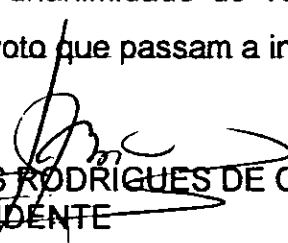
Processo N.º : 10835.000802/91-80
Recurso N.º : 14.065
Matéria : IRF - ANOS: 1985 a 1989
Recorrente : MANOEL RIBEIRO DA FONSECA
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO- SP
Sessão de : 04 DE JUNHO DE 1998
Acórdão N.º : 106-10.258


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

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MANOEL RIBEIRO DA FONSECA.

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


RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 JUL 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI e ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO. Ausente justificadamente o Conselheiro ROMEU BUENO DE CAMARGO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº. : 10835.000802/91-80
Acórdão nº. : 106-10,258
Recurso nº. : 14.065
Recorrente : MANOEL RIBEIRO DA FONSECA

RELATÓRIO

MANOEL REIBEIRO DA FONSECA, já qualificado nos autos recorre a este Conselho da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no auto de infração de fls. 01, resultante de tributação do imposto de renda na fonte nos exercícios de 1.986 a 1.990, anos base de 1.985 a 1.989.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância em 05/08/97, interpôs seu recurso em 02/09/97.

Em 03/04/91, foi lavrado auto de infração, cópia a fl. 1, para exigência de imposto de renda contra Manoel Ribeiro da Fonseca. O referido auto é decorrente de autuação efetuada na empresa Comércio de Areia e Pedregulho Epitaciano Ltda. cuja atividade é o comércio de areia lavada e pedregulho, da qual o recorrente é sócio.

De acordo com o termo de verificação e de encerramento de ação fiscal contra a pessoa jurídica, Comércio de Areia e Pedregulho Epitaciano Ltda., fls. 2 a 7, a fiscalização verificou tratar-se de uma empresa, criada com o intuito de fraudar o Imposto Único sobre Minerais - IUM. Referida empresa tem como sócios duas pessoas físicas proprietárias de um porto de areia, denominado inicialmente de Porto de Areia Ferreira Martins Ltda., e depois "Porto de Areia Ribeiro Filho Ltda".

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10835.000802/91-80
Acórdão nº. : 106-10.258

De acordo com o relato da fiscalização, e diligência efetuada posteriormente (doc. Fl. 17 a 19), a empresa, não possuindo qualquer tipo de imobilizado, adquire da indústria de extração (porto de areia), por valor notoriamente inferior ao de mercado, as quantidades vendidas naquele mês à clientela. Com base no livro registro de inventário e da análise das declarações de imposto de renda das empresas, a fiscalização constatou que a mesma não possui estoques, e revende a areia por um valor vinte vezes superior ao valor de compra, sendo a mesma quantidade comprada e vendida.

Conclui afirmando textualmente o seguinte:

"Como as duas empresas optaram pela tributação pelo lucro presumido, o que deixou de ser recolhido pela distribuidora o foi pela que recebeu, todavia quanto ao IRPF, numa recomposição de caixa, daria como resultado o valor em caixa considerado como distribuído aos sócios, o valor das vendas menos as compras, já que não possui quaisquer despesas, também, imobilizado, cfe relação ao posto fiscal."

Às fls. 9 consta um pedido de parcelamento do recorrente relativo aos débitos de IUM e IRF.

Às fls. 10 uma correspondência ao Delegado da receita Federal em Presidente Prudente/SP informando que a defesa do presente processo está manifestada no processo 10835.000797/91-41.

Diante da existência de uma impugnação o processo foi remetido a fiscalização para manifestar-se sobre a impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10835.000802/91-80
Acórdão nº. : 106-10.258

Em sua informação fiscal, fls.14, o autuante alega não poder levar em consideração a impugnação, face a existência do pedido de parcelamento, caracterizando confissão irretroatável de dívida, não havendo portanto qualquer litígio.

O processo retornou à fiscalização para complementar a informação fiscal.

Nova diligência foi efetuada, que resultou no documento de fls.17 a 19 cujas conclusões são as seguintes:

- i. a empresa não mais existe, e conforme declaração do contador da empresa, (doc. Fl. 17), mensalmente era comprada do Porto de Areia Ferreira Martins Ltda., 2.000 m³ de areia e que a mesma quantidade era totalmente vendida nunca ficando estoque.
- ii. a empresa não possui e nunca possuiu qualquer bem do ativo permanente, utilizando-se das instalações da compradora.
- iii. a compra dos 2.000m³ de areia mensalmente era feita por um valor irrisório tributando-se o IUM e efetuava a venda por preço superior, sem incidir o IUM.
- iv. como era tributado pelo lucro presumido não guardou qualquer documento, não tendo assim qualquer despesa, portanto a própria receita seria o saldo final de caixa apenas com a exclusão dos rendimentos considerados pagos aos sócios.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10835.000802/91-80
Acórdão nº. : 106-10.258

Constatado que o pedido de parcelamento foi efetuado na mesma data da ciência do auto de infração, o processo foi encaminhado à DRF para dar prosseguimento ao parcelamento.

Intimado a apresentar documentos a fim de instruir o pedido de parcelamento e de recolher a primeira parcela do mesmo, o recorrente dirigiu-se ao Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente requerendo que fosse desconsiderado o pedido de parcelamento por ter sido assinado por pessoa alheia ao quadro social da empresa que não tinha poderes para assinar tal pedido ou qualquer outro documento.

Às fls. 37/38 consta despacho da Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente, entendendo que o parcelamento em questão não foi concretizado por não atender os requisitos necessários, encaminhado o processo à DRJ tendo em vista a impugnação tempestiva.

Em sua impugnação, inicialmente relata a ação fiscal e em seguida discorre sobre o princípio do contraditório e o princípio da reserva legal. Alega que não ficou demonstrada a ocorrência do fato gerador do imposto nem sua materialização, e de ter havido abuso de poder, afirmando que o fisco não pode arbitrar receitas, vendas, lucros sob pena de nulidade, desvio de finalidade etc.

Anexa cópias das declarações de rendimentos dos exercícios de 1986, 1987, 1989 e 1990 todas, pelo lucro presumido, além do contrato social da empresa e de instrumento de alteração contratual.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10835.000802/91-80

Acórdão nº. : 106-10.258

A decisão de primeira instância manteve integralmente o lançamento soba seguinte ementa:

IRRF - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. - Demonstrado que os beneficiários da distribuição disfarçada de lucro foram os sócios da pessoa jurídica, torna-se exigível o IRRF das respectivas pessoa físicas, com fulcro no artigo 37 da Lei n.º 7.450/85, já que, à época oportuna, os valores foram escamoteados da tributação tanto na pessoa jurídica como na física.

Em seu recurso, às fls. 77 a 99, a contribuinte inicia afirmando que a cobrança do imposto de renda retido na fonte, na hipótese vertente, ocorre verdadeira aberração jurídica, pois violenta diversos princípios constitucionais, sendo certo que está ausente a figura hipótese de incidência que viesse a legitimar a pretensão fiscal. Em seguida, apresenta os mesmos argumentos trazidos a impugnação fazendo referência ao princípio do contraditório, da reserva legal, da inocorrência do fato gerador etc.

Finaliza requerendo o direito de posterior juntada de documentos, a produção de prova pericial, que a decisão prolatada enfrente todas as questões discutidas na presente defesa, a designação de sustentação oral perante o Conselho de Contribuintes, e que seja julgado insubsistente a presente ação fiscal por absoluta ausência de 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. : 10835.000802/91-80
Acórdão nº. : 106-10.258

VOTO

Conselheiro RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO, Relator

O recurso é tempestivo, uma vez que foi interposto dentro do prazo previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72, com nova redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748/93, portanto dele tomo conhecimento.

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 adicional. 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 7.450/85 que trata da tributação dos lucros distribuídos aos sócios de empresa tributada pelo lucro presumido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10835.000802/91-80
Acórdão nº. : 106-10.258

Inicialmente cabe observar o seguinte:

Conforme termo de verificação 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 sua declarações de rendimentos oferecendo a tributação o valor de suas receitas, tributando-as sob aquela sistemática de apuração do lucro.

O valor considerado pela fiscalização como distribuído 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 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. : 10835.000802/91-80

Acórdão nº. : 106-10.258

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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES


Processo nº. : 10835.000802/91-80
Acórdão nº. : 106-10.258

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

Sala das Sessões - DF, em 04 de junho de 1998



RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10835.000802/91-80
Acórdão nº. : 106-10.258

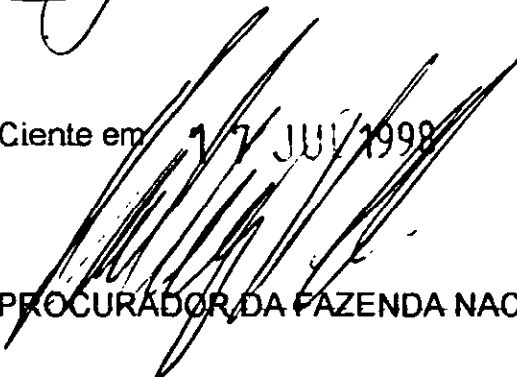
INTIMAÇÃO

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 do Primeiro Conselho de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 17 JUL 1998


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em 17 JUL 1998


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL