

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10840/002.906/91-12
ACORDAO NR. 106-7.037

Sessão de :25 de janeiro de 1995
Recurso nr. 74.786 - IRPF -EXS: DE 1987 a 1989
Recorrente : VALTER FERNANDO POLLONI DE LUCCA
Recorrida :DRF EM RIBEIRAO PRETO/SP
DFSL

IRPF - DECORRENCIA - LUCROS AUTOMATICAMENTE DISTRIBUIDOS - Considera-se automaticamente distribuída aos sócios a diferença verificada na determinação dos resultados da Pessoa Jurídica por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução do lucro líquido do exercício.

TRD - Excluída TRD no período 04/02/91 a 29/08/91, em respeito à Lei nr. 8.218/91. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VALTER FERNANDO POLLONI DE LUCCA

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso, para excluir a cobrança da TRD no período de 4/2/91 a 29/8/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 1995.



JOSE CARLOS GUIMARÃES

- PRESIDENTE



HENRIQUE ORLANDO MARCONI

- RELATOR

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10840/002.906/91-12
ACORDAO NR. 106-7.037

VISTO EM *Mendes* IDNE TEREZA ARRUDA MENDES HEILMANN - PROCURADORA DA FA-
ZENDA NACIONAL

SESSAO DE: 06 JUL 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIO ALBERTINO NUNES, WILFRIDO AUGUSTO MARGUES, JOSE FRANCISCO PALOPOLI JUNIOR, e EDEVARDE GONÇALVES. Ausentes Port. MEFP 537/92 Art.3o parágrafo 2o os Conselheiros HENRIQUE ISLEB e o Conselheiro FAUSE MIDLEJ.



Recurso n.: 74.786
Acórdão n.: 106-7.037
Recorrente: VALTER FERNANDO FOLLONI DE LUCCA

R E L A T O R I O

Valter Fernando Polloni de Lucca, já qualificado por seu representante legal (fls. 52), recorre a este Conselho da Decisão nr. 163 (fls. 63), da DRF em Ribeirão Preto, da qual foi cientificado em 14/05/92 (AR - fls. 68).

Contra o Contribuinte foi emitido o Auto de infração de fls. 49, para efeito de incluir nas suas declarações de rendimentos dos exercícios de 1987, 1988 e 1989, valores correspondentes à parcela de lucro considerado distribuído, em decorrência de procedimento fiscal instaurado contra a empresa da qual era sócio - a Ultra Produtos de Limpeza Ltda. - na área do IRPJ, conforme Processo nr. 10840.002901/91-91. Referido processo foi arquivado em virtude de haver sido parcelado o crédito tributário a ele referente, em sua totalidade através do Processo nr. 10840.000628/92-45 (fls. 78/83).

A fls. 54/56, o Contribuinte, demonstrando sua inconformidade, ingressou com Impugnação, tempestivamente, onde alega que, "verbis":

"a) nenhum valor correspondente à receita dita omitida canalizou-se para o seu patrimônio.

b) Não estão presentes os pressupostos do artigo 43, I e II, do Código Tributário Nacional, isto é, a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica.



c) Não há previsão legal que a base de cálculo de 50% da receita omitida seja tributada na pessoa física, como ocorreu nos anos-base de 1986 e 1987.

d) Com relação ao lucro arbitrado, é de se ter em conta que a tributação na pessoa física procede somente se o valor correspondente ingressou no patrimônio do Contribuinte, o que não se deu na vida econômica e financeira do Impugnante.

e) Não cabe a incidência de juros moratórios precedente ao lançamento. Com este, constitui-se o Crédito Tributário. O seu vencimento acha-se suspenso com a imposição de medidas recursais previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional. Não adveio o termo a partir do qual incide a exação moratória, prevista no artigo 171 do mesmo estatuto."

Ao não acolher o arrazoado impugnatório, o julgador "a quo" diz que "a constatação da omissão de receitas não implicou em desclassificação dessa forma de tributação nos exercícios de 1987 e 1988, tendo no entanto, com relação ao exercício de 1989, sido tributada com base no lucro arbitrado." E que qualquer prova visando elidir tal arbitramento, se houvesse, deveria ter sido apresentada no processo-matriz o que não foi feito.

Cita o artigo 403 do RIR/80, que cuida da distribuição do lucro arbitrado aos sócios de sociedades não anônimas, e o 396, que trata de omissão de receitas por empresas tributadas pelo lucro presumido, que é considerado líquido, não admitindo qualquer redução.

Não se aplica, pois, conforme a decisão de primeira instância, o percentual previsto no inciso I, do artigo 397, do RIR/80, que trata de opção pela tributação pelo lucro presumido e não de omissão de receitas.



Como a procedência do Auto de Infração lavrado contra a empresa da qual o Contribuinte era sócio em 1987 e 1988 foi reconhecida, tanto que ela solicitou o parcelamento do crédito tributário (processo nr. 10840.000688/92-45) - continua o julgador singular - "fica evidenciada a distribuição de lucro nos termos do presente feito."

Com relação aos juros de mora, a decisão recorrida conclui que "medidas recursais não interrompem a sua fluência. Essa matéria já foi objeto de apreciação pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão nr. CSRF-01-0189/81.

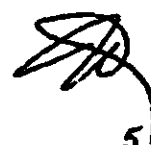
A fls. 70, o Contribuinte apresenta seu recurso a este Conselho, dizendo, inicialmente, que não é mais sócio da empresa Ultra Produtos de Limpeza Ltda. e que o artigo 396 (RIR/80), embora trate de tributação de receita omitida, "não cuida da tributação reflexa na pessoa física".

Transcreve o artigo 397, que, segundo ele, "não guarda qualquer correlação com a forma de apuração de resultado na forma do artigo nr. 396."

A seguir, transcreve outra disposição do RIR/80, do artigo nr. 34 - IV, referindo-se à não contemplação do lucro apurado na forma do artigo 396 para tributação na pessoa física. "Por falta de previsão legal - argumenta o Recorrente - não procede a tributação reflexa nos exercícios de 1987 e 1988, na forma empreendida pelo Fisco."

Aproveita par sugerir, "quando muito" a apuração de lucro "nos termos dos artigos 389, 391 e 392, do Regulamento".

Sobre o arbitramento na pessoa jurídica optante do lucro presumido, diz o Apelante não se achar ele incorporado no artigo 34 - I, do Regulamento. "Esse dispositivo se reporta exclusivamente ao



5

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10840/002.906/91-12
ACORDAO NR. 106-7.037

artigo 8o, "a", do Decreto-Lei 5.844/43 e artigo 1o, da Lei 154/47". E que "o extravasamento de limite deixou de ser causa para o desenquadramento da opção da tributação pelo lucro presumido, consoante artigo 40, da Lei nr. 8.383, de 30/12/1991".

Conclui alegando que o lucro arbitrado deve ser tributado na pessoa física "diminuído do imposto de renda sobre ele incidente na pessoa jurídica", e que os juros de mora não incidem por se achar suspenso o crédito tributário com a interposição de medidas recursais.

Requer, por fim, a improcedência da autuação.

E o relatório.



V O T O

Conselheiro - HENRIQUE ORLANDO MARCONI - RELATOR

Conheço do Recurso por tempestivo e interposto na forma da Lei.

Embora se trate de reflexo de processo já decidido (fls. 77v), o Recorrente produziu defesa específica, repisando, de início, o que havia dito na Impugnação: "não é mais sócio da Ultra Produtos de Limpeza."

Não diz, porém, nem na Impugnação, nem no Recurso, que só deixou a referida empresa em 31/01/89 (fls. 31/45), participando das fraudes apuradas pela Fiscalização nos anos de 1986, 1987 e 1988. Ou, se não participou diretamente, pelo menos houve a sua conivência, já que, além de sócio-gerente, detinha metade das cotas da organização naquele período.

Tais fraudes ficaram evidenciadas com a apuração na Ultra Produtos de Limpeza Ltda. da existência de "Notas Fiscais Calçadas", ou seja, com a quarta via do talonário emitida com valores inferiores aos constantes da primeira via (via do comprador), conforme notícia o processo nr. 10840.002901/91-91.

Para se ter uma idéia do tamanho do subfaturamento perpetrado, vamos aos números encontrados pela Fiscalização (fls. 26), no período em que o Recorrente era sócio majoritário na empresa fraudadora:

VALORES EM CRUZADOS



<u>Primeiras vias</u>	<u>Quartas vias</u>	<u>Total Omitido</u>
1.986..152.194,10	13.645,07	138.549,03
1.987..1.737.191,40	68.066,00	1.669.125,40
1.988.. <u>8.002.962,00</u>	<u>384.801,00</u>	<u>7.618.161,00</u>
TOTAIS..9.892.234,75	466.512,07	9.425.835,40

Pela análise dos números, a fraude aparece retratada de corpo inteiro: de um faturamento de CZ\$ 9.892.234,75, a Ultra Produtos de Limpeza Ltda. ofereceu à tributação apenas CZ\$ 466.512,07, menos de 5% do total!

Diante das provas obtidas, a empresa atuada não ousou, sequer, se defender. Concordou, de pronto com os valores apurados, tanto é que entrou, em 07/02/92, com Pedido de Parcelamento de Débitos - PEPAR (dls. 59), que foi deferido, conforme Informação de fls. 77 - verso.

Diante do quadro acima exposto, redundam, no meu entender, em infrutíferas todas as tentativas empreendidos pela Recorrente, agora, em modificar o destino do processo-matriz.

Perdeu-se a oportunidade de contestar - se é que isso seria possível - a apuração de omissão de receita, do subfaturamento no processo-matriz, a evidência de fraude da Ultra Produtos de Limpeza Ltda., empresa da qual - repito - o Recorrente era sócio-gerente e majoritário nos anos de 1986, 1987 e 1988, quando ocorreu a maior parte das irregularidades consignadas pela Fiscalização.



Ficou claro pelo que foi comprovado que não houve desclassificação de receitas (opção pelo lucro presumido) nos ANOS DE 1986 (Exercício de 1987) e 1987 (Exercício 1988), como insiriu a Recorrente, mas somente em 1988 (Ex. 1989), quando houve o arbitramento dos rendimentos por ter havido excesso no limite autorizado para a ocorrência da tributação com base no lucro presumido, como dispõem os artigos 399, inciso II, 400 403 e 405, todos do RIR/80. E, desde que arbitrados, serão eles considerados automaticamente distribuídos aos sócios da pessoa jurídica (artigo nr. 403, do RIR/80).

Ao se basear no artigo 40, parágrafo 3o, da lei 8.383/91 para justificar o extravasamento de limite para tributação pelo lucro presumido, o Recorrente parece querer fazer retroagir a legislação tributária de 1991 para 1988 para beneficiar a empresa fraudadora. A propósito, é significativa a ressalva feita pelo artigo 106, inciso II, letra "b", do Código Tributário Nacional, ao tratar da aplicação da lei a ato ou fato pretérito:..."desde que não tenha sido fraudulento..." Não é o caso, portanto de se falar em retroatividade.

O recorrente, como já foi dito, era sócio da empresa atuada em 1988 (fls. 32). Não há como fugir - em razão disso - da responsabilidade pelo pagamento do tributo advinda da distribuição de rendimentos, como preceitua a lei.

A transcrição pelo Apelante dos artigos 397 e 34, do RIR/80, me parece totalmente irrelevante no caso, pois no processo-matriz, do qual este é decorrente, não foi objeto de investigação a "opção pelo lucro presumido", mas a omissão de receita" por flagrante agressão à legislação tributária, através de inequívoca prova de fraude, o que foi pacificamente aceito pela empresa. Além do mais, nos termos dos itens 18 e 18.1 do Parecer Normativo nr. CST 19, de 31/03/87, fica patente a não aplicação do percentual previsto no Inciso I, do artigo 397, do RIR/80, como pretendeu o Recorrente.



Diz o item 18, In finis":..."o lucro obtido em conformidade com os artigos 391 e 391 (tratados no Inciso I do art. 397) ambos do RIR/80 - que ora se focaliza - é, segundo este dispositivo, considerado liquido, não admitindo, portanto, qualquer redução". (grifo meu).

O item seguinte do mesmo PN 19/87, o de nr. 18.1, não deixa dúvida alguma para a manutenção do auto de infração também nessa parte, ao complementar:

"Em consequência, o total do lucro apurado na forma do artigo 396, do RIR/80, será integral e automaticamente distribuído, e tributado na cédula "h" da declaração de rendimentos proporcionalmente à participação de cada sócio, no caso de sociedade, ou integralmente, se se tratar de empresa individual".

Muito bem contestada, por fim, pela decisão de primeiro grau a pretensão do Recorrente sobre a não incidência dos juros moratórios, merecendo ser também acolhida por este Conselho.

Se não há interrupção da fluência de juros nem mesmo quando a suspensão do crédito tributário é devida a uma decisão administrativa ou judicial (art. 726, parágrafo 3o, RIR/80), igualmente ela não ocorrerá com a suspensão pelo simples fato de ter sido apresentado um Recurso. Assim decidiu a Câmara Superior do Recursos Fiscais, através do Acórdão nr. CSRF nr. 01-0189/81.

No meu entendimento, não assiste razão ao Recorrente em nenhuma de suas pretensões. Contudo, a Lei nr. 8.218/91 é pacífica quanto à exclusão da TRD no período de 04/02/91 a 29/08/91 e isso deve ser obedecido também no presente caso.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10840/002.906/91-12
ACORDAO NR. 106-7.037

Meu voto é, pois, no sentido do DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso para excluir a TRD apenas no período mencionado (04/02 a 29/08/91) mantendo-se, no restante, o auto de infração de fls. 49 na sua integridade.

Brasília (DF)., 25 de janeiro de 1995


HENRIQUE ORLANDO MARCONI

- RELATOR.