

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13805/002.053/94-13
RECURSO Nº. : 07.561
MATÉRIA : IRPF - EX.: 1989
RECORRENTE : JOSÉ CARLOS HUGO TACCHINI
RECORRIDA : DRJ - SÃO PAULO - SP
SESSÃO DE : 09 DE JULHO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.119

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LUCROS DISFARÇADAMENTE DISTRIBUÍDOS - O valor da omissão de receita verificada na pessoa jurídica é considerado como lucro distribuído, devendo ser incluído nas declarações de rendimentos dos sócios na proporção da participação de cada um no capital social. - EXCLUSÃO DA TRD - Exclui-se a cobrança da TRD no período anterior a 01.08.91, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ CARLOS HUGO TACCHINI.

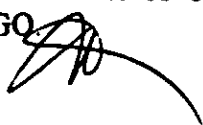
ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO (Relator) e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Designado Relator o Conselheiro HENRIQUE ORLANDO MARCONI.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


HENRIQUE ORLANDO MARCONI
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 12 . III 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO ALBERTINO NUNES, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES e ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS. Ausentes justificadamente os Conselheiros GENÉSIO DESCHAMPS e ADONIAS DOS REIS SANTIAGO



PROCESSO Nº. : 13805/002.053/94-13
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.119
RECURSO Nº. : 07.561
RECORRENTE : JOSÉ CARLOS HUGO TACCHINI

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima identificado foi efetuado lançamento “ex officio” do Imposto de Renda, por declaração inexata, relativamente ao exercício financeiro de 1989, com base em auto de infração lavrado em 08.04.94.

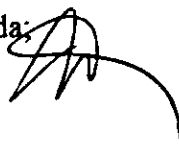
Citado auto de infração foi lavrado em decorrência de procedimento instaurado contra a empresa ARCOS INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA E SERVIÇOS LTDA., que teve seu lucro arbitrado por, ter constatado o douto AFTN, irregularidades tributárias relativas ao ano de 1988, exercício de 1989, e sendo o autuado, à época, sócio-quotista com 25% do Capital Social dessa empresa, coube a ele tributação reflexa segundo o entendimento da fiscalização.

O contribuinte apresentou sua impugnação, tempestivamente, com base nos argumentos abaixo citados:

1 - Trata-se de tributação baseada em simples presunção, em meros indícios de que os sócios se beneficiaram de rendimentos não oferecidos à tributação pela pessoa jurídica;

2 - O Fisco não verificou se, de fato, a pessoa física realmente beneficiou-se dos rendimentos que lhe são imputados como beneficiária;

3 - Não houve a verificação da ocorrência de variação patrimonial dos sócios, em níveis não compatíveis com a renda declarada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

PROCESSO Nº. :13805/002.053/94-13
ACÓRDÃO Nº. :106-08.119

4 - Tributar por presunção é tributar sem lei, o que a Constituição de 1988 repele com veemência;

5 - Na caso dos autos não ocorreu a hipótese de incidência que autoriza o Fisco a exigir o tributo em contenda;

6 - Invoca o ilustre BULHÕES PEDREIRA que afirma que *não há dispositivo legal que autorize, de um modo geral, presumir a distribuição do lucro pela pessoa jurídica.*

7 - O Direito Tributário não admite a tributação reflexa, que nada mais é do que tributar por mera presunção;

8 - Apresenta decisões onde o judiciário fulmina a conclusão do Fisco para os procedimentos ora discutidos;

9 - Refuta, ainda, o procedimento da Fiscalização na elaboração da base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, Arbitrada pela fiscalização, pois não foi observado o que dispõe o artigo 400 do RIR/80;

10 - A escrita fiscal da pessoa jurídica não foi desclassificada, como também não se apresentou nenhuma objeção fundamentada à Declaração de Rendimentos exercício de 1989;

11 - Entende que para que ocorresse a hipótese de arbitramento da base de cálculo de Imposto de renda, seria necessário a inexistência de escrituração contábil e fiscal em perfeita ordem e isso não acontecendo, ao proceder a lavratura do auto de infração, o sr. AFTN, somente poderia exigir tributo, se houvesse outras receitas obtidas pela pessoa jurídica e não oferecidas à fiscalização.



4

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. :13805/002.053/94-13
ACÓRDÃO Nº. :106-08.119

A ação fiscal foi julgada procedente em decisão da qual destacamos os principais fundamentos:

1 - Nos termos do parágrafo único do artigo 142 do CTN, uma vez lavrado o auto principal, devem ser lavrados os autos reflexos, devendo este seguir a mesma orientação decisória daqueles dos quais decorrem;

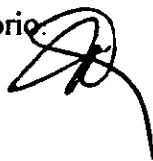
2 - Os processos reflexos ou decorrentes devem aguardar o julgamento do de Pessoa Jurídica, mas como no caso presente a empresa em questão concordou com o procedimento fiscal e pagou o tributo devido, não há que se aguardar o julgamento deste;

3 - Reproduz o texto dos artigos 34, 35, 403 e 404 do RIR/80 a fim de fazer ressaltar a presunção legal do procedimento;

4 - Finalmente destaca que as alegações sobre a autuação na Pessoa Jurídica é, neste processo, inócua e inoportuna.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário a este Conselho de Contribuintes onde reprisa suas razões de impugnação.

É o Relatório.



PROCESSO Nº. :13805/002.053/94-13
ACÓRDÃO Nº. :106-08.119

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRO ROMEU BUENO DE CAMARGO, RELATOR

Na análise do presente Recurso, entendo que devam ser considerados, como elementos decisivos, alguns dispositivos legais, sendo que dois deles, são princípios constitucionais consagrados em nossa Lei Maior.

A Constituição Federal promulgada em 05 de Outubro de 1988, estabelece como direito e garantia fundamental que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei.

Por sua vez nossa Carta Magna ao tratar da tributação e do Orçamento, e limitar o poder tributante, em seu artigo 150, inciso I, prevê "in verbis":

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem que a lei o estabeleça;".

Como se observa, o princípio da legalidade é previsto em nossa Constituição, primeiro de forma geral, e posteriormente de forma específica relacionado ao direito tributário como princípio constitucional da legalidade da tributação, sendo certo que o tributo só pode ser criado e cobrado segundo regras objetivamente postas.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

6

PROCESSO Nº. :13805/002.053/94-13
ACÓRDÃO Nº. :106-08.119

O direito tributário busca criar normas que estabeleçam direitos e deveres sempre tendo como preocupação maior a obediência ao relevante princípio da legalidade, buscando, fundamentalmente, atender ao interesse público.

O sistema tributário deve obedecer como premissa maior não só o princípio da legalidade, mas também o da tipicidade, ambos indispensáveis para a garantia das relações tributárias justas e protegidas contra qualquer tipo de arbitrariedade.

O princípio da tipicidade consagra que deve haver a adequação do fato à norma legal, ou seja a lei tributária deve conter todos os elementos essenciais à caracterização do fato, quais sejam, a hipótese de incidência do tributo, seus sujeitos ativo e passivo, a base de cálculo e a alíquota, os elementos devem ser precisos e determinados.

Está claro, portanto, que a lei deve indicar todos os elementos capazes de caracterizar a obrigação tributária, dela não se podendo tirar qualquer interpretação flexível a favor do poder tributante.

O tipo tributário deve estar plenamente caracterizado e adequado à norma, não podendo-se considerar elementos implícitos ou técnicas de presunções pois, isso acontecendo, estaríamos diante de um flagrante desrespeito a princípio constitucional fundamental.

Devemos lembrar que o Código Tributário Nacional, recepcionado que foi pela atual Constituição Federal, também consagra os princípios da legalidade e tipicidade ao estabelecer em seu artigo 114 que fato gerador da obrigação é a situação definida em lei como necessária e suficiente para a sua ocorrência



AN

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

PROCESSO Nº. :13805/002.053/94-13
ACÓRDÃO Nº. :106-08.119

O caso aqui analisado, diz respeito ao lançamento reflexo ou decorrente que teve origem na tributação de rendimentos atribuídos a sócios de empresa com lucro arbitrado.

