



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Recurso nº. : 09.364
Matéria : IRPF - Exs: 1988 a 1991
Recorrente : JACQUES VALANSI
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 15 de abril de 1997
Acórdão nº. : 104-14.652

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - CÉDULA "F" - VALORES SAÍDOS DO CAIXA DA PESSOA JURÍDICA - APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM TÍTULOS AO PORTADOR - ACIONISTA CONTROLADOR - Não cabe tributação de imposto de renda pessoa física, sobre valores saídos do Caixa da pessoa jurídica, em cheques, para aplicação em títulos ao portador, se não houver prova inequívoca que a pessoa física do acionista controlador foi o beneficiário da distribuição.

IRPF - CUSTO DE CONSTRUÇÃO - ARBITRAMENTO COM BASE EM LEVANTAMENTO EFETUADO POR AGENTES DO PODER PÚBLICO - NOTIFICAÇÃO PARA FINS DE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial (Art. 148 do CTN).

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderá ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por

JACQUES VALANSI.

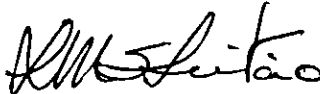


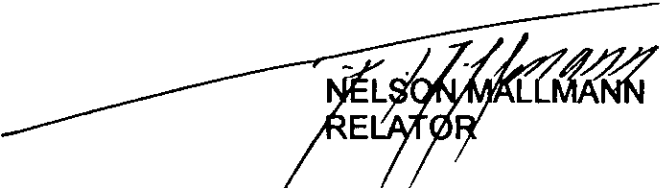


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência as importâncias de Cz\$ 31.482.500,00, relativo ao exercício de 1989; NCz\$ 7.833,33, relativo a jan/89; NCz\$ 2.800,00, relativo a fev/89; NCz\$ 5.166,00, relativo a mar/89; NCz\$ 8.666,00, relativo abr/89; NCz\$ 10.666,00, relativo a mai/89; NCz\$ 35.666,00, relativo a jul/89; NCz\$ 52.333,00, relativo a ago/89; NCz\$ 25.000,00, relativo a set/89; NCz\$ 31.666,00, relativo a out/89; NCz\$ 46.666,00, relativo a dez/89; e Cr\$ 1.603.729,00, relativo ao exercício de 1991, bem como o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NÉLSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652
Recurso nº. : 09.364
Recorrente : JACQUES VALANSI

RELATÓRIO

JACQUES VALANSI, contribuinte inscrito no CPF/MF 007.018.827 - 00, com domicílio fiscal na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, à Rua Álvaro Alvim, nº 21 - 17º andar - Bairro Centro, jurisdicionado à DRF-RJ-CESU, inconformado com a decisão de primeiro grau, prolatada pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 240/243.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 20/04/93, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 02/12, com ciência em 29/04/93, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 181.845,55 UFIR (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da TRD relativo ao período de 04/02/91 a 02/01/92 como juros de mora; da multa de lançamento de ofício de 50%; e dos juros de mora de 1% ao mês, excluído o período de incidência da TRD acumulada, calculados sobre o valor do imposto relativo aos exercícios de 1988 a 1991.

A exigência fiscal em exame decorre das seguintes irregularidades apuradas pela fiscalização:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

1 - Omissão de Rendimentos classificados na cédula "F", não escrituradas pelo contribuinte, referente a retiradas não escrituradas em conta de despesas gerais da Companhia Cinematográfica Franco Brasileira, da qual é acionista controlador e administrador, através de cheques sacados da empresa e compensados nas contas correntes da empresa SOCOPA - Sociedade Corretora Paulista S/A e Credinvest DTVM Ltda., para aplicações financeiras não contabilizadas. Infração capitulada no artigo 34, inciso II do RIR/80;

2 - Variação Patrimonial a Descoberto - Rendimentos não declarados pelo contribuinte, que ensejou variação patrimonial a descoberto, não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis e tributáveis exclusivamente na fonte, devido: a) - Exercício de 1988, ano-base de 1987 - pela aquisição de imóvel na Av. Atlântica 1186/403 por Cz\$ 3.000.000, pela Sra. Sultana Valansi, sua esposa, sem constar da declaração de bens; b) - Exercício de 1991, ano-base de 1990 - pela construção do imóvel de oito andares sito à Rua Muniz Barreto, nº 333, conforme avaliação feita em 17/08/90 pela Secretaria Municipal de Fazenda da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro. Infração capitulada nos artigos 2º e 3º, § 1º da Lei nº 7.713/88.

3 - Distribuição disfarçada de lucros relativo as seguintes operações: a) - alienação do imóvel na Praia de Botafogo, nº 340, vendido em março/88, a empresa Franco Brasileira de Hotéis, Espetáculos e Turismo pelos acionistas controladores e administradores Srs. Joseph, Jacques e Maurice Valansi, proprietários em condomínio do referido imóvel por valor notoriamente superior ao valor de mercado - processo decorrente do IRPJ nº 10768.003.359/93-84, instaurado contra Franco Brasileira de Hotéis; b) - aquisição do imóvel sito à Rua Muniz Barreto, nº 333, em junho/1988, na proporção de 60% da empresa Sinalva S/A -Comércio e Indústria e 20% da Companhia Cinematográfica Franco Brasileira, pelos acionistas controladores e administradores, por valor notoriamente inferior ao preço de mercado, processo decorrente do de IRPJ. Infração capitulada no artigo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

34, inciso IV, combinado com os artigos 367, incisos I e II, 368, inciso I e § 4º, 369, inciso I e 371 do RIR/80.

Inconformado o recorrente, após obter prorrogação do prazo, apresenta, tempestivamente, em 14/06/93, sua peça impugnatória de fls. 154/169, instruída pelos documentos de fls. 170/200, onde após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando o cancelamento do lançamento do crédito tributário, baseado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que preliminarmente, no presente processo os juros de mora foram calculados mediante a aplicação da TRD, acumulada, que somente foi instituída para remunerar o capital circulante do mercado financeiro, e não para corrigir impostos ou contribuições;

- que pelo fato de não ter a Cia Cinematográfica Franco Brasileira contabilizado aplicações financeiras feitas na Socopa Sociedade Corretora Paulista S/A e na Credinvest D.T.V.M Ltda., através de cheques sacados na conta corrente da aplicadora e compensados nas contas correntes das corretoras, o fisco considerou que os valores correspondentes aqueles cheques, são passíveis de inclusão na cédula "F" das declarações de rendimentos do ora impugnante apresentados para os exercícios de 1988 a 1991, ano-base de 1987 a 1990, a título de retiradas não escrituradas na pessoa jurídica Cia Cinematográfica Franco Brasileira S/A, da qual o autuado é acionista;

- que ao assim proceder cometeu duas impropriedade: A primeira delas está relacionada com a tributação por simples presunção não prevista em lei, por isso que em nenhum momento logrou o fisco comprovar que o produto daquelas aplicações tenha sido entregue ou creditado ao referido acionista administrador, Apenas presumiu que este foi o beneficiário daquelas aplicações ao fraco fundamento de que a empresa aplicadora não as contabilizou. A segunda impropriedade reside no fato de que a ação fiscal contra o acionista



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

administrador seria, caso confirmada a ausência do registro contábil das aplicações na pessoa jurídica, e provado ter sido o acionista controlador o beneficiado, uma simples decorrência do procedimento fiscal levado a efeito na empresa, ou seja: a empresa seria passível de autuação, para, somente a seguir, se confirmadas as irregularidades lá detectadas, apontando como beneficiários os acionistas administradores, ser contra esses instauradas as ações fiscais por reflexo;

- que equivocou-se o fisco ao considerar que ocorreu acréscimo patrimonial na declaração de bens do ora impugnante. Isto porque tomou por base a sua declaração de rendimentos e bens do ano-base de 1987, nela incluindo o imóvel adquirido na data de 01/12/87 por Cz\$ 3.000.000,00 que não constava na declaração. Sucede que conforme consta na Escritura de Promessa de Cessão, lavrada nas Notas do 1º Ofício da cidade do Rio de Janeiro, o apartamento nº 403 do Edifício da Av. Atlântica, nº 1.186, foi adquirido por sua esposa com quem é casado pelo regime de separação de bens;

- que o fisco considerou que resultou variação patrimonial a descoberto na declaração de rendimentos apresentada pelo impugnante para o ano-base de 1990, exercício de 1991, no montante de Cr\$ 18.075.421,00, pelo fato de constar na referida declaração os rendimentos declarados de Cr\$ 24.092.327,00, quando esse valor deveria ser de Cr\$ 42.167.748,00, de acordo com a avaliação feita pela Secretaria Municipal de Fazenda da cidade do Rio de Janeiro, em 17/08/90, no tocante a construção do imóvel sito à rua Muniz Barreto, 333;

- que dentro dessa realidade e reconhecendo as falhas dessas avaliações feitas pelas Prefeituras Municipais, é que a Receita Federal, determina que é de se aplicar a tabela do SINDUSCON ao arbitramento do custo de construção de edificações para o fim de determinação do injustificado acréscimo patrimonial na declaração de contribuinte que não comprova este custo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

- que na espécie dos autos, além de não ter sido o contribuinte intimado a comprovar este custo, adotou a autoridade fiscal um critério de avaliação do custo de construções, inteiramente incompatível e em desacordo com aquele determinado pela própria Receita Federal, ou seja, amparou-se em avaliação aleatória da Secretaria Municipal de Fazenda da cidade do Rio de Janeiro, feita apenas para fins de fixação do IPTU;

- que quanto a distribuição disfarçada de lucros do imóvel da Praia de Botafogo, 340, vendido em março de 1988, à empresa Franco Brasileira de Hotéis, Espetáculos e Turismo Ltda., pelos acionistas controladores, esclarece que equivocou-se o fisco ao dizer que o imóvel alienado foi o de nº 340 da Praia de Botafogo, na realidade foi de nº 330/334. Neste particular a exigência fiscal é uma decorrência da ação fiscal instaurada pelo processo nº 10768-003359/93-84, contra a empresa Franco Brasileira de Hotéis, Espetáculos e Turismo Ltda., onde foi detectada a suposta distribuição disfarçada de lucros. Portanto, em se tratando de uma tributação reflexa, e estando presente a relação causa e efeito, a apreciação e julgamento deste item fica atrelado ao julgamento do processo matriz, instaurado contra a empresa Franco Brasileira de Hotéis, Espetáculos e Turismo Ltda., cuja impugnação ainda não foi sequer apreciada em 1ª instância;

- que quanto a distribuição disfarçada de lucros do imóvel da rua Muniz Barreto nº 333, comprado em junho de 1988, na proporção de 60% da Sinalva S.A Com. Ind., e 20% da Cia Cinematográfica Franco Brasileira Ltda., pelos acionistas controladores e administradores, por valor supostamente notoriamente abaixo do mercado, também aí, na apuração do valor de mercado, louvou-se a autuante em informação unilateral prestada pela Caixa Econômica Federal em resposta a ofício a ela dirigido. Caberia ao fisco, em primeiro lugar, apurar a distribuição disfarçada de lucros nas empresas que alienaram o imóvel em questão, para, a seguir, se procedente a imputação, instaurar processo fiscal contra os acionistas controladores e administradores supostamente beneficiados com aquela distribuição disfarçada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

Cumprindo o preceito estabelecido no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, a autora do procedimento fiscal, após analisar as razões da impugnação, propõe que o lançamento seja mantido na íntegra, com base nos seguintes argumentos:

- que quanto a incidência da TRD, cumpre-nos esclarecer que a Lei nº 8.177/91, que ratificou a Medida Provisória nº 294/91, em seu artigo 9, dispôs sobre a incidência da TRD sobre os impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais, bem como, os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, foram observados os dispositivos legais que determinaram tal cobrança. Entretanto, não cabe discutir, na esfera administrativa, a legalidade ou ilegalidade das normas que embasam a cobrança impugnada;

- que quanto a omissão de rendimentos caracterizado por retiradas não escrituradas na Companhia Cinematográfica Franco Brasileira, tem-se que os recursos contabilizados como suprimentos do Caixa da empresa não ingressaram nele efetivamente, eis que, originários de cheques sacados contra o Unibanco, os mesmo foram compensados nas contas correntes da Socopa e da Credinvest para aplicações financeiras ao portador, aplicações estas não contabilizadas pela empresa e, nem poderia ser de outra forma, visto que, como já dissemos, foram contabilizados como débitos da conta caixa;

- que quanto a variação patrimonial a descoberto, oriundo do imóvel da Av. Atlântica, nº 1.186/403, adquirido em 01/12/87, pelo valor de Cz\$ 3.000.000,00, têm-se que o suplicante declarou a sua esposa como dependente, optou pela declaração em conjunto e, portanto, estava obrigado a declarar o acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 619 do RIR/80;



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

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

- que quanto a variação patrimonial a descoberto, oriundo da construção do imóvel da Rua Muniz Barreto, 333 e não declarado, têm-se que a avaliação feita pela Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, constante às fls. 147, o foi para fins de cobrança de ISS. O impugnante e seus irmãos construíram no imóvel uma edificação de oito andares, sem exhibir, ainda que para tal intimado, qualquer registro das operações relativas aos elementos formadores dos custos do imóvel em construção, que embora pronto não obteve o "habite-se" e nem elaborou demonstrativos que discriminassem de forma pormenorizada a realização do cronograma financeiro do empreendimento. Assim, o único documento de que dispusemos foi a avaliação feita pela Secretaria de Fazenda do Rio de Janeiro que autuou o contribuinte para fins de cobrança do ISS, eis que sequer consta da declaração de rendimentos a referida edificação;

- que quanto a distribuição disfarçada de lucros nem no decorrer da ação fiscalizadora, nem nesta oportunidade, as razões expendidas pelo impugnante nos convenceram de que os negócios foram realizados no interesse social e em condições estritamente comutativas ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, como excepciona o parágrafo 2º do artigo 367, desde que provadas.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção parcial do crédito tributário lançado, com base nos seguintes argumentos:

- que a tese de inconstitucionalidade de norma legal expedida pelo Poder Legislativo e em plena vigência, como é o caso da cobrança da TRD como juros de mora, foge a regra do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, conseqüentemente, não se pode cogitá-la como preliminar de nulidade do feito;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

- que o exercício financeiro de 1988 sujeitou-se ao regime de "auto-lançamento" e dentro de tal dispasão, não posso me furtar de observar que a declaração de rendimentos entregue em 28/04/88 (fls. 18) fixou o prazo para a Fazenda Nacional constituir o lançamento ate 28/04/93. Não obstante, logrou a unidade local, cientificar o contribuinte do auto de infração, por via postal, cuja data de recebimento efetivada em 29/04/93, demonstra que o lançamento foi regularmente constituído quando atingido pela decadência;

- que a tributação da omissão de rendimentos classificados na cédula "F" se constitui em extensão do exame promovido nas documentações do estabelecimento Companhia Cinematográfica Franco Brasileira, cujo contribuinte participa na condição de acionista controlador administrador. Os autos demonstram que essa pessoa jurídica emitiu cheques às empresas Socopa - Sociedade Corretora Paulista S/A e Credinvest D.T.V.M. Ltda., visando à aplicação no mercado financeiro. Pelo fato de não terem retornado ao patrimônio da pessoa jurídica foram considerados como retiradas do sócio e rendimentos omitidos na declaração;

- que nas presunções simples - relativas ou condicionais -, admite-se que o fato provavelmente ocorreu. A probabilidade, porém, de tal fato ter ocorrido efetivamente, reduz-se à vista de outros elementos probatórios, entre os meios utilizáveis situando-se também a própria presunção, pois se um fato se prova por presunção, admitindo, todavia, prova em contrário, tal prova pode ser feita também por presunção. Nesse raciocínio ficou patente que cabe ao contribuinte a produção de prova em contrário pelo fato de ser o acionista controlador administrador, portanto, responsável direto pelo negócios da pessoa jurídica;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

- que além disso, os fatos não têm ponto em comum, na pessoa física o lançamento se lovou em valores extraídos de cheques passados pela sociedade para aplicação no mercado financeiro e depois de aplicados, pela reconciliação da conta caixa da pessoa jurídica encontrando-se saldo credor que presume a ocorrência de omissão de receitas;

- que colimando-se o preceito do artigo 148 do CTN, em relação a questão que envolve a tributação da variação patrimonial a descoberto, resulta que a autoridade lançadora tem o dever de arbitrar os custos de edificações quando diante da impossibilidade de aferição dos mesmos;

- que para efetivar o arbitramento do preço, dispõe a autoridade lançadora de poder adotar qualquer forma de critério desde que resguardado o direito de impugnação. A defesa não trouxe ao processo registros, documentos e anotações que pudessem mensurar o custo da edificação. A utilização do valor de arbitramento efetuado pela Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, constitui-se em parâmetro bastante razoável para se determinar o custo da construção, ressalvando, o fato que não foram juntados à impugnação a documentação comprobatória das despesas de construção;

- que a respeito da distribuição disfarçada de lucro para o imóvel da Praia de Botafogo nº 330/334, foi apresentada a escritura de promessa de compra e venda, indicando o preço de venda de Cz\$ 700.000.000,00 (fls. 194/197). Para o imóvel situado à rua Muniz Barreto, nº 333, também foi apresentada a escritura de compra e venda, acusando a alienação no valor de Cz\$ 3.000.000,00 (fls. 198/199). Esta autoridade não pode confirmar um laudo de avaliação como sendo de valor jurídico acima de uma escritura pública passada em tabelionato e no estrito cumprimento da lei;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

- que a rigor, a eficácia da escritura pública somente pode ser contestada no Poder Judiciário e faz prova até que a Justiça tenha retificado o preço ou a cancelado. Como já disse, inexistente previsão legal que autoriza a autoridade administrativa desconsiderar uma escritura pública sem que haja, anteriormente, manifestação do Poder Judiciário nesse sentido.

A ementa da decisão da autoridade singular que consubstancia, em parte, a ação fiscal é a seguinte:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - Exercícios Financeiros de 1988, 1989, 1990 e 1991 - Anos-base de 1987, 1988, 1989 e 1990.

Ementas:

. DECADÊNCIA - Caracteriza a decadência quando a declaração de rendimentos do exercício financeiro de 1988, sujeita ao regime de "auto-lançamento", foi apresentada em 28/04/88 e o auto de infração do respectivo exercício financeiro cientificado em 29/04/93, após expirado o prazo de 5 (cinco) anos contados a partir da data da entrega da declaração (CTN, art. 173).

. INCONSTITUCIONALIDADE ARGÜIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA - O Delegado da Receita Federal de Julgamento é incompetente para apreciar na instância administrativa a arguição de inconstitucionalidade à legislação ordinária em vigor.

. TRD - O art. 9º da Lei 8.177/91 estabeleceu a incidência da TRD sobre os impostos, contudo, com a edição do art. 3º da MP 297/91 e da MP 298/91, convertidos no art. 3º da Lei 8.218/91, a TRD passou a equivaler a juros de mora. A nova redação dada ao art. 9º da Lei 8.177/91 pelo art. 31 da MP 298/91 e convertido no art. 30 da Lei 8.218/91, modificou a partir de fevereiro/91 a sistemática da cobrança da TRD de indexador de tributos para juros de mora sobre débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

. CUSTO DE EDIFICAÇÃO - Na ausência de planilhas de custos e de documentações comprobatórias, a autoridade lançadora pode utilizar de critério para arbitramento de custos, todavia, sujeito à impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

Porém, se a parte litigante não o contesta suficientemente, resta a autoridade julgadora aceitar o critério adotado pela fiscalização uma vez que a lei não impõe que seja observado os índices usados pelo SINDUSCON.

.ESCRITURA PÚBLICA - A autoridade administrativa somente pode desacreditar de escritura pública se houver, antes do lançamento, manifestação do Poder Judiciário nesse sentido.

EXONERAÇÃO DE OFÍCIO DA BASE TRIBUTÁVEL DO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1988, POR DECADENTE.

EXONERAÇÃO DE PARTE DA BASE TRIBUTÁVEL DO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1989, POR IMPUGNAÇÃO.

MANTIDOS AS BASES TRIBUTÁVEIS DOS EXERCÍCIOS FINANCEIROS DE 1990 E 1991.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Regularmente cientificado da decisão, conforme Termo constante às fls. 237/239 e, com ela não se conformando, o interessado interpôs, em tempo hábil (22/12/95), o recurso voluntário de fls. 240/243, onde apresenta, em síntese, as mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Em 23/07/96, o Procurador da Fazenda Nacional Dr. José Pedro de A. Parreiras Horta, representante legal da Fazenda Nacional credenciado junto a Delegacia de Julgamento da Receita Federal no Rio de Janeiro - RJ, apresenta as Contra-Razões ao Recurso Voluntário de fls. 249/251, alegando, em síntese, o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64

Acórdão nº. : 104-14.652

- que relativamente a uma série de cheques sacados na conta corrente de empresa da qual o recorrente é acionista controlador, para aplicações financeiras não contabilizadas na referida empresa, não se conforme o recorrente com o fato de terem tais valores sido considerados como rendimentos seus, não declarados. Evidentemente, bem andou a autoridade administrativa, vez que presume-se que o recorrente, acionista controlador da empresa beneficiou-se dos mesmos;

- que contrariamente ao que pretende o recorrente, não tem a autoridade fiscal qualquer obrigação legal de adotar a tabela do SINDUSCON para arbitrar os custos de uma edificação, sendo perfeitamente válida a utilização do valor de arbitramento utilizado pela Prefeitura do Estado do Rio de Janeiro, mormente quando se vê que o recorrente, no transcurso de todo o processo fiscal, não apresentou documentos ou registros que invalidassem tal utilização.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

A matéria que resta para discussão neste Colegiado, conforme consta do relatório, diz respeito ao seguinte:

1 - Omissão de Rendimentos classificados na cédula "F", não escrituradas pelo contribuinte, referente a retiradas não escrituradas em conta de despesas gerais da Companhia Cinematográfica Franco Brasileira, da qual é acionista controlador e administrador, através de cheques sacados da empresa e compensados nas contas correntes da empresa SOCOPA - Sociedade Corretora Paulista S/A e Credinvest DTVM Ltda., para aplicações financeiras não contabilizadas. Infração capitulada no artigo 34, inciso II do RIR/80;

2 - Variação Patrimonial a Descoberto - Rendimentos não declarados pelo contribuinte, que ensejou variação patrimonial a descoberto, não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis e tributáveis exclusivamente na fonte, devido pela construção do imóvel de oito andares sito à Rua Munis Barreto, nº 333, conforme avaliação feita em 17/08/90 pela Secretaria Municipal de Fazenda da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro. Infração capitulada nos artigos 2º e 3º, § 1º da Lei nº 7.713/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

Quanto a omissão de rendimentos classificados na cédula "F", têm-se que pelo fato de não ter a Companhia Cinematográfica Franco Brasileira contabilizado aplicações financeiras na Socopa - Sociedade Corretora Paulista S/A e na Credinvest D.T.V.M. Ltda., através de cheques na conta corrente da aplicadora e compensados nas contas correntes das Corretoras, a fiscalização considerou que tais valores são passíveis de inclusão na cédula "F", a título de retiradas não escrituradas na pessoa jurídica Companhia Cinematográfica Franco Brasileira S.A, da qual o autuado é acionista administrador.

Se, pelo princípio da eventualidade, validade fosse atribuída ao lançamento, ainda assim, não se poderia salvar o crédito constituído, eis que carente dos elementos necessários a imputar ao recorrente com indelével certeza, as propaladas práticas sonegatórias ou fraudulentas.

Não posso acordar com a prática adotada pela Auditora Fiscal, indevidamente endossada pelo julgador de Primeira Instância, que, abstendo-se de aprofundar o procedimento investigatório de fiscalização, colheu, por amostragem, informações estanques, desconexas e nada conclusiva, para, embasados nestas, impor ao suplicante tão despropositado ônus tributário.

A espécie tributária em causa, ou seja, o imposto de renda e proventos de qualquer natureza, sobre o qual recaiu o lançamento tem a sua conformação jurídica delineada pelo art. 153, III, da CF/88 e pelo art. 43 do CTN.

Reza, pois, o dispositivo constitucional acima referido que o imposto recai sobre a renda e proventos de qualquer natureza, definição esta que o CTN complementa ao especificar o núcleo material de incidência do tributo como sendo o fruto do capital ou do trabalho, ou, ainda, da combinação de ambos, bem como os acréscimos patrimoniais não compreendidos em tais categorias, mas que signifiquem aquisição de riqueza nova.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

Ora, não resta dúvida que a tributação questionada foi efetuada por simples presunção não prevista em lei, por isso que em nenhum momento logrou a fiscalização comprovar que o produto daquelas aplicações tenha sido entregue ou creditado ao referido acionista administrador. Apenas se presumiu que este foi o beneficiário daquelas aplicações ao fraco fundamento de que a empresa aplicadora não as contabilizou. Se lançamento tivesse que ser feito teria que ser na pessoa jurídica, já que, como o fisco afirma, que não houve registro contábil das aplicações na pessoa jurídica emitente dos cheques.

Entendo que os fatos selecionados pela fiscalização, em momento algum revelam-se hábeis o bastante para lançar dúvidas quanto ao procedimento do recorrente, já que ao entregar-se ao rápido caminho da presunção, abandonando sua atividade investigatória, a fiscalização deixou de trazer aos autos do procedimento elementos que configurassem ação ou omissão do recorrente visando o cometimento do ilícito fiscal, fato este que não pode ser ignorado por esta Câmara.

Limitou-se a autora do procedimento em fantasiar que os cheques saídos do caixa da empresa teriam como destino final aplicações financeiras em nome do suplicante em fundos ao portador, deveria, então constituir crédito tributário na pessoa jurídica, real interessada pelas aplicações financeiras.

Enfim, entendo que não cabe o lançamento na pessoa física do autuado por falta absoluta de elemento comprobatório que o mesmo se beneficiou destas aplicações financeiras, já que o correto, a princípio, era efetuar o lançamento na pessoa jurídica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

No que tange a variação patrimonial a descoberto, vê-se, pelos autos, que o meio utilizado pelo fisco para se chegar ao acréscimo patrimonial e respectiva omissão de rendimentos é perfeitamente amparado pela Jurisprudência e pela própria legislação de regência, tanto assim que o próprio artigo 678, II, do RIR/80, prevê o lançamento "Com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios". No presente processo, o contribuinte não prestou os solicitados esclarecimentos, já que não atendeu o solicitado pelo Termo de Início de Fiscalização de fls. 01.

Assim, não oferecido qualquer esclarecimento, utilizou-se o fisco dos meios disponíveis, ou seja, o a avaliação para fins de cobrança do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, realizada pela Secretaria Municipal de Fazenda da cidade do Rio de Janeiro, conforme se constata às fls. 147.

Da análise dos autos verifica-se que o suplicante, juntamente, com seus irmãos construíram o imóvel em questão, com oito andares, sem exibir qualquer registro das operações relativas aos elementos formadores dos custos do imóvel, que embora pronto não obteve o "habite-se" e nem elaborou demonstrativos que discriminassem de forma pormenorizada a realização do cronograma financeiro do empreendimento.

Quanto ao fato gerador, como bem disse a Autoridade de Primeiro Grau, está dentro dos princípios da legalidade, vez que constatada omissão de receita pela declaração apresentada. O art. 622 do RIR/80 e seu parágrafo único prevê esclarecimentos acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

Nestes casos entendo ser perfeitamente aceitável o uso da presunção para provar que houve aumento patrimonial não justificado, decorrente da aplicação de recursos na construção da obra. Para a obtenção desse resultado, a fiscalização adotou o arbitramento realizado pela Secretaria Municipal de Fazenda da cidade do Rio de Janeiro para fins de cobrança do ISS.

Em nenhum momento no exame feito nos autos pode-se concluir que o custo da obra foi devidamente comprovado e declarado. Resulta claro que o recorrente não fez a prova dos gastos incorridos, esta constatação é suficiente para autorizar o Fisco a arbitrar os custos de construção com base nos elementos que dispuser.

Diz o dispositivo legal e regulamentar:

"- Art. 148 da Lei nº 5.172/66 (CTN) - Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

- Art. 622 do RIR/80 - A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte, nos termos do artigo 677, os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição de patrimônio (Lei nº 4.069/62, art. 51, parágrafo 1º).

- Parágrafo único - O acréscimo do patrimônio da pessoa física será classificada como rendimento da cédula H, quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis ou já tributados ou já tributados exclusivamente na fonte (Lei nº 4.069/62, art. 52).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

- Art. 623 do RIR/80 - As declarações de rendimentos estarão sujeitas a revisão das repartições lançadoras, que exigirão os comprovantes necessários (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 74).

- Parágrafo 3º - A revisão será feita com elementos de que dispuser a repartição, esclarecimentos verbais ou escritos solicitados aos contribuintes, ou por outros meios facultados neste Regulamento (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 74, parágrafo 1º).

- Art. 676 do RIR/80 - O lançamento será efetuado de ofício quando o contribuinte (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 77, e Lei nº 5.172/66, art. 149):

.....
III - fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevida.

- Art. 678 do RIR/80 - Far-se-á o lançamento de ofício (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 79):

I - arbitrando os rendimentos mediante os elementos de que se dispuser, nos casos de falta de declaração;

II - abandonando as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios;

Entendo que não merece censura o procedimento adotado pela Fiscalização, pois, diante da falta de comprovação dos custos da obra pelo suplicante, agiu de forma correta, ao proceder o arbitramento do valor destes custos com base nos elementos disponíveis na repartição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

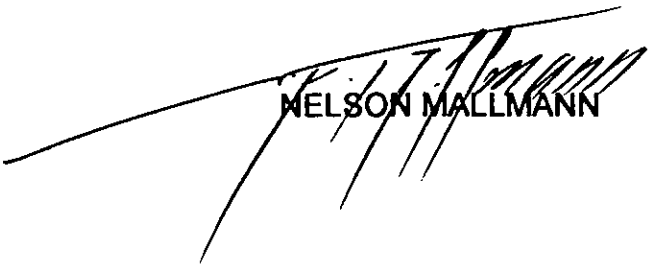
Processo nº. : 10768.012478/93-64
Acórdão nº. : 104-14.652

Por ser de justiça, convém ressaltar que não cabe a cobrança do encargo da TRD como juros de mora no período relativo a fevereiro a julho de 1991, pois já é entendimento manso e pacífico da Câmara Superior de Recursos Fiscais que somente cabe a sua exigência a partir do mês de agosto de 1991, conforme o Acórdão nº CSRF/01.1.773, de 17 de outubro de 1994, adotado por unanimidade nesta Quarta Câmara, cuja ementa é a seguinte:

"VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218. **Recurso Provido."**

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência fiscal as importâncias de Cz\$ 31.482.500,00 relativo ao exercício de 1989; NCz\$ 7.833,33, relativo a jan/89; NCz\$ 2.800,00, relativo a fev/89; NCz\$ 5.166,00, relativo a mar/89; NCz\$ 8.666,00, relativo a abr/89; NCz\$ 10.666,00, relativo a mai/89; NCz\$ 35.666,00, relativo a jul/89; NCz\$ 52.333,00, relativo a ago/89; NCz\$ 25.000,00, relativo a set/89; NCz\$ 31.666,00, relativo a out/89; NCz\$ 46.666,00, relativo a dez/89; e Cr\$ 1.603.729,00, relativo ao exercício de 1991, bem como excluir o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, sobre o valor remanescente.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 1997



NELSON MALLMANN