



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Csc/7

Processo nº : 13705.001312/90-11
Recurso nº : 139546
Matéria : IRPF EX(s): 1987 e 1988
Recorrente : JORGE GETÚLIO VEIGA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ – RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 2004
Acórdão nº : 107-07.779

PAF - PRECLUSÃO PROCESSUAL - A apresentação de argumento não suscitado na fase impugnativa, impede sua apreciação na fase recursal, ocorrendo a preclusão processual.

IRPF - LUCRO DISTRIBUÍDO DISFARÇADAMENTE - ANO-BASE DE 1986 - O lucro distribuído disfarçadamente é tributado como rendimento classificado na então cédula H da declaração de rendimentos do administrador, sócio ou titular que contratou o negócio com a pessoa jurídica e auferiu os benefícios econômicos da distribuição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JORGE GETÚLIO VEIGA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, HUGO CORREIA SOTERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente justificadamente o Conselheiro OCTAVIO CAMPOS FISCHER.



Processo nº : 13705.001312/90-11
Acórdão nº : 107-07.779

Recurso nº : 139546
Recorrente : JORGE GETÚLIO VEIGA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso contra Decisão proferida em Acórdão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ que julgou procedente o lançamento para exigências tributárias, relativas ao ano-base de 1986, em nome do contribuinte Jorge Getúlio Veiga.

A exigência é decorrente da lavratura de Auto de Infração contra Boqueirão de Máquinas e Motores Ltda, cujos fundamentos fáticos constam do Processo nº 10768.037861/90-37 e foram para o presente transpostos, pelo princípio da decorrência.

Naqueles autos, o fiscal autuante, em prolixo relatório de fls. 7 a 39, concluiu ter a pessoa jurídica patrocinado distribuição disfarçada de lucros em negócio jurídico realizado com seu sócio Jorge Getúlio Veiga, cujo objeto teria sido a alienação, a título gratuito, de ações de emissão da pessoa jurídica Semenge S/A Engenharia e Empreendimentos, que possuía em seu ativo.

Eis um resumo dos fatos que originaram a acusação fiscal:

O Sr. Jorge Getúlio Veiga declarou, no ano-base de 1986, que era possuidor de 1.699.721.851 ações da empresa Semenge S/A, sendo que, dessas, 1.697.955.001 foram convertidas ao portador em 26/03/86.

Declarou, no mesmo ano-base, que adquirira, em 02/05/86, mais 3.106.058.533 ações nominativas da mesma Semenge S/A que pertenceriam à empresa Sapucaia de Máquinas e Motores Ltda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13705.001312/90-11
Acórdão nº : 107-07.779

A aquisição foi declarada como sendo a prazo, mediante emissão de uma Nota Promissória no valor de Cz\$ 26.709.674,14, com vencimento para 30/11/91.

Entendeu o fisco que essas 3.106.058.533 ações da Semenge S/A foram transferidas à Sapucaia, da qual o Sr. Jorge Getúlio Veiga era sócio, em virtude de cisão parcial, ocorrida em 16/06/86, na empresa Boqueirão de Máquinas e Motores Ltda.

Em resumo, passou o Sr. Jorge Getúlio Veiga a ser proprietário de 4.805.780.384 Ações da Semenge S/A, tudo conforme Declaração de Bens e Direitos do ano-base de 1986, fls. 71.

No ano seguinte, 1987, a operação foi cancelada e cancelada também a dívida do Sr. Jorge Getúlio Veiga para com a Sapucaia. Na Declaração de Bens deste ano o contribuinte declarou que lhe restou 864.128 ações da Semenge S/A.

Foi aí que o fisco concluiu que, na verdade, o lote de 3.106.058.533 ações da Semenge S/A foi adquirido pelo Sr. Jorge Getúlio Veiga, em 02/05/86, diretamente da Boqueirão, da qual já era sócio, tudo conforme transferência registrada pela Semenge S/A em seu Livro de Registro de Ações, fls. 45.

O registro da aquisição feita junto à sapucaia (em 16/06/86) e que fora posteriormente cancelada, observa o fisco, nunca existiu, pois inexistente foi a cisão da Boqueirão e a transferência das ações da Semenge S/A para a Sapucaia.

Ainda segundo o fisco, essa segunda aquisição (registrada na Declaração de Bens) tinha como único propósito encobrir a verdadeira aquisição junto à Boqueirão em 02/05/86, eis que a Sapucaia foi criada somente para receber 50% do patrimônio vertido pela Boqueirão e representado pelas 3.106.058.533 ações da Semenge S/A. A Sapucaia tinha como sócios o Sr. Jorge Getúlio Veiga



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13705.001312/90-11
Acórdão nº : 107-07.779

com 97,5% de participação e seu filho com o restante. No livro de ações da Semenge S/A não houve registro da transferência das ações para a Sapucaia.

As 3.106.058.533 ações que teriam sido devolvidas à Sapucaia em decorrência do "cancelamento do negócio" também foram convertidas em ações ao portador. Outras ações da Semenge S/A também foram convertidas ao Portador, exceto o lote de 864.128 ações nominativas que permaneciam na propriedade declarada de Jorge Júlio Veiga.

Essas 4.804.916.256 ao portador, em datas de assembleias, eram identificadas nos livros da Semenge S/A como nominativas ao filho de Jorge Júlio Veiga que o representava nas assembleias da Semenge S/A, retornando em seguida a serem reconvertidas para "ao portador".

A convicção do fisco de que houve uma simulação de cisão foi reforçada pelo fato de, apesar do cancelamento da operação, na Declaração do Sr. Jorge Getúlio Veiga do ano-base de 1988 voltou a figurar o total de 4.805.780.384 ações da Semenge S/A, agora já nominativas (doc fls. 48) mas nas colunas ano-base e ano-anterior o custo de aquisição permaneceu o mesmo das ações já possuídas antes da aquisição do novo lote - Cz\$ 10,68.

Julgando a impugnação que instaurou a lide no processo administrativo contra a Boqueirão Máquinas e Motores, Acórdão juntado por cópias às fls. 65 a 73, decidiu a Turma Julgadora:

"DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. PRESUNÇÃO LEGAL CONCRETIZADA - Recai sobre o sujeito passivo o "ônus probandi" da inocorrência da distribuição disfarçada de lucros, quando o Fisco descreve a situação fática no auto de infração e a mesma encontra-se preceituada na legislação de regência. A inércia do sujeito passivo, ao deixar de trazer à colação provas objetivas que afastem a hipótese presuntiva, é corolário para manutenção do entendimento esposado na autuação."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13705.001312/90-11
Acórdão nº : 107-07.779

Julgando o recurso voluntário interposto pela atuada, esta Câmara, em Sessão de 18.03.2004, Acórdão nº 107-07.593, manteve a exigência, cuja Decisão foi assim ementada:

“DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - IRPJ - EX: 1987 – Não logrando a atuada desfazer a presunção legal de distribuição disfarçada de lucros mantém-se a exigência. No caso, restou demonstrado, que a atuada alienou bens de seu ativo (ações) a custo zero a seu sócio.”

Em relação a este processo, na impugnação de fls. 149/150, a atuada não trouxe argumentos específicos, limitando-se a solicitar a aplicação da decorrência do julgamento do principal.

Mantida a exigência, a Decisão de primeiro grau foi cientificada ao atuado em 27.01.2003. O recurso foi protocolado em 21.02.2003, acompanhado de arrolamento de bens, fls. 192.

Na peça recursal o inventariante, após comunicar o falecimento do contribuinte em 12.07.96, provada por Certidão de Óbito de fls. 197, volta a rebater as acusações contra a Boqueirão, trazendo à baila novos argumentos.

Em sede de preliminar (nulidade) sustentou, especificamente no tocante à exigência contra a pessoa física do então sócio, em síntese:

- que a base do enquadramento legal é genérica (art. 39, VIII do RIR/80);

- que o item VIII remete para 7 artigos, ou seja, os artigos 367 a 374, que trazem diversos gêneros e espécies de enquadramentos formadores de fatos geradores, com várias as possibilidades e formas de mensuração;

- que a falta de precisão do enquadramento solapa e cerceia suas pretensões de defesa que se vê prejudicado no amaranhado de enquadramentos e produção de provas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13705.001312/90-11
Acórdão nº : 107-07.779

- que, se por mera exposição, supor-se verdadeiras e legais todas as descon siderações contratuais que foram feitas pelo fisco, isolando-se o contrato de transferência das ações entre a BOQUEIRÃO e o IMPUGNATE, realizado em 02/05/1986, pergunta-se: por que método previsto no enquadramento o fisco considera que a distribuição de lucro foi de Cz\$ 26.709.674,14 (vinte e seis milhões, setecentos e nove mil, seiscentos e setenta e quatro cruzados e quatorze centavos)?? Mesmo que considerado o custo fixado pelo Agente, ou seja, custo zero, este é menor, maior ou igual ao valor de mercado arrolados nos artigos a que o enquadramento remete?;

- que Conselho de Contribuintes vem decidindo reiteradamente que a caracterização de presunção legal de distribuição disfarçada de lucros impescinde de prova do valor de mercado a ser produzida pelo fisco;

Pede a anulação do Auto de Infração por ter sido prejudicado em seu direito de defesa.

Faz uma síntese das suas discordâncias:

a) a falta de enquadramento tipificador, que vicia o auto de infração e o conseqüente lançamento, Por decorrência, Há a ausência do cumprimento de formalidades obrigatórias previstas nos artigos do RIR/80 já mencionados. Exige-se no mínimo que a fiscalização aponte a discrepância em relação ao valor de mercado, para indicar o eventual favorecimento;

b) a ilegalidade da descon sideração, cometida pela fiscalização, da Cisão da Boqueirão de Motores e Máquinas Ltda., buscando ressuscitar contrato já rescindido, para usá-lo, por tangiversações, como base para o auto de infração;

c) mesmo se aceito o caminho traçado pelo FISCO, há impropriedade de se considerar como sendo de custo zero um contrato oneroso, cujo preço fora fixado em Cz\$ 26.709.674,14;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13705.001312/90-11
Acórdão nº : 107-07.779

Termina por pedir o cancelamento do lançamento efetuado,
independentemente do resultado do Recurso da Boqueirão de Máquinas Ltda.

É o Relatório.



Processo nº : 13705.001312/90-11
Acórdão nº : 107-07.779

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Entretanto, não conheço dos argumentos novos trazidos em relação às operações efetuadas no âmbito das pessoas jurídicas, e que deram origem à acusação de distribuição disfarçada de lucros, por traduzirem inovação processual não admitida em sede de julgamento em segundo grau, nos precisos termos dos arts. 16, 17 e 33 do Decreto nº 70.235/72.

Não vislumbro as nulidades suscitadas pelo recorrente.

Disponha o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 1980 - RIR/80:

“Art. 367 - Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 60):

I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;

(...)

§ 2º - A prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 60, § 2º).

(...)

Art. 39 - Na célula H serão classificados a renda e os proventos de qualquer natureza não compreendidos nas células anteriores, inclusive (Lei nº 5.172/66, art. 43):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13705.001312/90-11
Acórdão nº : 107-07.779

(...)

VIII - os lucros distribuídos disfarçadamente, nos termos dos artigos 367 a artigo 374 (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 62).

(...)

O dispositivo que embasou o Auto de Infração é claro. Não houve cerceamento do direito de defesa.

Vê-se que a acusação de distribuição disfarçada de lucros está fundada numa presunção legal relativa e, como tal, pode ser elidida por prova em contrário do acusado.

Nas presunções legais, a fiscalização não está dispensada de fazer prova do fato indiciário (fato índice). O que o fisco não precisa provar, no caso de distribuição disfarçada de lucros, é o fato presumido, ou seja, a consequência (a efetiva distribuição de lucros) tida como ocorrida pela experiência cristalizada na norma que veicula a presunção.

Em outras palavras: provada a ocorrência do fato "A", (um dos incisos do então vigente art. 367 do RIR/80) presume-se ocorrido o fato "B" (distribuição de lucros), reservando-se ao acusado a possibilidade de produzir prova em contrário.

A experiência demonstrava à exaustão que ao invés de distribuir lucros apurados e tributados na pessoa jurídica, os contribuinte optavam pela transferência de bens do patrimônio da empresa para o de seus sócios. Essa transferência, quando travestida de alienação onerosa, via de regra, era feita por valores notoriamente inferiores ao de mercado instrumentalizando-se a distribuição indireta de lucros ainda não tributados na pessoa jurídica.

A valoração dessa experiência é que permitiu ao legislador introduzir no ordenamento jurídico a presunção legal de distribuição disfarçada de lucros, quando a fiscalização se deparasse com eventos dessa natureza.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13705.001312/90-11
Acórdão nº : 107-07.779

Ainda que não levemos em conta os exageros e a retórica "novelesca" que a recorrente vê no relatório fiscal, temos um fato incontestável: O Sr. Jorge Getúlio Veiga declarou-se possuidor, no ano de 1988, de 4.805.780.384 ações nominativas da Semenge S/A. O custo de aquisições destas ações lá registrado é o mesmo das ações que possuía em 1985.

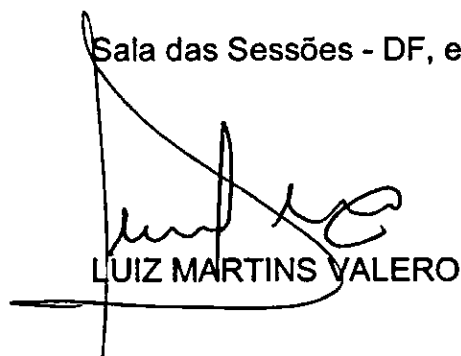
Entendo provado o fato índice: o custo das 3.106.058.533 que, apesar das "idas e vindas", foi "zero".

"Zero" é valor notoriamente inferior ao de mercado, isso não requer prova.

O custo utilizado pelo fisco para arbitrar o lucro distribuído foi dado pelo próprio contribuinte, isto está claro nos autos.

Por isso voto por se afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 2004.



LUIZ MARTINS VALERO