



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Processo nº 10880/042.156/90-47

Sessão de 11 de setembro de 1991

ACORDÃO Nº 103-11.597

Recurso nº: 63.687 - IRF - ANO DE 1981

Recorrente: CASA ANGLO BRASILEIRA S/A MODAS, CONFECÇÕES E BAZAR

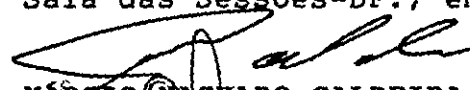
Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - SP

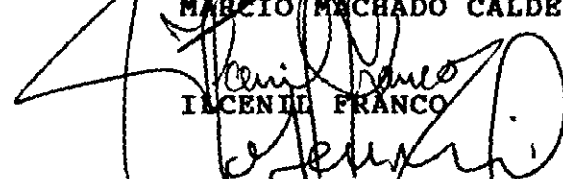
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - ano de 1981
- provada a omissão de receita pela ocorrência de passivo fictício em Sociedade Anônima de Capital Aberto, exige-se o imposto de fonte com base no art. 544, I do RIR/80.

Vistos, relatados os presentes autos de recurso interposto por CASA ANGLO BRASILEIRA S/A MODAS, CONFECÇÕES E BAZAR.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de voto, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Vítor Luís de Salles Freire.

Sala das Sessões-DF., em 11 de setembro de 1991.


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA PRESIDENTE


INCENCIO FRANCO RELATOR

VISTO EM ZAINITO HOLANDA BRAGA PROCURADOR DA FAZENDA
SESSÃO DE: 10 OUT 1991 NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO, LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, DÍCLER DE ASSUNÇÃO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente por motivo justificado o Conselheiro ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA.

R E L A T Ó R I O

O Auto de Infração de fls. 04, exige da empresa, Casa Anglo Brasileira S.A. - Modas, Confeções e Bazar, CGC nº 61.565.511/0001-45, com fundamento no art. 544 do RIR/80 o imposto de renda na fonte a alíquota de 15% (quinze por cento) calculado sobre a importância de Cr\$ 1.008.330,00 considerada como receita omitida decorrente de passivo fictício apurado no balanço de 31/01/81.

A base de cálculo do tributo é remanescente do julgado desta Câmara consubstanciado no acórdão nº 103-0.751, cuja tributação de fonte fora afastada conforme acórdão nº 103-07.128, por erro de capitulação legal.

Na impugnação tempestiva de fls. 08/12 a empresa alega em síntese que o art. 544 do RIR/80 não se aplica a espécie e que somente com o DL 2065/83 foi constituída a presunção de distribuição automática aos acionistas e a consequente tributação na fonte das receitas omitidas. Prosseguindo em sua defesa alega que a tributação está sendo feita por presunção sobre presunção chegando a ser apenas suposição, citando em abono de sua tese vários julgados do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

A decisão de fls. 17/20 manteve integralmente o lançamento, fundada nos seguintes considerandos:

"CONSIDERANDO que a existência de passivo fictício, bem como de duplicatas pagas e não baixadas, na data de encerramento do balanço, constitui presunção legal relativa de omissão de receitas operacionais, a teor do disposto no art. 180, do RIR/80;

CONSIDERANDO que no caso de sociedade anônima, cujas ações sejam negociadas em bolsa ou no mercado de balcão (companhia aberta), quando não ocorrer identificação de acionistas, o valor apurado como



omissão de receita, é tributado na fonte, à alíquota de 15% (quinze por cento), conforme estabelece o art. 544, inciso I, do RIR/80;

CONSIDERANDO que o lançamento por reflexo teve origem no remanescente de Cz\$ 1.008,33, como se infere do Acórdão nº 103-07.051 (cópia às fls. 51 "usque" 60);

CONSIDERANDO que o lançamento por reflexo deve ter o mesmo destino daquele que lhe deu causa;

CONSIDERANDO que o crédito tributário decorrente do lançamento do processo matriz foi extinto pelo pagamento (art. 156, I do Código Tributário Nacional) conforme cópia de DARF às fls. 72;"

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa interpôs em tempo hábil o recurso de fls. 24/31, arguindo a preliminar de nulidade da decisão recorrida por não ter analisado e nem decidido nenhuma das questões suscitadas na peça impugnatória. Quanto ao mérito repete os argumentos apresentadas anteriormente.

Para melhor conhecimento da peça recursal, passo a sua leitura.

É o relatório.

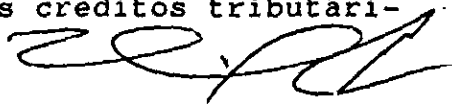
V O T O

Conselheiro ILCENIL FRANCO, Relator:

Recurso tempestivo, dele conheço.

A recorrente inicia sua defesa nesta segunda instância administrativa levantando a preliminar de nulidade da decisão da autoridade monocrática e até mesmo do auto de infração que constitui o crédito tributário em litígio.

Assim, apreciando esta preliminar, vejamos o que diz sobre nulidades o Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal de determinação a exigência dos créditos tributários da União, onde temos:



"Art. 59. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados, por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Como não existe no processo administrativo fiscal a figura do ato anulável, temos como certo que o ato administrativo no caso, só pode ser perfeito, com imperfeições sanáveis ou nulo. Para que ocorra este último caso, ato administrativo nulo, necessário se torna que tenha ocorrido uma das hipóteses consagradas no art... 59 acima transcrito.

Examinando as peças que o recorrente diz nulas, Auto de Infração e decisão de primeira instância, verificamos o seguinte:

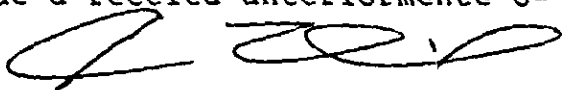
- a) o auto de infração foi lavrado por pessoa competente, AFTN, obedecendo todas as formalidades do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não contém vícios que pudesse acarretar a preterição do direito de defesa, o que prova o próprio autuado com a bem elaborada defesa apresentada;
- b) quanto a decisão recorrida, observamos que a mesma contém todos os requisitos estabelecidos no art. 31 do Decreto nº 70.235/72, foi proferida pela autoridade competente, amparada no art. 29, do diploma legal citado.

Não cabe o argumento de que a referida peça não apreciou os teses da defesa, visto que o que lhe cabia era aplicar a lei que entendia correta e o fez. Restando à contribuinte procurar na instância superior o reconhecimento do direito que julga ter, como de fato ocorreu.

Ante o exposto, não conheço da preliminar levantada.

Quanto ao mérito, verificamos que o art. 12, § 2º do Decreto-lei nº 1598/77, matriz legal do art. 180 do RIR/80, estabelece que a manutenção no passivo de obrigações já pagas representa omissão do registro de receita.

Com efeito ao baixar futuramente a obrigação, esta operação só é possível com o ingresso de receitas devidamente escrituradas, o que na prática quer dizer que a receita anteriormente o-



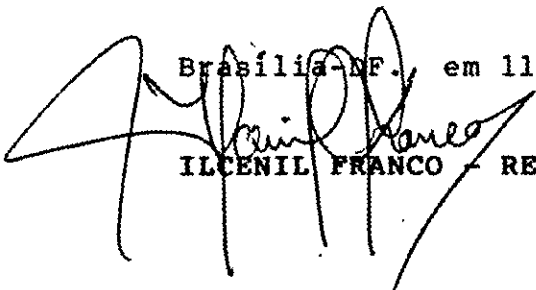
mitida fora automaticamente transferida para o patrimônio dos sócios, acionistas ou titular da empresa individual, ou seja ocorreu a distribuição daquele valor ao arrepio da legislação comercial ou fiscal.

Quanto ao fato da burla a legislação comercial sobre distribuição é problema das partes envolvidas, quanto a burla a legislação fiscal, desde há muito o imposto de fonte é exigido com base no art. 544 do RIR/80 e na legislação anterior, como o art. 335 do RIR/75. Assim sendo, não faz sentido o argumento de que tal exigência tenha surgido a partir do DL 2065/83.

Por outro lado, não é lúcido falar em tributação por presunção ou suposição, vez que se os valores entrarem na organização sem a contabilização e saírem, só pode ser para o patrimônio das pessoas físicas participantes dos lucros, salvo prova em contrário, o que no caso não foi feito. Logo, o lucro distribuído deve ser tributado como ocorre nestes autos.

Face ao exposto, meu voto é no sentido de não conhecer da preliminar levantada e no mérito negar provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 11 de setembro de 1991.


ILCENIL FRANCO - RELATOR 