



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001060/99-55
Recurso nº. : 144.405
Matéria : IRPJ e OUTRO – EX.: 1996
Recorrente : GULF SHOPPING S.A
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 22 DE MARÇO DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.750

IRPJ – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – OCORRÊNCIA – Para que fique caracterizada a presunção legal de distribuição disfarçada de lucros prevista no inciso V do artigo 432 do RIR/94, é necessária a disponibilidade de lucros ou reservas de lucros para distribuição na data do empréstimo ao sócio ou pessoa ligada. Não se configura a presunção legal lançada no auto de infração quando comprovado nos autos que na data do mútuo a empresa possuía prejuízo contábil que absorvia totalmente a reserva de lucros existente.

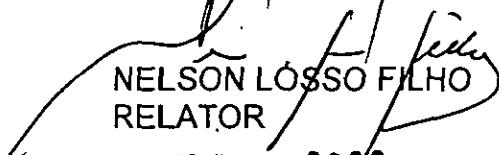
PIS REPIQUE – LANÇAMENTO DECORRENTE - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GULF SHOPPING S.A.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


NELSON LÓSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS, MÁRCIA MARIA FONSECA (Suplente Convocada) e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001060/99-55
Acórdão nº. : 108-08.750
Recurso nº. : 144.405
Recorrente : GULF SHOPPING S.A.

RELATÓRIO

Contra a empresa Gulf Shopping S.A., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 51/54, e PIS Repique, fls. 55/58, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 1995, descrita às fls. 52:

"1- DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA – EMPRÉSTIMO A PESSOA FÍSICA LIGADA (RESERVAS NÃO TRIBUTADAS). Distribuição disfarçada de lucros caracterizada pelo mútuo entre a sociedade e um dos seus acionistas, Sr. José Carlos de Oliveira, CPF – 226.341.267-00, realizada em 28/12/95, no valor de R\$ 3.041.974,37, com saldo devedor ainda em aberto (posição de fevereiro de 1999). O valor tributável, todavia, fica limitado ao montante das Reservas de Lucros existentes em 31/12/95 no valor de R\$ 112.252,55."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 22 de julho de 1999, em cujo arrazoado de fls. 62/68, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- não ocorreu a distribuição disfarçada de lucros, haja vista a existência de prejuízo contábil em montante superior à reserva de lucros, base para a autuação;

2- o art. 189 da Lei nº 6.404, de 1976, prevê que o prejuízo contábil deve ser obrigatoriamente absorvido pelos lucros acumulados, pela reserva de lucros e pela reserva legal;

3- no ano-calendário de 1995, exercício de 1996, a empresa apurou prejuízo, tendo sido absorvidos, integralmente, os totais lançados sob as rubricas de lucros acumulados, reservas de lucros e reserva legal. Conseqüentemente, não havia lucro para distribuir, disfarçadamente ou não;

2



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001060/99-55
Acórdão nº. : 108-08.750

4- os valores de Reserva Legal e Prejuízos constantes do último balanço levantado pela empresa, período-base de 1994, eram, respectivamente: R\$ 116.981,50 e R\$ 2.360.863,09, resultando em um saldo negativo;

5- o fato descrito no auto de infração pressupõe a existência de lucro passível de distribuição. Inexistindo lucro, também não ocorre a hipótese de incidência tributária. Não se pode presumir a distribuição de algo que, sabidamente, não existe;

6- o empréstimo tomado pelo Sr. José Carlos de Oliveira foi devidamente contabilizado.

Em 27 de agosto de 2003 foi prolatado o Acórdão nº 4.189, da 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, fls. 103/111, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

CONTRATO DE MÚTUO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. Procedente a autuação quando contribuinte pessoa jurídica celebra contrato de mútuo com pessoa física ligada, quando possui reservas de lucros, naquela data.

*DECORRÊNCIA.PIS. Sendo decorrente das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, deverá ser aplicada idêntica solução, em face da sua estreita relação de causa e efeito.
Lançamento Procedente."*

Cientificada em 07 de outubro de 2003, AR de fls. 118-verso, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001060/99-55
Acórdão nº. : 108-08.750

voluntário protocolizado em 03 de novembro de 2003, em cujo arrazoado de fls. 119/126 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is a stylized, cursive 'P' with a long vertical stroke extending downwards. The second signature is a more complex, angular cursive mark with several sharp turns and a long vertical stroke extending downwards.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001060/99-55
Acórdão nº. : 108-08.750

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 130 e 142/143, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 158, restar cumprido o que determina o § 2º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

A matéria em litígio diz respeito à distribuição disfarçada de lucros, por ter a fiscalização constatado empréstimo a sócio quando a empresa possuía, na data do mútuo, lucros acumulados ou reservas de lucros.

Esta presunção legal está prevista no artigo 432, inciso V, do RIR/94, *in verbis*:

“Art . 432 Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decretos-lei n°s 1.598/77, art. 60, e 2.065/83, art. 20, II):

(Omitido)

V - empresta dinheiro a pessoa ligada se, na data do empréstimo, possui lucros acumulados ou reservas de lucros;”

Da leitura do referido artigo, constata-se que para a ocorrência da hipótese de incidência tributária era necessário que na data do empréstimo à pessoa ligada a empresa possuísse lucros acumulados ou reservas de lucros.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001060/99-55
Acórdão nº. : 108-08.750

Pela análise dos autos, balancete de fls. 26, verifico que na data do empréstimo ao sócio, 28 de dezembro de 1995, os valores de Reserva de Lucros e do prejuízo contábil eram: R\$ 112.252,55 e R\$ 2.265.425,77, respectivamente. O montante do prejuízo contábil absorvia totalmente a reserva legal, ficando a empresa com um saldo de R\$ 2.153.173,22.

Não posso concordar com os fundamentos apresentados pelos julgadores de primeira instância, no sentido de que a simples indicação no balanço do item Reserva Legal seria o suficiente para caracterizar a presunção, provando que na data do empréstimo ao sócio a empresa possuía reserva de lucros com possibilidade de ser distribuída, nem que as determinações contidas no artigo 189 da Lei nº 6.404/76 estariam relacionadas apenas ao cálculo das participações.

Sendo a empresa uma sociedade anônima, deve seguir as regras da Lei das S/A, Lei nº 6.404/76, quanto à obrigatoriedade da absorção dos prejuízos apurados no exercício com os lucros acumulados, as reservas de lucros, a reserva legal, e as reservas de capital, nesta ordem de prioridade. Existe ainda a possibilidade, a critério da assembléia geral, de compensação do prejuízo contábil com o próprio Capital Social.

Os comandos legais da Lei 6.404/76 quanto à obrigatoriedade de compensação de prejuízos são os seguintes:

"Art. 173 - A assembléia geral poderá deliberar a redução do capital social se houver perda, até o montante dos prejuízos acumulados, ou se julgá-lo excessivo.

(Omitido)

Art. 189 - Do resultado do exercício serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o imposto sobre a renda.

Parágrafo único - O prejuízo do exercício será obrigatoriamente absorvido pelos lucros acumulados, pelas reservas de lucros e pela reserva legal, nessa ordem.

Art. 200 - As reservas de capital somente poderão ser utilizadas para:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001060/99-55
Acórdão nº. : 108-08.750

I - absorção de prejuízos que ultrapassarem os lucros acumulados e as reservas de lucros (Art. 189, parágrafo único); (Omitido)"

A recorrente ao deixar destacado no balanço encerrado em 31 de dezembro de 1994 o item Reserva Legal, sem compensá-la com o prejuízo apurado no exercício, cometeu mero erro de informação a seus acionistas.

Na realidade, pelo comando do artigo 189 da Lei nº 6.404/76, ela não dispunha no ano de 1995 de lucros acumulados ou reserva de lucros para distribuição, disfarçadamente ou não.

Assim, na data do empréstimo ao sócio, ou no balanço posterior ao empréstimo, a empresa não apresentava lucros ou reservas de lucros disponíveis para distribuição.

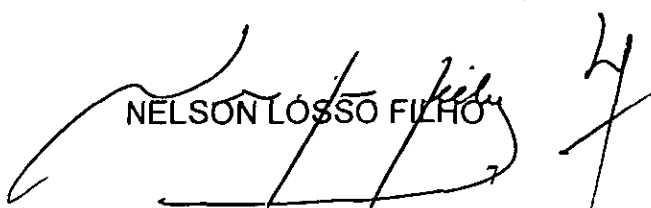
Não se configurando as condições para a ocorrência da presunção legal contida no inciso V, do artigo 432, do RIR/94, deve ser cancelada a exigência fiscal do IRPJ.

Lançamento Decorrente:

O lançamento do PIS Repique em questão teve origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, onde foi dado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar as exigências do IRPJ e PIS Repique.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006.


NELSON LOSSÓ FILHO