



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.000992/92-52
Recurso nº. : 119.372
Matéria : IRPF - Ex.: 1988
Recorrente : ARMANDO MENAH NICOLAU
Recorrida : DRF em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 14 DE SETEMBRO DE 1999
Acórdão nº. : 106-10.960

IRPF - DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCROS AOS SÓCIOS -
ARBITRAMENTO DO LUCRO NA PESSOA JURÍDICA - Estão
sujeitos à tributação pelo imposto de renda, os valores dos lucros
arbitrados na pessoa jurídica diminuídos do imposto de renda
incidente sobre os mesmos.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por ARMANDO MENAH NICOLAU.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para
excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de
1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.
Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Oliveira de Moraes (Relator), Rosani
Romano Rosa de Jesus Cardozo, Romeu Bueno de Camargo e Wilfrido Augusto
Marques. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Ricardo Baptista
Carneiro Leão.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 01 MAR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA
MENDES DE BRITTO, THAISA JANSEN PEREIRA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.000992/92-52
Acórdão nº. : 106-10.960

Recurso nº. : 119.372
Recorrente : ARMANDO MENAH NICOLAU

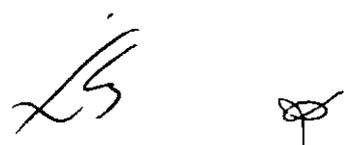
RELATÓRIO

Contra **ARMANDO MENAH NICOLAU**, já qualificado nos autos, foi lavrado o auto de infração de fls. 12 e anexos, pelo qual foi instado a pagar IRPF do exercício de 1988 pelos fundamentos legais indicados e no valor discriminado no Demonstrativo de Exigência do IR a fls. 11, em decorrência da tributação efetuada na pessoa jurídica de Lince Comercial e Cosméticos Ltda., da qual era sócio e que teve o lucro arbitrado no exercício em foco.

Em impugnação (fls. 19), o contribuinte invocou preliminar de preterição ao direito de defesa porque o Termo de Verificação Final lavrado na pessoa jurídica deveria fazer parte integrante deste processo, mas não foi juntado aos autos, nem lhe foi entregue, daí não saber de que infração praticada a sua é decorrente. No mérito, alegou que a tributação se deu por presunção pois em nenhum momento ficou comprovada a ocorrência do fato gerador na pessoa física.

Em despacho (fls. 43), o autuante reconhece que assiste razão formal ao impugnante quanto à preterição de seu direito de defesa, pois não teve ciência do aludido Termo e, na época da autuação, já havia deixado de ser sócio da empresa em foco e reabre-lhe o prazo para impugnação. No mesmo despacho, agravou a exigência pelo refazimento dos cálculos originais, juntando planilha a fls. 41 com o novo valor do crédito tributário.

O autuado ofertou nova impugnação (fls.46), na qual, após discorrer sobre a autuação e sobre os princípios da legalidade e da tipicidade em Direito Tributário, reiterou preliminar de cerceamento ao direito de defesa pois não

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.000992/92-52
Acórdão nº. : 106-10.960

há nos autos prova incontestável de que a distribuição de lucros da pessoa jurídica foi efetivamente realizada, citando, em abono de sua tese, legislação, doutrina e jurisprudência.

O Delegado da Receita Federal em São Paulo, que à época detinha competência julgadora, proferiu decisão (fls.60) pela procedência da ação fiscal, porém retificando de ofício o erro de cálculo cometido pelo autuante, que considerou o valor da TRD como imposto e não como encargo legal, reduzindo a exigência para o valor constante a fls. 63. A decisão monocrática fundamentou-se, em resumo, no fato de que as falhas que ensejaram a preterição do direito de defesa foram saneadas e, no mérito, pelo princípio da decorrência.

Em recurso a este Conselho (fls. 66), o atuado renova, em linhas gerais, os argumentos de mérito expendidos em sua impugnação.

O Secretário Geral deste Conselho baixou o processo em diligência ao órgão de origem para informar a situação dos autos do processo relativo à pessoa jurídica, do qual este é decorrente (fls. 72). O processo voltou com a informação de que Lince Comercial e Cosméticos Ltda. solicitou e obteve parcelamento do débito (fls.84).

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.000992/92-52
Acórdão nº. : 106-10.960

VOTO VENCIDO

Conselheiro LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, Relator

Conheço do recurso, por preenchidas as condições de admissibilidade. O lançamento, objeto deste processo, padece de nulidade que deve ser declarada.

Com efeito, em tema de nulidade, o julgador, ademais daquelas previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, deve atentar se o lançamento se harmoniza com o procedimento traçado no art. 142 do CTN. Verificada sua incompatibilidade com a disposição codificada, deve de logo afastá-lo, inclusive de ofício, sem indagar se o ato está maculado pela incompetência de quem o lavrou ou se resultou em preterição de direito de defesa, condicionantes colocados pela lei processual administrativa.

É que aí não se trata a rigor de nulidade processual, mas de nulidade de ato administrativo essencial à constituição do processo. De qualquer sorte, é certo que ato administrativo assim praticado é suscetível de prejudicar a defesa do sujeito passivo.

Tais as circunstâncias da espécie dos autos. Lançamento reflexo daquele efetuado na pessoa jurídica da qual o sujeito passivo era sócio, constituído originariamente do auto de infração de fls. 12 e do demonstrativo de exigência de fls. 11, neste calculado e discriminado o montante do crédito tributário, foi, como vimos no relatório, anulado pelo próprio autuante, por despacho de fls. 43, por não estar acompanhado de peça essencial do processo relativo ao IRPJ, aludida no auto de infração e porque entendeu de agravar a exigência inicial, o que fez juntando novo demonstrativo a fls. 41.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.000992/92-52
Acórdão nº. : 106-10.960

Conquanto tenha buscado sanear a falha apontada pelo sujeito passivo, ao juntar aos autos o termo de verificação final lavrado perante a pessoa jurídica, lavrou o autuante em insuperável nulidade ao substituir o demonstrativo anexo ao auto de infração, mantendo este em sua forma original.

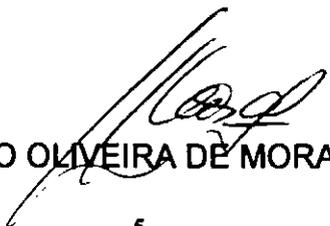
Com efeito, como um dos procedimentos exigidos da autoridade fiscal, ao praticar o ato administrativo do lançamento, na forma do art. 142 do CTN, é o de *calcular o montante do tributo devido*, é forçoso concluir-se que tal procedimento não foi efetuado a contento porque passaram a coexistir nos autos valores discrepantes, um consignado no auto de infração, outro registrado no demonstrativo que deveria ratificá-lo e complementá-lo.

Por igual, lavrou em equívoco o julgador singular, que considerou tal nulidade como simples erro de cálculo, suscetível de ser corrigido de ofício e, para tanto, apresentou novo demonstrativo. Não se trata aqui, a toda evidência, de erro de cálculo, mas de equivocada critério jurídico na apuração do imposto, como está a admitir o próprio julgador, ao apontar que o autuante considerou a TRD como indexador (correção, nas suas palavras) do imposto e não como *encargo legal* apartado.

A retificação levada a cabo pelo julgador singular é providência que se situa aquém do desejado pela gravidade da lesão à forma prescrita em lei para o ato administrativo do lançamento, bem assim ao direito de defesa do contribuinte, que lhe deveria ser mais uma vez restituído.

Tais as razões, voto por declarar a nulidade do lançamento objeto deste processo.

Sala das Sessões - DF, em 14 de setembro de 1999


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.000992/92-52
Acórdão nº. : 106-10.960

VOTO VENCEDOR

Conselheiro RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO, Relator Designado

Em que pese os bem fundamentados argumentos do ilustre conselheiro relator, permito-me discordar por entender que o lançamento em questão foi devidamente saneado, com a juntada do termo de verificação fiscal do auto lavrado contra a pessoa jurídica e reabertura de prazo para nova impugnação.

Do mesmo modo, ao examinar a impugnação apresentada, a autoridade lançadora, constatou erros de cálculo, elaborando nova planilha a fl. 42, e despacho a fl. 43, relatando o ocorrido e reabrindo o prazo para nova impugnação, em face da juntada do referido termo de verificação fiscal da pessoa jurídica e do agravamento da exigência.

Ressalte-se que o agravamento foi efetuado pela autoridade lançadora, autoridade competente para proceder ao lançamento nos termos do Decreto 70.235/72.

Os novos documentos acrescentados ao processo às fls. 42/43, apesar de não conterem a expressão auto de infração complementar, trazem todos os requisitos exigidos pelo artigo 10 do Decreto 70.235/72.

Por sua vez o artigo 60 do citado decreto 70.235/72, ao traduzir o princípio da relativa informalidade que rege o processo administrativo fiscal, dispõe que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.000992/92-52
Acórdão nº. : 106-10.960

Por todo o exposto entendo saneado o lançamento e rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, trata-se de tributação na pessoa física, do lucro arbitrado na pessoa jurídica no exercício de 1988, considerado como distribuído ao sócio na proporção da sua participação do capital da empresa. Trata-se portanto de presunção legal absoluta nos termos do artigo 9º do DL 1.648/78, consolidado no artigo 403 do RIR/80.

Referida presunção de distribuição é uma presunção legal absoluta que não admite prova em contrário, bastando para se concretizar, a ocorrência de arbitramento de lucro na pessoa jurídica da qual seja sócio.

Ressalte-se que não houve impugnação ao arbitramento do lucro pela pessoa jurídica autuada nem pela recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir a parcela referente a TRD no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 14 de setembro de 1999



RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO

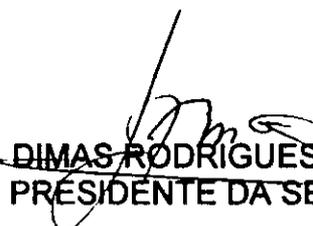
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.000992/92-52
Acórdão nº. : 106-10.960

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 15 MAR 2000


**DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRÉSIDENTE DA SEXTA CÂMARA**

Ciente em 15/03/2000.


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL