



MINISTÉRIO DA FAZENDA

cvf

Sessão de 29 de agosto de 1985

ACORDÃO Nº 101-76.084

Recurso n.º - 45.435 - IRP - Exercícios de 1979 e 1980

Recorrente - DARIO SCHUTZ SCHWANCK

Recorrida - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM URUGUAIANA (RS).

DECADÊNCIA - A concessão de medida de segurança que desconstitui o lançamento do crédito tributário e condiciona a ação da autoridade fiscal a um evento futuro, suspende o curso do prazo atribuído por lei à Fazenda Pública para o exercício do seu direito de lançar o crédito tributário até que a remessa de ofício seja mantida pelo tribunal "ad quem" e ocorra o acontecimento previsto no "mandamus" (Art. 23 da Lei 3.470, de 28/11/58 e RIR/80, art. 715, c/c o art. 62 do Decreto 70.235/72).

DECORRÊNCIA - 1) O lucro distribuído aos sócios, em face do arbitramento dos lucros da pessoa jurídica de que participam, decorre de presunção legal, que tem como único pressuposto a adoção daquela medida, prevista na legislação em vigor (Decreto-lei 1.648/78, art. 8º), sendo portanto prescindível que a autoridade fiscal aguarde a decisão administrativa definitiva no processo principal para promover o lançamento decorrencial, tendo em vista a natureza vinculatória e obrigatória desse ato; 2) A forma de determinação desse valor é esta belecido expressamente em legislação específica (Decreto-lei e dispositivo citados), não se confundindo com o tratamento dado pelo art. 8º do Decreto-lei 2.065/83, para os casos de omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução do lucro líquido, e cuja tributação é feita com base no lucro real, consoante as normas do art. 6º, e seu § 2º, do Decreto-lei 1.598/77.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DARIO SCHUTZ SCHWANCK:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conse-

lho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preli-
minar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 29 de agosto de 1985

AMADOR OUTEIRO FERNÁNDEZ

- PRESIDENTE

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

- RELATOR

VISTO EM AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FA

SESSÃO DE: 30 AGO 1985

ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conse-
lheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, AGOSTI-
NHO SERRANO FILHO, JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, ALCEU DE AZEVE
DO FONSECA PINTO e RAUL PIMENTEL.

**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL**

PROCESSO Nº 11.075-000.064/85-80

RECURSO Nº: 45.435

ACÓRDÃO Nº: 101-76.084

RECORRENTE: DARIO SCHUTZ SCHWANCK

R E L A T Ó R I O

DARIO SCHUTZ SCHWANCK foi autuado (fls. 31) para cobrança de diferença de imposto de renda dos exercícios de 1979 e de 1980, em consequência de arbitramento de lucros da empresa IRMÃOS SCHWANCK LTDA. de que era sócio. Segundo os autores do feito, a peça básica reconstitui o auto lavrado em 25/06/81 (fls. 10), cujo crédito foi desconstituído conforme decisão da Justiça Federal de Primeira Instância (fls. 13/15), confirmada pelo Tribunal Federal de Recursos (fls. 29).

Impugnou a exigência (fls. 38), alegando, preliminarmente: 1) erro de cálculo do lucro distribuído aos sócios por não descontarem os autuantes o lucro constante da Declaração de Rendimentos e já tributado pela pessoa jurídica, tanto no exercício de 1979 como no de 1980; 2) decadência do direito de a Fazenda Pública lançar o imposto referente ao exercício de 1979, em face do artigo 711, inciso I, e seu § 1º, do RIR/80; 3) não ser sujeito passivo de obrigação tributária tendo em vista o disposto no art. 8º do Decreto-lei 2.064/83, c/c a IN-SRF nº 052/84. Informa ter ingressado em Juízo para desconstituir o lançamento contra a pessoa jurídica, conforme demonstrará posteriormente com a juntada da certi-

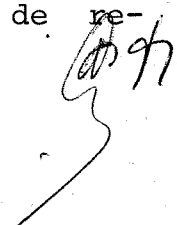
Acórdão nº 101-76.084

dão comprobatória de ajuizamento. Requer seja julgada improcedente a exigência fiscal e, caso contrário, a sustação do andamento do processo administrativo até o trânsito em julgado da decisão judicial a ser proferida no processo da pessoa jurídica.

Informação fiscal às fls. 44/48.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência com base nos seguintes fundamentos de fato e de direito: a) não houve inércia na constituição do crédito tributário, lançando-o em 29/10/80 (fls. 10), sendo que a peça de fls. 30 visa apenas a dar continuidade à exigência do crédito tributário ante a impossibilidade de antes exigi-lo em razão da decisão judicial; b) havendo desclassificação de escrita, o lucro é determinado por arbitramento, desconsiderando-se o lucro real apontado na declaração do contribuinte, embora, para efeito de cálculo do imposto devido, se reduza a parcela já oferecida à tributação pela empresa; c) o lucro arbitrado, líquido do imposto devido pela pessoa jurídica, é tido como automaticamente distribuído ao sócio (art. 9º do Decreto-lei 1.648/78), devendo, no caso, ser tributado integralmente já que nenhuma parcela fora oferecida à tributação pelo sócio em sua declaração de rendimentos; d) o art. 8º do Decreto-lei 2.064/83 não tem aplicação à espécie porquanto trata de "redução do lucro líquido", enquanto a matéria em foco trata de lucro arbitrado, não se podendo, outrossim, confundir "lucro líquido", conceituado no art. 6º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598/77 com "lucro arbitrado", regulamentado nos arts. 399 e 404 do RIR/80.

Na fase recursal, o autuado — após contestar a data do lançamento e o número do processo indicado no terceiro parágrafo da decisão, o que ensejaria a sua retificação com ciência e devolução de prazo ao recorrente (fls. 68) que se limitou a reiterar os argumentos já expendidos na anterior petição de re-



Acórdão nº 101-76.084

curso (fls. 69) — persevera na tese da decadência do lançamento referente ao exercício de 1979, com base no inciso I do artigo 173 do C.T.N., sob o argumento de que a decisão judicial desconstituíra o crédito lançado ressaltando a cobrança "de crédito" e não "do crédito" fiscal, o que afasta a idéia de suspensão do lançamento. O juiz declarou o lançamento inexistente e não iria conferir-lhe efeito algum. Segundo o recorrente, desconstituído o crédito tributário, o prazo decadencial fluiu normalmente no período em que o mandado de segurança estava sendo apreciado pelo poder judiciário. Cita decisões judiciais e administrativas em prol de sua tese. Diz que houve inércia da Administração porque a correspondência do presidente da 4a. Turma do T.F.R., comunicando a confirmação da sentença, foi recebida pelo Delegado da Receita Federal em 21/12/84, enquanto a decadência se consumaria em 31/12/84. Insiste também na aplicação à espécie do disposto no art. 8º do Decreto-lei 2.065/83, mais precisamente na hipótese de omissão de receitas que alcançaria o montante conhecido da omissão e arbitrado quando o valor for impreciso, indefinido ou desconhecido. O dispositivo seria abrangente.

É o relatório.

Acórdão nº 101-76.084

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que não houve inércia da Fazenda Pública, porquanto se, como afirmou o Recorrente, o prazo decadencial fluísse no período em que o mandado de segurança estava sendo apreciado pelo Poder Judiciário (fls. 61), a decadência ter-se-ia operado não em 31/12/84, com base no inciso I, do art. 173 do C.T.N., como habilmente procura fazer crer a defesa, mas antes disso, e, muito por certo, bem antes disso, posto que o sócio apresentara declaração de rendimentos do exercício de 1979 e o lançamento primitivo ocorreu quando da notificação do imposto lançado. Deste modo, o fundamento seria o do parágrafo único do art. 173, citado. Vale dizer que, antes da comunicação do presidente da 4a. Câmara do T.F.R. ser recebida pelo Delegado da Receita Federal em Uruguaiana, o prazo decadencial já teria expirado e nenhuma providência mais ele poderia tomar para lançar o tributo que fosse devido.

Mas essa caducidade só teria ocorrido se o entendimento dado pelo Recorrente estivesse correto, hipótese em que sutilmente se valeria do mandado de segurança para furtar-se ao dever de pagar o imposto, interpretação que, por se reduzir ao absurdo, deve ser de pronto afastada.

Seus argumentos, no entanto, não procedem e não se ajustam ao verdadeiro sentido da sentença, como se verá, a seguir:

A decisão judicial deve ser cumprida sem extensões ou mitigações, e ela, ao desconstituir o crédito tributário de



Acórdão nº 101-76.084

que trata o auto de fls. 010, foi muito clara ao ressaltar "... sem prejuízo de posterior cobrança de crédito fiscal quando tiver sido esclarecida na área administrativa a questão entre IR MÃOS SCHWANCK LTDA. e a RECEITA FEDERAL". A locução "... de crédito fiscal..." está a indicar aquele que for apurado após solucionada a pendência referente à pessoa jurídica.

Se o interessado não concordasse com os termos da sentença deveria dela recorrer à instância superior. Silenciando aquiesceu e não pode, agora, pleitear o seu descumprimento, quanto mais em razão de conveniências momentâneas.

Com a comunicação da concessão da segurança à autoridade fiscal pelo ofício nº 09/82, de 12/01/82, da 5a. Vara da Justiça Federal do Estado do Rio Grande do Sul, o lançamento de fls. 010 ficou desconstituído cabendo à autoridade fiscal aguardar a decisão da remessa "ex officio", para, se fosse o caso, proceder a novo lançamento, conforme, aliás, recomenda o Decreto 70.235/72, art. 62.

A contagem do prazo foi, assim, suspensa por força da própria sentença judicial, uma vez que o seu prolator reconheceu que, com ela, a autoridade administrativa ficava impedida de fazer o lançamento no prazo de cinco anos, que a lei lhe confere expressamente. Resolvida a condição, restabelece-se o prazo da Fazenda Pública para exercitar o seu direito.

Esta situação está expressamente prevista no art. 23 da Lei 3.470, de 28/11/58, que diz:

"Art. 23 - Não correrão os prazos estabelecidos em lei para o lançamento ou a cobrança do imposto de renda, a revisão da Declaração e o exame da escrituração do contribuinte ou da fonte pagadora do rendimento, a té decisão final na esfera judiciária, nos casos em que a ação das repartições

Acórdão nº 101-76.084

do Imposto de Renda for suspensa por medida judicial contra a Fazenda Nacional" (grifei).

O dispositivo acima transcrito está consolidado com os mesmos termos no art. 715 do RIR/80.

E não se diga que essa disposição legal foi revogada, por ser incompatível com o art. 173 do C.T.N., uma vez que a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o tributo já estava prevista no art. 188 do Decreto-lei 5.844/43 e nenhuma incompatibilidade havia entre as duas leis que se harmonizavam plenamente.

O art. 188 do Decreto-lei 5.844/43 diz que "O direito de proceder ao lançamento do imposto de renda extingue-se cinco anos depois da expiração do ano financeiro a que corresponder o imposto", enquanto o art. 173 do C.T.N. prescreve que "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados:..."

Em caso semelhante, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Ac. CSRF/01-0.434, decidiu:

"LANÇAMENTO - A existência de obstáculo judicial, legal, ou qualquer outro motivo de força maior, que impeça a ação das autoridades fiscais para a formalização da exigência fiscal, impedirá ou suspenderá (conforme já tenha ou não começado a fluir) o curso do prazo previsto para a prática do ato administrativo de lançamento (Lei 3.470/58, art. 23; RIR/80, art. 715). Princípios, Doutrina e Jurisprudência que também dão embasamento jurídico a esse entendimento".

O voto do eminente Conselheiro Amador Outereiro Fernandes, presidente deste Colegiado e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, é o seguinte:



Acórdão nº 101-76.084

sos Fiscais, que embasou aquele aresto administrativo, adoto como razão de decidir, face aos seus judiciosos fundamentos, reque^{re}rendo à Secretaria que o acoste aos autos, por cópia. O referido aresto foi publicado na Íntegra pela Resenha Tributária, Seção 1.2 - Imposto de Renda - Jurisprudência, Edição 23, 1984.

Além disso, não se pode tratar como pressuroso o lançamento feito simultaneamente contra a pessoa jurídica e contra os sócios porque quando ele resulta de omissão de receitas o fato gerador do imposto da empresa e do sócio são simultâneos, ou seja, ocorrem a um só tempo o desvio da receita da pessoa e a captação pelo sócio do recurso desviado, integrando-o ao seu patrimônio, o que configura um ganho suscetível de tributação. Quando, por outro lado, como acontece no caso, o lançamento resulta de arbitramento de lucros da empresa, tem-se que o lucro arbitrado, líquido do imposto de responsabilidade da pessoa jurídica, é distribuído aos sócios, proporcionalmente à participação de cada um no capital da sociedade, exceto nas anônimas em que, por sua especificidade, a lei tributa a empresa na fonte.

O Decreto-lei nº 1.648, de 19/12/78, em seu art. 9º, estabelece que o lucro arbitrado se presume distribuído em favor dos sócios e sendo assim, o simples fato de a autoridade administrativa arbitrar o lucro da empresa já lhe obriga a lançar o imposto contra os sócios, face ao disposto no parágrafo único do Art. 142 do C.T.N. Se, posteriormente, o lançamento contra a pessoa jurídica for julgado improcedente, o referente à pessoa física será considerado insubsistente. Por isso, se dá procedência, em cada instância, ao julgamento do processo principal, o que nada tem a ver com o lançamento decorrencial, cujo crédito deve ser assegurado, desde logo, contra os efeitos da decadência que fluiria enquanto se dirimisse a lide. Esta medida desestimula também os recursos meramente protelatórios, escudados na garantia da amplitude do Direito da defesa, e que às vezes objetivam apenas fazer decair o direito da Fazenda Pública em relação aos lançamentos decorrenciais.



Acórdão nº 101-76.084

Diz o art. 9º do Decreto-lei 1.648/78, "in verbis":

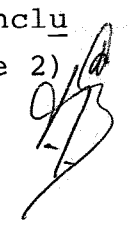
"Art. 9º — O lucro arbitrado se presume distribuído em favor dos sócios ou acionistas de sociedades não anônimas, na proporção da participação no capital social, ou ao titular da empresa individual.

Parágrafo único — O lucro arbitrado atribuído a acionista de sociedade anônima será tributado exclusivamente na fonte à alíquota de trinta por cento, devendo o imposto ser recolhido dentro do mês seguinte àquele em que for notificado o arbitramento pela autoridade lançadora".

Outrossim, não tem lugar na espécie o disposto no art. 8º do Decreto-lei 2.065/83 que se restringe aos casos de omissão de receitas ou outro procedimento que reduza o resultado do exercício no regime de tributação com base no lucro real, cuja disciplina é dada pelo art. 6º e §§ do Decreto-lei 1.598/77, através da adição ao lucro líquido das receitas subtraídas e/ou despesas, custos ou encargos indevidamente deduzidos.

O arbitramento de lucros segue regras próprias, ou seja, as estabelecidas pelo Decreto-lei 1.648/78, não se podendo transplantar a disciplina daquele para esse regime de tributação, fazendo-se "tabula rasa" da lei de comando. Malgrado o grande esforço da defesa nesse sentido, a ponto de tratar o lucro não determinado em escrituração regular como receita omitida.

O recorrente ao interpretar o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, com remissão ao item 30 da exposição de motivos respectiva, formulou, para demonstrar a aplicação do dispositivo ao caso em julgamento, a hipótese de que a omissão de receitas a que se refere o dispositivo não estaria ligada à locução "procedimento que implique redução no lucro líquido", e por outro lado que ela (a omissão de receita) compreenderia 1) a inclusão no lucro real, quando o montante da omissão é conhecido e 2)



Acórdão nº 101-76.084

o arbitramento do lucro quando a receita omitida é de valor impreciso, indefinido ou desconhecido (ver fls. 64/65).

Em primeiro lugar, a omissão de receitas sempre implica em redução do verdadeiro lucro líquido e por isso a ele devem ser adicionadas na determinação do Lucro Real; quando ela é resultado de operações isoladas e de valor impreciso, indefinido ou desconhecido, cujo lucro pode ser determinado sem comprometimento de toda a escrita, a ponto de ser reputada imprestável para determinar o Lucro Real do exercício, preserva-se o resultado apurado na escrita comercial, e a ele se adiciona o LUCRO ARBITRADO DA OPERAÇÃO (Decreto-lei 5.844/43, art. 79, "c", e RIR/80, art. 678, III).

Mas essa não é a hipótese dos autos em que toda a escrita fora comprometida e, por isso desclassificada, não merecendo fê o Lucro Líquido por ela apontado, dando lugar ao ARBITRAMENTO DOS LUCROS DA EMPRESA (Decreto-lei 1.648/78, arts. 7º e segs., RIR/80, arts. 399 e 400) e não de operação (ões) isolada (s).

Em tal situação, a tributação dos lucros atribuídos aos sócios se faz com base na presunção legal de que trata o artigo 9º do Decreto-lei 1.648/78 (RIR/80, art. 403), enquanto o lucro dos sócios sobre a receita omitida em operações isoladas (conhecido ou arbitrado com base no art. 79, "c" do Decreto-lei 5.844/43) é tributado com base no art. 8º do Decreto-lei 2.065/83.

Nesta ordem de juízos, rejeito as preliminares apresentadas e, no mérito, nego provimento ao recurso.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.