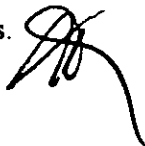
Pelo que consta dos autos, a fiscalização procedeu a autuação dos sócios da pessoa jurídica que havia sido fiscalizada e autuada, onde analisou irregularidades tributárias na Empresa Arcos Indústria de Artefatos de Borracha e Serviços Ltda. culminando com o arbitramento do lucro.

Realmente, não podemos deixar de admitir que existe previsão legal para que se presuma distribuído o lucro arbitrado, em favor dos sócios, na proporção da participação do capital social, qual seja, art. 35 Decreto nº 85.450/80.

Destarte, não devem ser esquecidos os princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade acima mencionados. O arbitramento reveste-se de legalidade desde que venha acompanhado de prova irrefutável da distribuição do rendimento ou de fato que identifique sem qualquer dúvida a ocorrência da efetiva distribuição, aos sócios, dos lucros arbitrados, sem o que não se verificaria a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, pois não estariam verificados os elementos caracterizadores da obrigação tributária.

A via reflexa, por expresse respeito à lei, não pode admitir a interpretação presumida, pois tal tributação apenas é admitida se houver comprovação inequívoca da ocorrência da distribuição, é indispensável a prova do efetivo reflexo, estaria obrigado o fisco a apurar com exatidão os valores que teriam sido repassados aos sócios, vez que o tributo somente pode ser exigido e calculado em relação ao rendimento realmente auferido.

Na minha opinião, no presente caso, não se caracterizou o fato gerador do imposto de renda, posto que dos elementos trazidos aos autos comprovado está que a imposição tributária é decorrente de lançamento imputado aos sócios de pessoa jurídica por via reflexa, desacompanhado de qualquer prova de que os mesmos adquiriram disponibilidade econômica ou jurídica sobre os lucros arbitrados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8

PROCESSO Nº. :13805/002.053/94-13
ACÓRDÃO Nº. :106-08.119

A presunção para tributar ofende as mais elementares regras gerais de direito, sendo uma ameaça real ao reconhecido estado de direito como também desrespeita os consagrados princípios da legalidade estrita e da tipicidade que determinam a configuração da obrigação tributária.

Diante do exposto, pela razões apresentadas e consubstanciadas nos elementos de fato e de direito aqui transcritos, conheço do Recurso por ter sido apresentado tempestivamente, para no mérito dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 1996


ROMEU BUENO DE CAMARGO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

9

PROCESSO Nº. :13805/002.053/94-13
ACÓRDÃO Nº. :106-08.119

VOTO VENCEDOR

CONSELHEIRO: HENRIQUE ORLANDO MARCONI, Relator-Designado

O Recurso é tempestivo e interposto nos termos da Lei. Dele tomo conhecimento.

A jurisprudência pacífica deste Conselho é no sentido de que o valor da omissão de receita verificada na pessoa jurídica é considerado como lucro distribuído devendo ser incluído na declaração de rendimento dos sócios ou acionistas na proporção da participação de cada um no capital social.

A empresa ARCOS INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA E SERVIÇOS LTDA., da qual o Apelante era sócio, concordou com o procedimento fiscal que contra ela foi instaurado e pagou o tributo devido, como se depreende dos presentes autos. Os processos reflexos ou decorrentes, como "In casu", devem ter a mesma sorte do processo-matriz, razão pela qual, não merece reparo, quanto ao mérito, a decisão recorrida. Deve, contudo, ser excluída a cobrança da TRD, no período anterior a 01.08.91, quando os juros de mora serão de 1% ao mês ou fração, nos termos do parag. 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional.

Meu voto é, pois, no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso, para excluir a TRD, como acima mencionado.

Brasília-DF., 09 de julho de 1996


HENRIQUE ORLANDO MARCONI - RELATOR-DESIGNADO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

10

PROCESSO Nº. :13805/002.053/94-13
ACÓRDÃO Nº. :106-08.119

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 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 12 JUN 1997


Dimas Rodrigues de Oliveira
~~PRESIDENTE~~

Ciente em 12 JUN 1997


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL