



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº.: 13956.000120/89-74

Recurso nº. : 59.189 – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Matéria : IRPF – Ex.: 1987

Recorrente : VILSON PERES DE MELLO

Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão de : 06 de junho de 2000

Acórdão nº. : 103-20.311

IRPF - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Embargos à Execução -
Deve ser indeferido o pedido de reconsideração apreciado apenas por
força de decisão judicial, que acolheu os embargos do devedor, se o
contribuinte nada de novo traz ao processo capaz de alterar anterior
decisão do Colegiado.

Acórdão original mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por VILSON PERES DE MELLO.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER do pedido de reconsideração
por força de sentença judicial e, no mérito, INDEFERI-LO, nos termos do relatório e
voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 17 JUL 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Neicyr de Almeida,
Márcio Machado Caldeira, Mary Elbe Gomes Queiroz Maia (Suplente convocada),
André Luiz Franco de Aguiar, Silvio Gomes Cardozo, Lúcia Rosa Silva Santos e Victor
Luís de Salles Freire.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº.: 13956.000120/89-74

Acórdão nº.: 103-20.311

Recurso nº.: 59.189 - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Recorrente : VILSON PERES DE MELLO

RELATÓRIO

Trata-se de exigência de imposto de renda pessoa física, no valor equivalente a 7.763,74 BTNF's, inclusos os consectários legais até 30/11/89, lançado em decorrência de ação fiscal externa empreendida contra a empresa TRANSPORTADORA PARAÍSO LTDA., tributada com base no lucro presumido, quando foi detectada omissão de receitas, fato que ensejou a presente exigência fiscal, por distribuição automática dos lucros verificados na pessoa jurídica, proporcional à participação do sócio no capital social da empresa, com enquadramento legal: artigo 29, § 7º.; artigo 34, inciso IV; e artigo 397 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº. 85.450, 04 de dezembro de 1980 (RIR/80), combinado com o artigo 1º. e 2º. do Decreto-lei nº 1.895/81, segundo descrito no auto de infração de fls. 22/23.

Às fls. 01 a 02 cópias dos "termo de início de fiscalização" e do "termo de verificação fiscal", lavrados contra a pessoa jurídica, que circunstanciam os fatos pormenorizadamente.

O processo administrativo instaurado contra a pessoa jurídica leva o nº. 13956.000115/89-34 (processo dito matriz ou principal), cujo recurso voluntário, protocolizado neste Conselho sob o nº. 96.975 e julgado na assentada de 12/11/90, deu origem ao acórdão nº. 103-10.788, cópia às fls. 41 a 47, com decisão unânime no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação a quantia de Cz\$ 44.175,00, no exercício financeiro de 1987.

Inconformado com a decisão de primeira instância, prolatada neste processo, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 36, pedindo reforma da referida decisão e requer seja julgado improcedente o auto de infração.

Recurso voluntário julgado na assentada de 14/11/90, Acórdão nº. 103-10.846, fls. 48 a 52, tendo este Colegiado decidido dar-lhe provimento parcial para excluir da tributação a quantia de Cz\$ 41.228,52 na cédula "F" da declaração de rendimentos do exercício financeiro de 1987, ajustando, desta forma, a exigência contra a pessoa física ao que foi decidido no processo matriz.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº.: 13956.000120/89-74

Acórdão nº.: 103-20.311

Cientificado do acórdão em 11/10/91, segundo "A. R." de fls. 55, irresignado, o contribuinte, representado por advogado, ingressou em 21/10/91 com PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, fls. 56 a 63. Após breve revista sobre os fatos, o acórdão *a quo*, e sobre a legislação aplicável (artigo 397 do RIR/80), expendeu os argumentos a seguir resumidos:

1º.) - sob o título de "PRELIMINAR", que;

- no "demonstrativo de apuração do imposto de renda pessoa física" foi cometido erro de cálculo, tendo constado no primeiro quadro a parcela a ser tributada como sendo 93,33% das receitas omitidas e tributável de Cz\$ 428.402,38, quando o correto seria Cz\$ 300.989,25;

- outro erro de cálculo ocorre quanto à consideração da cifra que corresponderia a 50% da omissão de receita imputada, artigo 396 do RIR/80, se considerado que o artigo 393 do RIR/80 estabelece que "... as receitas não operacionais, quando inferiores ou iguais a 15% (quinze por cento) da receita bruta operacional, serão nesta incluídas ..."; Cz\$ 645.000,00 é inferior a 15% de Cz\$ 8.446.083,00, receita bruta do ano-base de 1986; para em seguida concluir que, "... na pior das hipóteses, se 'ad argumentandum' tivéssemos que aceitar a tributação da distribuição, extrapolando do que dispõe esse artigo 393, seria a aplicação do inciso I, do artigo 397 (50% do lucro apurado), calculado sobre o que dispõe o artigo 396 (50% dos valores omitidos), ou seja, 50% de 50%, ou, em cifra, Cz\$ 161.250,00, e não Cz\$ 322.500,00."; e

- apenas esses erros de cálculos seriam suficientes para o cancelamento do auto de infração e o conseqüente arquivamento.

2º.) - sob o título "DO MÉRITO", que:

- o auto de infração é plenamente irrelevante, já que não se provou nos autos a ocorrência do fato gerador do tributo, na pessoa física do sócio.

- o tributo não ocorre por simples presunção, ainda que legal, pois a materialidade do fato econômico erigido em fato gerador não pode ser substituído por uma norma abstrata;

- em casos assemelhados os Tribunais superiores têm albergado a tese da impossível tributação se no procedimento administrativo inexistir prova inequívoca de percepção de rendimentos; transcreveu ementas de decisões judiciais que confirmariam essa tese.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº.: 13956.000120/89-74

Acórdão nº. : 103-20.311

Ao final, considerando as preliminares ora suscitadas e a inexistência nos autos de prova da ocorrência do fato gerador do tributo exigido, pede seja o auto de infração julgado improcedente.

O Senhor Delegado da Receita Federal em Maringá – PR, em 25/10/91, observando a orientação contida na Instrução Normativa – SRF nº. 046, de 12 de novembro de 1975, negou seguimento ao Pedido de Reconsideração, sob o fundamento de que essa modalidade de recurso foi suprimida da sistemática do processo administrativo fiscal a partir do advento do Decreto nº. 75.445, de 06 de março de 1975, segundo parecer de fls. 68/69.

"Termo de Inscrição de Dívida Ativa da União", de 14/02/92, fls. 75/76.

"Informação de Encaminhamento para Cobrança Judicial", de 22/09/92, fls. 77.

"Embargos de Devedor", interpostos pelo contribuinte junto à Justiça Federal, em 06/02/93, fls. 89 a 104.

"Impugnação aos Embargos do Devedor", ofertada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em 02/04/93, fls. 105 a 113.

Sentença Judicial de primeira instância, de 29/11/95, fls. 114 a 123, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Luiz Carlos Canalli, superou a preliminar de cerceamento do direito de defesa motivada pela não apreciação, em sede administrativa, do Pedido de Reconsideração, sob o fundamento de: "Tendo o Embargante optado pelo exame de sua pretensão diretamente em Juízo, tornou prejudicado o esgotamento da via administrativa, ainda mais se prejuízo algum lhe adveio, já que pôde irrestritamente renovar sua matéria de defesa.". No mérito julgou procedente a exigência tributária.

"Razões de Apelação", em 31/01/96, dirigidas pelo contribuinte ao Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, em Porto Alegre – RS, fls. 124 a 135.

"Contra - Razões de Apelação", em 03/06/96, da Procuradoria da Fazenda Nacional, fls. 136 a 140.

Sentença Judicial exarada em pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, em 29/06/99, fls. 141 a 145, tendo por Relator o Exmo. Juiz Federal, Dr. João Pedro Gebran Neto, proveu o recurso sob o fundamento de: "Resta indubitável a ilegalidade do ato administrativo – e apenas deste – que negou seguimento ao pedido de reconsideração do contribuinte". O voto condutor vem arrimado em copiosa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº.: 13956.000120/89-74

Acórdão nº.: 103-20.311

jurisprudência judicial no sentido expresso nas ementas paradigmas, dentre outras, a seguir transcritas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO FISCAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DEC-70235/72 E DEC-75445/75.

Prevalência da regra prevista no Dec. 70235/72, art. 37, par. 3, face a ilegalidade do art. 2 do Dec. 75445/75. Precedentes.

Confirmação de sentença.

(AC 93.04.33669-4/RS, 2ª. Turma, Relator: Juiz Wellington Mendes de Almeida – convocado, DJ de 22-07-98, p.00443)".

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

A autorização concedida ao Poder Executivo pelo Dec. 822/69. Exauriu sua eficácia com a edição do Dec. 70235/72, que regulamentou o processo administrativo fiscal.

Assim, a modificação das normas do referido processo não poderia se operar mediante novo decreto, como ocorreu com a expedição do Dec. 75445/75.

(AMS nº. 94.04.18197-8/RS, 2ª. Turma, Relator: Juiz Teori Albino Zavascki, DJ de 16-07-97, p.054715)".

A Procuradoria da Fazenda Nacional procedeu ao "Cancelamento de Execução Fiscal", em 24/03/2000, fls. 149.

À vista da referida decisão judicial, retornam presentemente os autos a esta Câmara, para que seja apreciado, no mérito, o pedido de reconsideração interposto pelo contribuinte, recebido neste Conselho em 19/04/2000.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº.: 13956.000120/89-74

Acórdão nº.: 103-20.311

VOTO

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator.

Tomo conhecimento do pedido, por força da sentença judicial prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, que acolheu a apelação do contribuinte no sentido da ilegalidade do ato administrativo que negou seguimento ao pedido de reconsideração.

É de se observar que, no passado, a Coordenação de Representação da Fazenda Nacional, nas hipóteses em que os contribuintes impetravam Mandado de Segurança contra o ato administrativo denegando seguimento ao pedido de reconsideração, através do Parecer PGFN/CRFN/nº. 842, de 04/11/88, orientava no sentido de:

"Prolatada a sentença concessiva do mandado de segurança contra decisão do Conselho denegatória do pedido de reconsideração, cumpre dar imediato cumprimento ao decisor, conhecendo-se daquele pedido e julgando-o de pleno, com o que se encerrará de logo o processo administrativo tributário."

No presente caso verifica-se que o contribuinte, quer na impugnação, fls. 27, seja no recurso voluntário, fls. 36 a 39, em momento algum apontou a existência dos erros de cálculo que indica no pedido de reconsideração como preliminar.

Na verdade, não se trata de questão preliminar no sentido técnico que obstasse o enfrentamento do mérito mas, propriamente, de questão de mérito que com ele se confunde e como tal será apreciado.

Uma conferência detalhada dos cálculos especificados no "demonstrativo de apuração do imposto de renda pessoa jurídica", fls. 20, confrontados com a legislação tributária aplicável à espécie, evidencia a inexistência dos alegados erros de cálculo.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº.: 13956.000120/89-74

Acórdão nº.: 103-20.311

Referido demonstrativo toma por base os valores constantes na declaração de rendimentos da pessoa jurídica aos quais são acrescidos os valores omitidos apurados na ação fiscal, recompondo-se, desta forma, os valores que efetivamente seriam oferecidos à tributação pela pessoa jurídica, caso não houvesse as omissões autuadas, segundo demonstrado às fls. 02 e verso dos autos.

Essa recomposição efetuada na declaração da pessoa jurídica, via auto de infração, repercute na declaração de rendimentos do sócio, proporcionalmente à sua participação no capital social, sendo acrescidos aos valores nela declarados aqueles correspondentes aos valores omitidos classificáveis nas cédulas "C" e "F".

Portanto, o demonstrativo de fls. 20 dos presente autos nada mais é do que a recomposição dos valores tributáveis na pessoa física do sócio considerando os declarados e os omitidos.

Inexistem os erros apontados no pedido de reconsideração.

Quanto ao "primeiro erro" apontado, no referido demonstrativo fiscal, o percentual de 93,33% incidiu sobre o montante de Cz\$ 459.018,95, ou seja, $(\text{Cz\$ } 136.518,95 + \text{Cz\$ } 322.500,00 = \text{Cz\$ } 459.018,95) \times 93,33\% = \text{Cz\$ } 428.402,38$. A parcela de Cz\$ 136.518,95 foi assim obtida: $\text{Cz\$ } 7.801.083,00$ (receita bruta declarada na pessoa jurídica, fls. 2 dos autos) $\times 3,5\% \times 50\% = \text{Cz\$ } 136.518,95$. Já a parcela de Cz\$ 322.500,00 representa 50% de Cz\$ 645.000,00 (valor da omissão de receita). Assim, a importância de Cz\$ 428.402,38 corresponde ao lucro presumido considerado automaticamente distribuído ao sócio, proporcionalmente à sua participação no capital social, classificável na cédula "F" da sua declaração de rendimentos, tudo conforme preceituado nos seguintes dispositivos legais: artigo 29, § 7º.; artigo 34, inciso IV; e artigo 397 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº. 85.450, 04 de dezembro de 1980 (RIR/80), combinado com o artigo 1º. e 2º. do Decreto-lei nº 1.895/81

Por seu turno o contribuinte fez incidir o percentual de 93,33% exatamente sobre este quociente, ou seja sobre o resultado obtido que deve ser tributado na cédula "F", $(\text{Cz\$ } 428.402,38 \times 93,33\% = \text{Cz\$ } 300.989,25)$. Portanto, não assiste razão ao contribuinte, visto que inexiste o alegado erro.

O que o contribuinte atribui ser "outro erro de cálculo", também não ocorreu.

Na verdade não se trata de erro mas de uma interpretação muito particular e peculiar que o contribuinte estabelece como premissa para concluir pela existência de erro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº.: 13956.000120/89-74

Acórdão nº. : 103-20.311

Entretanto, não lhe assiste razão.

O artigo 393 do RIR/80 estabelece critério para definição da base de cálculo do lucro presumido, definindo que as receitas não operacionais, quando inferiores ou iguais a 15% da receita bruta operacional, também serão consideradas com receita bruta operacional, para efeito de determinação do lucro presumido. Esse comando legal nada tem a haver com a hipótese de omissão de receita tratada nos presentes autos.

Quando comprovada a ocorrência de omissão de receita na pessoa jurídica, tributada com base no lucro presumido, como no presente caso, o artigo 396 do RIR/80 define que será considerado como **lucro líquido** 50% do valor omitido, o qual deve ser acrescido ao lucro presumido declarado, obtendo-se, desse modo, a base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica pelo regime do lucro presumido.

Já na pessoa física o lucro correspondente à receita omitida é considerado automaticamente distribuído aos sócios integralmente, sem qualquer redução. As dúvidas pertinentes a esta matéria foram dirimidas no Parecer Normativo – CST nº. 19, de 31 de março de 1987, que tem a seguinte ementa:

“Omissão de receitas apurada, através de procedimento de ofício, em pessoas jurídicas isentas por reduzida receita bruta e em pessoas jurídicas tributadas pela sistemática do lucro presumido. Incidência tributária nas pessoas jurídicas a que se atribui a omissão e nas pessoas físicas beneficiárias de rendimentos distribuídos.”

O item 18 do parecer em tela versa sobre o tratamento a ser dispensado ao lucro presumido correspondente à omissão de receita, nas pessoas físicas dos sócios, *in verbis*:

“18. Relativamente à determinação dos rendimentos a serem oferecidos na cédula ‘F’, deve-se afastar, desde logo, a possibilidade de aplicação do inciso I do artigo 397 do RIR/80, especialmente do percentual nele previsto, já que o mesmo visa, expressamente, o lucro obtido em conformidade com os artigos 391 e 392, ambos do RIR/80 – que ora se focaliza – é, segundo esse dispositivo, considerado líquido, não admitindo, portanto qualquer redução.”

É por esse motivo que no “demonstrativo de apuração do imposto de renda pessoa jurídica”, fls. 20, constou destacadas as verbas de Cz\$ 136.518,95 e de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº.: 13956.000120/89-74

Acórdão nº.: 103-20.311

Cz\$ 322.500,00, que perfazem o montante de Cz\$ 459.018,95, sobre o qual foi aplicado o percentual de participação no capital social, de 93,33%, resultando o valor tributável de Cz\$ 428.402,38, incluído na cédula "F", considerado como lucro automaticamente distribuído ao sócio, ora recorrente. Sendo a verba de Cz\$ 136.518,95 correspondente à parcela do lucro presumido regularmente declarado pela pessoa jurídica a ser tributada na cédula "F" da declaração de rendimentos do sócio, assim calculada: Cz\$ 7.801.083,00 (receita bruta declarada na pessoa jurídica, fls. 2 dos autos) x 3,5% x 50%. Já a verba de Cz\$ 322.500,00, como mencionado anteriormente refere-se ao lucro líquido correspondente à receita omitida (Cz\$ 645.000,00 x 50%), considerado integralmente distribuído aos sócios, proporcionalmente à participação de cada um no capital social.

Desse modo, não há como se tributar na pessoa física do sócio apenas a importância de Cz\$ 161.250,00 (Cz\$ 645.000,00 x 50% x 50%), como propugnou o recorrente, eis que pretensão sem nenhum respaldo legal e nem caracteriza erro de cálculo por parte do fisco.

O segundo pleito do contribuinte, ao qual se referiu como "mérito", também não pode ser acolhido.

O argumento de não ter ocorrido o fato gerador do imposto na pessoa física do sócio, sob o argumento de defesa de não ter ficado provado nos autos efetiva distribuição de lucros, como se verá, é improcedente.

Restou provado no processo matriz a ocorrência de omissão de receita e foi corretamente apurado e tributado o correspondente lucro presumido. Este lucro encontra-se fora dos registros da empresa e portanto pertence aos sócios, os quais ditam a vontade da empresa e controlam todos os seus recursos, sejam os legais, sejam os escamoteados à tributação.

Assim, comprovada a existência de lucros na pessoa jurídica optante pelo regime tributário com base no lucro presumido são os mesmos considerados automaticamente distribuídos aos sócios, proporcionalmente à sua participação no capital social. Essa distribuição automática de lucros, sejam os legalmente declarados sejam os omitidos é ínsita ao regime tributário com base no lucro presumido e não admite qualquer exceção.

Trata-se de uma presunção legal do tipo *iures et iures* que não admite prova em contrário. Basta que ocorra os fatos descritos na lei, na hipótese dos autos a existência de lucros apurados segundo específico regime tributário, para que ocorra a tributação. Discordasse desse critério estaria o contribuinte discordando do próprio regime tributário e, portanto, não deveria ter optado por ele, mas sim permanecido no



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº.: 13956.000120/89-74

Acórdão nº. : 103-20.311

regime tributário com base no lucro real, o qual exige a manutenção de escrituração completa com observância das disposições das leis comerciais e fiscais. Cada um desses regimes tributários guarda a sua peculiaridade, com as vantagens e desvantagens que lhes são próprias. O que não pode é o contribuinte por livre e espontânea vontade optar por determinado regime tributário mais favorecido, o do lucro presumido, e querer usufruir apenas de suas vantagens e renegar os seus ônus legais.

É se ressaltar que o próprio contribuinte quando apresentou a sua declaração de rendimentos nela incluiu, na cédula "F", parcela do lucro presumido, apurado na pessoa jurídica, considerado automaticamente distribuído. Somente agora, quando o fisco acresceu o referido lucro da parcela omitida na pessoa jurídica e, conseqüentemente, na pessoa física, é que vem renegar o regime tributário que livremente escolheu.

Na esteira desses fundamentos, deve prevalecer, integralmente, o decidido por este Colegiado no Acórdão nº. 103-10.846, fls. 48 a 50, ora objeto do pedido de reconsideração.

Nestas condições, e tendo em vista ausência de fato novo capaz de alterar a decisão prolatada no acórdão ora recorrido, voto por conhecer do pedido de reconsideração, por força de decisão judicial e, no mérito, indeferi-lo.

Brasília - DF, em 06 de junho de 2000.


Cândido Rodrigues Neuber