



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

Processo nº. : 10880.002738/00-71
Recurso nº. : 122.269
Matéria: : IRPF – EXS: DE 1993 e 1994
Recorrente : OSCAR FAKHOURY
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO
Sessão de : 18 de outubro de 2000
Acórdão nº. : 101-93.227

EMENTA

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – Tendo ficado decidido, no processo matriz, contra a pessoa jurídica, que houve distribuição disfarçada de lucros, a quantia considerada distribuída a esse título será tributada como rendimento do acionista controlador beneficiário dos rendimentos.

Recurso voluntário a que se nega provimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OSCAR FAKHOURY.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso n.º : 122.269
Recorrente : OSCAR FAKHOURY

RELATÓRIO

Contra o contribuinte Oscar Fakhoury foi lavrado auto de infração cuja cópia se encontra às fls 16/17, para exigência de crédito tributário no valor de 1.387.948,25 UFIR , relativo a Imposto de Renda –Pessoa Física dos exercícios de 1993 e 1994.

Conforme consta da Descrição dos Fatos que integra o Auto de Infração, a exigência corresponde a distribuição de lucro e/ou retiradas de pro-labore, em decorrência de lançamento de ofício relativo ao IRPJ da empresa Mercantil de Descontos S/A Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, da qual o contribuinte é acionista.

A distribuição disfarçada de lucros pela pessoa jurídica foi caracterizada em razão da realização de benfeitorias em imóvel locado aos acionistas controladores, sem cláusula de indenização.

O sujeito passivo impugnou a exigência, alegando, como preliminar, a impossibilidade jurídica da subsistência do auto contra sua pessoa, já que a responsabilidade pela prática da suposta DDL sequer em tese pode ser contra si direcionada, sendo de responsabilidade subjetiva de quem a pratica.

No mérito, em síntese, alega que a fundamentação da DDL tem inegável conotação penal tributária , exigindo a observância da tipicidade cerrada, da estrita legalidade e da reserva da lei fiscal, reportando-se, no mais, aos fundamentos apresentados no processo relativo à pessoa jurídica.

O julgador singular, após ressaltar que *“o julgamento do mérito é resultante da apreciação do processo referente à pessoa jurídica, pois constatada ou não a ocorrência da figura de Distribuição Disfarçada de Lucros, todas as demais indagações a esta decisão se subordinam”* , deferiu em parte a



impugnação apenas para excluir da base de cálculo os valores referentes à correção monetária das benfeitorias classificadas no Ativo Diferido, tal como decidido em relação à Pessoa Jurídica.

Inconformado, o contribuinte ingressou com o recurso de fls.93/128, no qual alega, resumidamente: a) Ocorrência de *bis in idem* da qual resulta cobrança de tributo já pago (*Diz que a decisão excluiu da tributação os valores referentes à correção monetária das benfeitorias, classificadas no ativo diferido, por terem sido contabilizadas no livro Razão pelo contribuinte. Todavia, sem nenhuma explicação, manteve a tributação sobre expressivos montantes que têm a mesma origem e natureza e foram submetidos a idêntico tratamento contábil pela Recorrente. Acrescenta que, ainda que por absurdo fosse admitida a ocorrência da DDL, o que absolutamente não ocorreu, nem assim se justificaria a manutenção da incidência fiscal sobre os valores identificados na decisão, uma vez que os mesmos foram oferecidos à tributação nos exercícios correspondentes*) b) Ausência de tipicidade (*Alega que a fundamentação da DDL tem inegável conotação penal tributária, exigindo a observância da tipicidade cerrada, da estrita legalidade e da reserva da lei fiscal, procurando demonstrar que a decisão recorrida não traz nenhum fundamento fático ou jurídico para embasar as conclusões a que chegou*). E conclui afirmando que não ocorreu a distribuição disfarçada de lucros, o que já foi proclamado por este Primeiro Conselho na apreciação do processo 10880.066599/93-85, de interesse do próprio Recorrente, transcrevendo parte dos fundamentos e a ementa do julgamento. Destaca, ainda que a decisão recorrida afirma ter havido a valorização do imóvel em 1.800%, mas que as diligências que assim concluíram (se é que foram realizadas) não foram abertas ao prévio e oportuno controle do Recorrente.

Requer a improcedência do auto de infração lavrado.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e encontra-se acompanhado de liminar determinando seu recebimento sem exigência do depósito prévio do valor correspondente a 30% do crédito discutido. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente, registre-se que não há, como pretende o Recorrente, decisão deste Conselho no sentido de não ter se caracterizado a distribuição disfarçada de lucros. A decisão do Conselho no processo mencionado pelo Recorrente, exarada para apreciar recurso de ofício, apenas confirmou a decisão monocrática que afastou a exigência. O voto condutor do acórdão registra que *“Após análise da questão, entendo que não cabe qualquer reparo à decisão de primeiro grau visto que é de raso e cediço entendimento, que encontra guarida em remansosa jurisprudência, que a irregularidade tipificada como distribuição disfarçada de lucros, em qualquer caso, é praticada pela pessoa jurídica. A pessoa física sofre as consequências fiscais da distribuição, como beneficiária. Sem ação fiscal contra o autor da irregularidade, em que se lhe dê oportunidade de contestar o entendimento do fisco, não se pode tributar a pessoa física. Diante do exposto e considerando que todos os elementos de prova que compõem a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da autoridade de 1ª Instância e que a mesma deu correta solução à demanda, aplicando a justiça tributária, voto pelo conhecimento do presente recurso de ofício e no mérito nego provimento”*



Além disso, é de se lembrar que ao processo administrativo fiscal aplicam-se, subsidiariamente, as normas do processo civil. E o artigo 469 do CPC dispõe que:

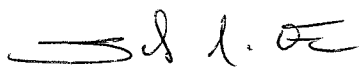
“Art. 469. Não fazem coisa julgada:

- I- os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
- II- a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;
- III- a apreciação de questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.”

No mais, cabe apenas registrar que nenhuma apreciação específica pode ser feita no presente, pois se trata de matéria decorrente do lançamento de IRPJ relativo à empresa, da qual é acionista. A lei determina que, caracterizada a distribuição disfarçada pela pessoa jurídica, os valores assim considerados distribuídos devem ser tributados como rendimento, na declaração do acionista que auferiu os benefícios. E uma vez que, quanto a esse aspecto, a decisão singular observou exatamente o que foi decidido no processo da pessoa jurídica e confirmado por este Conselho, idêntico destino tem a presente exigência.

Pelas razões supra, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2000


SANDRA MARIA FARONI

INTIMAÇÃO

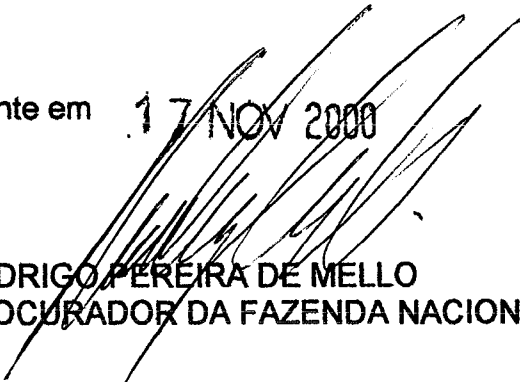
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º. 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília - DF, em 13 NOV 2000



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 17 NOV 2000



RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL