



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13802.000522/95-06
Recurso nº 160.565 Voluntário
Acórdão nº 3806-00.003 – 6ª Turma Especial
Sessão de 18 de março de 2009
Matéria IRPF
Recorrente ANTÔNIO LUIZ FREITAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

EXERCÍCIO: 1992

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Lançamentos reflexos, efetuados com fulcro em presunções absolutas, não que ter, em sendo o caso, intimações feitas e diligências realizadas no processo matriz.

EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE.

A apreciação de matéria constitucional é vedada ao órgão administrativo de julgamento, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. (Súmula 1º CC nº 2).

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade de Auto de Infração que traz devidamente apontada a fundamentação legal com fulcro na qual foi procedida a autuação contestada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

EXERCÍCIO: 1992

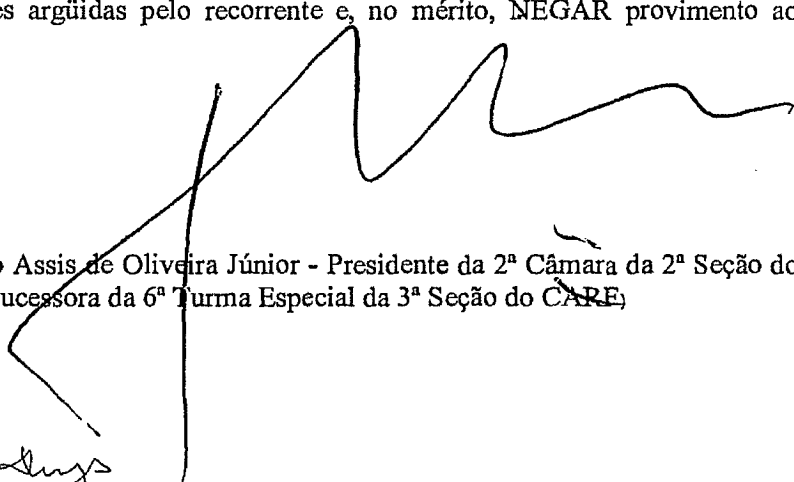
IMPOSTO DECORRENTE DO IRPJ. ARBITRAMENTO DE LUCRO.

O lucro arbitrado na pessoa jurídica é considerado automaticamente distribuído às pessoas dos sócios, em face de presunção legal. Portanto, a tributação reflexa de IRPF decorre do próprio arbitramento de lucro na pessoa jurídica independente da efetiva comprovação da entrega dos recursos aos sócios.

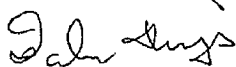
Preliminares rejeitadas. Recurso voluntário negado no mérito.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.



Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF (Sucessora da 6ª Turma Especial da 3ª Seção do CARF)



Valéria Pestana Marques – Relatora

Participaram do julgamento, os Conselheiros: Valéria Pestana Marques, Ana Paula Locoselli Erichesen, Carlos Nogueira Nicácio e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente).

FORMALIZADO EM: 03 DEZ 2010

Relatório

Trata o presente processo de autuação decorrente ou reflexa de procedimento fiscal instaurado contra a empresa EXPORCERES EXP. IMP. E COMÉRCIO LTDA., CNPJ 55.285.274/0001-66, por meio dos autos de n.º 13802.000506/95-41.

A exação combatida, constituída às fls. 11/14, corresponde a crédito tributário em quantia equivalente a 18.747,79 UFIR – Unidades Fiscais de Referência – com fulcro nos arts. 403 e 404, Parágrafo Único, alíneas “a” e “b” do RIR/80 c/c art. 7º, inc. II, da Lei n.º 7.713, de 1988.

Tudo em decorrência da presumida distribuição do lucro arbitrado na pessoa jurídica em favor dos sócios na proporção de sua participação no capital social da empresa autuada, *in casu*, 25% (vinte e cinco por cento) conforme consta à fl. 07.

Não tendo o contribuinte se manifestado dentro do prazo legal, foi lavrado “Termo de Revelia” de fl. 17.

Posteriormente, às fls. 20/22, foi colacionada peça interposta pelo interessado, acompanhada da peça contestatória apresentada no processo matriz, fls. 23/25.



De plano, de acordo com o despacho de fl. 26, tais elementos foram tomados como impugnação intempestiva, mas ainda assim foram os autos encaminhados à DRJ Salvador/BA, mediante os despachos exarados à mesma fl. 26 e à fl. 27.

A 2ª Turma da DRJ em Salvador/BA, depois de anexar às fls. 28/37, cópia do julgado de 1ª instância exarado no processo matriz, aprecia como tempestiva a peça contestatória de fls. 23/25, apresentada em seu original no processo principal dentro dos prazos legais, por entender que *“tratando-se de lançamento reflexivo, há de se admitir que o contribuinte tenha realmente se equivocado ao entender que defendendo-se do lançamento principal estaria este automaticamente alcançado. E por esta razão ter deixado de anexá-la, ao presente processo, no tempo hábil”*.

A par dos fundamentos expressos no aludido decisório, fls. 41/42, foi o lançamento questionado considerado procedente em parte, por unanimidade de votos, consoante as ementas a seguir transcritas:

LANÇAMENTO REFLEXIVO.

A decisão do litígio decorrente do lançamento reflexivo deve observar, no que se refere à base de cálculo, o que foi decidido no processo matriz.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A cominação da penalidade de 75% (setenta e cinco por cento) constitui-se regra geral nos casos de lançamento de ofício referente a períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 1997, aplicando-se também aos períodos anteriores, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benigna.

Ciente do decisório de 1º grau em 25/04/2007, consoante “AR – Aviso de Recebimento” – de fl. 47-verso, apresenta o litigante em 25/05/2007, recurso voluntário dirigido a este Colegiado, colacionado às fls. 48/53.

Em sede de recurso foram aduzidas sinteticamente as seguintes preliminares:

- a) cerceamento do direito de defesa, haja vista que deveriam ter sido efetuadas diligências também em sua residência para que fosse efetuado o cotejo dos extratos de suas contas correntes e de suas declarações de rendas com os assentamentos contábeis da empresa autuada;
- b) da inobservância do princípio da igualdade, considerando que a pessoa jurídica em tela foi, por diversas vezes, intimada a apresentar documentos e esclarecimentos e ele não o foi e c) da ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que, segundo afirma, os outros sócios, ou não foram autuados, ou se o foram não lhe foi dada ciência nem das defesas apresentadas, nem do resultado dos respectivos julgamentos.

Acresce ainda que se retirou da aludida sociedade empresarial em 09/01/1992 e que a fiscalização em tela, toda voltada para a “EXPORCERES”, só se deu em 1994.

Argumenta também que o Auto de Infração de fls. 11/14 seria nulo, a teor do disposto no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, uma vez que neste só consta o enquadramento legal relativo ao lançamento da multa, dos juros de mora, da atualização monetária, da TRD e da conversão em UFIR, não tendo sido declinado a fundamentação

referente à infração lhe imputada, assim como deixou de ser demonstrada a proporcionalidade da exação em função da participação de cada sócio na empresa, cujo lucro foi arbitrado.

Quanto ao mérito, apoiando-se no art. 43 do CTN e ementa de julgado atribuído como exarado por este colegiado, alega que se nada recebeu da empresa em tela não teve configurada renda tributável, já que não restou caracterizado o aumento de seu patrimônio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Valéria Pestana Marques, Relatora.

O recurso de fls. 48/53 é tempestivo, mediante o “AR – Aviso de Recebimento” de fl. 47 – verso, e o carimbo de recepção aposto à fl. 48. Estando dotado, ainda, dos demais requisitos formais de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

a) CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

No tocante ao pretense cerceamento do direito de defesa do autuado, cumpre destacar o artigo 59 do Decreto balizador do Processo Administrativo Fiscal - aquele de n.º 70.235/1972 - dispõe, *in verbis*:

Art. 59 – São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Pela leitura do inciso I do Comando Legal supra transcrito, depreende-se que basta que os atos e termos processuais, dentre os quais se inclui o Auto de Infração, tenham sido lavrados por pessoa competente para que sejam considerados válidos, esclarecendo-se que esses atos e termos são os chamados, no processo civil, despachos de mero expediente, sem qualquer carga decisória. Note-se quanto às decisões - e a lei não faz qualquer distinção e, portanto, está-se tratando aqui, também, das decisões interlocutórias - são tratadas no inciso seguinte. Delas é exigido, para que sejam tidas como eficazes, terem sido proferidas por autoridade competente e sem preterição no direito de defesa do requerente.

Examinando o presente processo, pode-se verificar que tanto o Auto de Infração, fls. 05/10, quanto os diversos termos fiscais, assim como os demais despachos de expediente constantes dos autos e a decisão de 1º grau foram lavrados por pessoas competentes para assim proceder.

Quanto à alegada ausência de realização de diligências junto ao ora autuado, cabe observar que são elas realizadas quando tidas como essenciais e necessárias e que, na espécie, tem-se uma exação fiscal constituída com fulcro em uma presunção legal.

Ressalte-se que o uso das presunções legais é amplamente admitido no Direito Tributário. Estas, também chamadas presunções jurídicas, dividem-se em absolutas - *juris et jure* - e relativas - *juris tantum*.

Denomina-se presunção *juris et jure* aquela que, por expressa determinação da lei, não admite prova em contrário, nem impugnação. Diz-se que a presunção é *juris tantum*, quando a norma legal é formulada de tal maneira que a verdade enunciada pode ser elidida pela apresentação de contraprovas pelo autuado.

Isto posto é de se verificar que o art. 7º c/c art. 9º do então vigente Decreto-Lei n.º 1.648/1978 - matriz legal dos comandos citados como fundamentação da autuação questionada - instituiu para o período em questão a presunção legal da distribuição automática do lucro aos sócios, quando da adoção da medida extrema do arbitramento previsto em lei.

Esse entendimento já foi manifestado por este 1º Conselho de Contribuintes há muito tempo, inclusive pela Câmara Superior de Recursos Fiscais que, no Acórdão CSRF/01-0.311/83, proferiu a seguinte ementa:

Arbitrados os lucros, na pessoa jurídica, o fator determinante da tributação reflexa na pessoa dos sócios é o próprio arbitramento e não as causas do arbitramento. Lucros arbitrados são considerados automaticamente distribuídos aos sócios, segundo a correta exegese da legislação pertinente. O montante a ser incluído na Cédula F será a diferença entre o lucro apurado por arbitramento e a parcela devida em decorrência da incidência do imposto que recair sobre os lucros da pessoa jurídica.

Em assim sendo, intimações, diligências, apresentação de provas e contraprovas não que ser feitas, em princípio, no processo matriz - aquele relativo à fiscalização da pessoa jurídica.

Os autos reflexos, como os presentes, são simples decorrência do processo principal, o que não obsta o interessado de a eles colacionar provas relativas ao feito fiscal principal no sentido de tentar elidi-lo, mas o ora recorrente aqui não o fez.

Destarte, não há que se acolher a preliminar de cerceamento de defesa alegada.

b) OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA ISONOMIA.

Acerca das preliminares em epígrafe curvo-me à jurisprudência dominante neste Conselho de Contribuintes no sentido de que cabe tão-somente ao Poder Judiciário se pronunciar acerca do controle de constitucionalidade.

Consolidando esse entendimento, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes dispõe no artigo 22A o quanto segue:

Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.



Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.

A aludida jurisprudência administrativa está demonstrada nas ementas abaixo

transcritas:

PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DO NÃO CONFISCO -. Estando a imposição lastreada por norma legal vigente e não declarada inconstitucional, não compete à autoridade administrativa a manifestação acerca do sopesamento de qual seria o percentual mais adequado para a imposição. À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, a, e III, b, da Constituição Federal. (ACÓRDÃO 106-14.35)

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não são objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário. (ACÓRDÃO 102-46.688)

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição, e não apenas o Judiciário, e a todos é de rigor cumpri-la. Mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento à sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (CF, art. 58) para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria-Geral da República -, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição. Veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está

sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade. Se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (CF, artigos 66, § 1º, e 103, incisos I e VI). Recurso negado. (g.n.) (Acórdão 203-08660)

Tanto assim é, que o tema já foi sumulado por este Colegiado mediante a Súmula 1º CC n.º 2: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Ad argumentandum, é de se esclarecer ao contribuinte que informações referentes à autuação, ou não, dos demais sócios da empresa e, em sendo o caso, dos resultados de contestações porventura por eles impetradas, não podem ser amplamente divulgadas, em princípio e em especial quando da autuação ou quando da prolação da decisão administrativa de 1ª instância administrativa, em face do instituto do sigilo fiscal estatuído pelo art. 198 do Código Tributário Nacional - CTN.

Dessa forma, descabe também a arguição das preliminares examinadas no presente item.

c) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

De outra feita, o pólo passivo alega que a Peça Fiscal de fls. 11/14 seria nulo, por inobservância do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, uma vez que neste só consta o enquadramento legal relativo ao lançamento da multa, dos juros de mora, da atualização monetária, da TRD e da conversão em UFIR, não tendo sido declinado a fundamentação referente à infração lhe imputada, assim como deixou de ser demonstrada a proporcionalidade da exação em função da participação de cada sócio na empresa.

Carece de razão o interessado quando traz tais assertivas aos presentes autos.

À fl. 14, na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” – parte integrante o Auto de Infração atinente ao IRPF - tem-se ‘iluminados’ os fundamentos da exigência ora combatida, quais sejam os “artigos 403 e 404, parágrafo único, alínea ‘a’ e ‘b’ do RIR/80 c/c art. 7º, inc. II da Lei 7.713/88”.

Por outro lado, foi juntada às fls. 03/07 do presente processo, ao qual o ora recorrente teve amplo acesso, cópia do “Termo de Verificação” elaborado quando do encerramento da ação fiscal levada a efeito junto à EXPORCERES EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, onde à fl. 06, no item IV – DOS RENDIMENTOS DISTRIBUÍDOS, tem-se a demonstração da distribuição automática dos lucros arbitrados na proporção da participação de cada sócio no capital social da empresa.

Preliminar rejeitada.

2

2) MÉRITO

Quanto às razões de defesa de mérito aventa, de plano, o contribuinte o fato do ter-se retirado na aludida sociedade em 09/01/1992, sendo a que fiscalização contestada se deu somente em 1994, quando já não mais era sócio da empresa.

Sobre o tema é de se esclarecer que segundo os ditames contidos no Código Tributário Nacional – CTN – a Fazenda Pública perde, decai de seu o direito de constituir o crédito tributário, em geral, no prazo de 5 (cinco) anos, assim como a legislação aplicável por ocasião do lançamento é, em princípio, a vigente na data de ocorrência do fato gerador, atingindo assim o contribuinte ou os responsáveis legais pela obrigação tributária do momento da aludida ocorrência.

Em assim sendo, como a autuação em tela atinge fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1991, já que relativa ao exercício financeiro de 1992, estava a autoridade legal dentro do interstício decadencial de 5 (cinco) anos, podendo assim realizá-la com relação a fatos ocorridos em 1991. E haveria de utilizar a legislação então vigente, ainda que posteriormente modificada e revogada. Saliente-se que no ano-calendário em questão – 1991 – o ora recorrente, segundo suas próprias assertivas, ainda era sócio da EXPORCERES.

Nenhuma irregularidade existe, pois, em tal situação.

Por fim, o recorrente assevera que não ficou configurado o acréscimo de seu patrimônio, descabendo assim a autuação procedida.

Cita, em seu socorro, a ementa de certo julgado atribuído a este colendo Conselho.

Efetivamente, a Sexta Câmara do 1º Conselho de Contribuintes exarou, em 29/01/2003, o Acórdão 106-154, no qual por maioria de votos foi dado provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte sob a seguinte ementa:

IRPF - RENDIMENTO AUTOMATICAMENTE DISTRIBUÍDO - PRESUNÇÃO LEGAL - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DEVE SER EFETIVO - Não obstante a presunção legal prevista na Lei n.º 7.988/89, sobre rendimento automaticamente distribuído, a tributação do rendimento deve se vincular ao conceito determinado pelo art. 43 do CTN, cabendo, inafastavelmente, ficar comprovado o efetivo acréscimo patrimonial, prevalecendo, portanto, a lei complementar - CTN - hierarquicamente superior a lei ordinária em comento. Destarte, inexistindo qualquer elemento de prova corroborando a presunção legal, há inegável violação do dispositivo legal complementar no tocante ao conceito de renda-acréscimo. Lançamento cancelado.

Contudo, é de se registrar que o referido julgado foi modificado, em 09/08/2004, por unanimidade de votos, mediante o acórdão CSRF/01-05.009, decorrente de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, o qual foi assim ementado:

IRPF – SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO - DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA – A distribuição automática de rendimentos aos sócios de pessoa jurídica optante pelo lucro presumido imposta pela Lei n.º 7988/89, por ser presunção absoluta, não agride o disposto na

Lei n.º 7.713/88 que elegeu o regime de caixa na tributação das pessoas físicas e, conseqüentemente, é tributável na declaração da pessoa física do sócio beneficiário, independentemente da efetiva entrega dos recursos. Recurso especial provido.

Saliente-se que o decisório de 1ª instância proferido no processo principal, fls. 28/37, manteve parcialmente o feito fiscal, ajustando-o, tão-somente, no que concerne à multa, em face do instituto da retroatividade benigna.

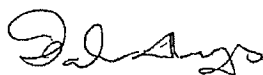
Idêntico procedimento foi adotado no presente processo por meio do julgado de fls. 38/42.

Registre-se, ainda que o processo matriz sequer foi objeto de recurso voluntário dirigido a este Conselho e já se encontra inclusive em fase de execução fiscal.

De outra banda, não foram acostadas aos presentes autos provas documentais hábeis e idôneas que pudessem elidir a infração apontada no processo principal.

Em assim sendo, a presunção de omissão de rendimentos na pessoa física do sócio há que ser mantida.

Isto posto, **voto** no sentido de não acolher as preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, em negar provimento ao recurso interposto.



Valéria Pestana Marques