



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.725329/2011-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.393 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2017
Matéria IRPF
Recorrente CELSO VILELA FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA APLICADA. SÚMULA CARF Nº 2.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

A variação patrimonial apurada não justificada por rendimentos declarados ou comprovados está sujeita a lançamento de ofício por caracterizar omissão de rendimentos.

Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de ilidir a presunção legal de omissão de rendimentos, invocada pela autoridade lançadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente.

Assinado digitalmente.

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ - Relatora.

EDITADO EM: 15/02/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA (Presidente), ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ, DIONE JESABEL WASILEWSKI, MARCELO MILTON DA SILVA RISSO, CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO, DANIEL MELO MENDES BEZERRA E RODRIGO MONTEIRO LOUREIRO AMORIM.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nesta oportunidade, utilizo-me do relatório produzido em assentada anterior, eis que aborda de maneira elucidativa os fatos objeto dos presentes autos, nos termos seguintes:

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 17/11/2.011, o Auto de Infração de fls. 511 a 527, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2008, 2009 e 2010 (anos-calendário 2007, 2008 e 2009, respectivamente), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 869.996,57, dos quais R\$ 317.557,26 correspondem a imposto, R\$ 476.335,89, a multa proporcional, e R\$ 76.103,42, a juros de mora, calculados até novembro de 2.011.

2. Conforme Termo de Verificação Fiscal do IRPF (fls. 482 a 508), seu Anexo (fls. 509 e 510), e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 512 a 514), o procedimento teve origem na apuração das seguintes infrações:

2.1. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS

Omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, apurada nos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário 2007, com a aplicação da multa duplicada de 150%, conforme discriminado à fl. 512.

Enquadramento legal: Arts. 37, 38, 43, 55, incisos I a IV, VI, IX a XII, XIV a XIX, 56 e 83,

do RIR/99; art 1º, inciso I e parágrafo único, da Medida Provisória nº 340/2.006

2.2. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS

Omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, apurada nos meses de fevereiro a dezembro do ano-calendário 2.008, janeiro e março a setembro, do ano-calendário 2.009, com a aplicação da multa duplicada de 150%, conforme discriminado às fls. 512 e 513.

Enquadramento legal: Arts. 37, 38, 43, 55, incisos I a IV, VI, IX a XII, XIV a XIX, 56 e 83, do RIR/99; art 1º, inciso II e parágrafo

único, da Lei nº 11.482/2.007 (fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2.008 a 31/12/2.008); art. 1º, inciso III e parágrafo único da Lei nº 11.482/2.007, com a redação dada pela Lei nº 11.945/2.009 (fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2.009 a 31/12/2.009).

2.3. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto apurada nos meses de janeiro a dezembro dos anos-calendário 2.008 e 2.009, com a aplicação da multa duplicada de 150%, conforme discriminado às fls. 513 e 514, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos tributáveis, não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

Enquadramento legal: Arts. 37, 38, 55, inciso XIII, e parágrafo único, 83, 806, 807 e 845, do RIR/99; art. 1º, inciso II e parágrafo único da Lei nº 11.482/2.007 (fatos geradores ocorridos entre 01/01/2.008 e 31/12/2.008); art. 1º, inciso III e parágrafo único da Lei nº 11.482/2.007, com a redação dada pela Lei nº 11.945/2.009 (fatos geradores ocorridos entre 01/01/2.009 e 31/12/2.009).

*3. Cientificado do Auto de Infração em 28/11/2.011 (fls. 508 e 511), o contribuinte, por intermédio de seus representantes legais (fl. 60), apresentou, em 28/12/2.011, a **impugnação** de fls. 533 a 563, alegando, em síntese, que:*

I. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA, EM RAZÃO DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO

3.1. O impugnante atua como Diretor Comercial da empresa Ouro Verde Campinas Serviços de Despachante Ltda, CNPJ 05.009.784/000132, situada em Campinas-SP, e, embora os depósitos bancários objetos de autuação tenham circulado por sua conta-corrente, referem-se a valores depositados pela citada empresa para o cumprimento de obrigações dela própria, no desenvolvimento da atividade de despachante policial;

3.2. É totalmente equivocado o procedimento do Fisco, posto que aplica a multa de ofício qualificada pela existência de suposta variação patrimonial, fraude e conluio, teoricamente praticados por pessoa jurídica distinta do impugnante e da qual é sócio, aplicando ao recorrente a conduta de omissão de receitas tributáveis, pois, conforme exposto no Termo de Verificação Fiscal, o contribuinte movimentou valores oriundos da pessoa jurídica da qual é sócio;

3.3. A multa qualificada de 150%, aplicada no lançamento, tem caráter confiscatório, ferindo o princípio do não-confisco, da razoabilidade, de legalidade e da capacidade contributiva, estando totalmente em desacordo com o que determina o art.

150, inciso IV, da Constituição Federal, que proíbe o confisco (reproduz o referido dispositivo legal);

3.4. O alcance do preceito constitucional que veda o confisco é também extensivo às penalidades, pois sendo desdobramento da garantia do direito de propriedade (art. 5º, XII e art. 170, II) proíbe o confisco ao estabelecer prévia e justa indenização, nos casos em que autoriza a desapropriação, não podendo ficar de fora do alcance dessa proteção constitucional a imposição de multas confiscatórias;

3.5. O valor das multas a serem aplicadas deve ser proporcional ao valor objeto da obrigação tributária, sob pena de destruição do bem de onde surgirão os recursos para o Estado, a título de tributo, ou seja, a proporcionalidade da multa se impõe sob pena de destruição da fonte do tributo, que é o contribuinte (reproduz Doutrina);

3.6. O princípio da razoabilidade guarda também estreita relação com o princípio da isonomia, pois os tributos, pela razoabilidade, além de serem fixados pelo razoável aceitável, devem sê-lo, igualmente, para aqueles que se encontram na mesma situação (reproduz Doutrina e Jurisprudência);

3.7. Não pode a aplicação de uma multa representar a criação de uma obrigação autônoma, mais onerosa para o contribuinte que a obrigação principal, como é o caso da multa de 150% (reproduz Jurisprudência e Doutrina);

3.8. Deve ser considerada confiscatória e inconstitucional toda e qualquer multa que ultrapasse o limite de 30% do tributo (menciona Jurisprudência);

3.9. A lei possibilita um poder descomunal sobre o contribuinte, abrindo a possibilidade de atos arbitrários, já havendo, entretanto, registros de decisões que afastam essas multas exageradas (menciona e reproduz Jurisprudência);

3.10. A sanção tributária, à semelhança das demais sanções impostas pelo Estado, é informada pelos princípios congruentes da legalidade, proporcionalidade e da razoabilidade, o que comprova que a atuação da Administração Pública deve seguir os seus parâmetros, merecendo censura o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar (reproduz Doutrina);

3.11. Por estes motivos, a multa qualificada de 150%, aplicada no lançamento, deve ser anulada, eis que viola o princípio da vedação do confisco;

II. DO MÉRITO

3.12. Quando lhe foram solicitados extratos bancários e esclarecimentos acerca dos depósitos identificados pela fiscalização, informou que a movimentação bancária constatada dizia respeito, exclusivamente, às receitas da atividade da empresa Ouro Verde Campinas Serviços de Despachante Ltda, da qual é sócio e diretor, tendo juntado vasta documentação comprovando o alegado;

3.13. Não obstante o Sr. Auditor Fiscal tenha reconhecido que a movimentação financeira dele, impugnante, estava compatível com as receitas apuradas pelo documentos ofertados e pelo registro de caixa consolidado de toda a receita da atividade de despachante da citada empresa, procedeu ao lançamento de ofício relativo aos fatos apurados nos anos-calendário 2.007, 2.008 e 2.009, pela lavratura do Auto de Infração, que imputou ao contribuinte omissão de receita tributável, bem como ocorrência de variação patrimonial a descoberto, em desrespeito às normas atinentes à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF);

3.14. Equivocou-se o Fisco ao considerar, como saldo de variação patrimonial a descoberto, valores verificados nas DECRED's, ou seja, referentes à movimentação de cartão de crédito do impugnante, que dizem respeito à receita da própria Ouro Verde Campinas Serviços de Despachante Ltda;

3.15. Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, o impugnante apresentou Planilhas de Fluxo Financeiro dos anos-calendário 2.006, 2.007, 2.008 e 2.009, para comprovar que os depósitos/créditos, contendo movimentação financeira de Arlindo Fernando de Godoy, Ouro Verde Centro de Formação de Condutores Ltda, decorreram da atividade de despachante e correspondem às ordens de crédito da atividade de despachante, bem como informou que seus depósitos bancários tiveram origem na receita auferida pela empresa Ouro Verde Campinas Serviços de Despachante Ltda, da qual era Diretor Comercial;

3.16. Consta, ainda, que o recorrente foi intimado a apresentar extratos dos gastos com os cartões de crédito relacionados, nos anos-calendário 2.007, 2.008 e 2.009, atendendo a intimação em 29/09/2.011, apresentando os extratos de cartões de crédito dos citados anos-calendário, tendo identificado, outrossim, que os valores apostos nos cartões de crédito seriam de gastos efetuados com o Grupo Ouro Verde;

3.17. Conforme amplamente exposto nas respostas dos Termos de Intimações Fiscais, a variação patrimonial a descoberto a ele imputada não corresponde à renda efetivamente auferida no período, de modo que jamais omitiu tal receita;

3.18. O impugnante esclareceu que a receita identificada na sua movimentação de cartão de crédito corresponde à parte da receita identificada no fluxo de caixa constante na Planilha de Fluxo Financeiro referente aos anos de 2.006, 2.007, 2.008 e 2.009, que corresponde à atividade desenvolvida pela empresa de despachante Ouro Verde Campinas Serviços de Despachante Ltda, da qual faz parte;

3.19. Conforme identificado pelo Sr. Auditor Fiscal, o impugnante é sócio da empresa Ouro Verde Campinas Serviços de Despachante Ltda, de modo que, restando incontroverso ter sido a receita decorrente da atividade de despachante, objeto precípua da empresa, não se pode considerar que incorreu em variação patrimonial a descoberto, mas sim, em distribuição

disfarçada de lucros, o que altera completamente a apuração do imposto de renda devido;

3.20. A exegese do art. 43 do CTN e dos arts. 224, 225, 512 e 528, todos do RIR/99 (reproduz os citados dispositivos legais, bem como Doutrina) leva à conclusão de que toda e qualquer receita compõe a base de cálculo do imposto da pessoa jurídica e, como reconhece o próprio Auditor Fiscal, as receitas identificadas e imputadas como saldo de variação patrimonial a descoberto são compatíveis com a receita da atividade de despachante desenvolvida pela empresa Ouro Verde Campinas Serviços de Despachante Ltda, de modo que, se são receitas não identificadas, não obstante tenham sido movimentadas pela conta do sócio, permanecem sendo receitas da empresa, ainda que identificadas como receitas não operacionais;

3.21. Ademais, também fora anexado em uma das Respostas dos Termos de Intimação Fiscal, os valores que o suplicante recebeu de pro labore, que coincidem com as declarações apresentadas na pessoa física, embora tenha circulado na conta-corrente do impugnante valores referentes à empresa Ouro Verde, havendo, portanto, parâmetro para a identificação e arbitramento do pro labore para fins de lançamento do IRPF, se fosse o caso;

3.22. Segundo o Regulamento do Imposto de renda, são receitas não-operacionais os ganhos de capital, resultados da alienação, desapropriação, baixa das perdas e a depreciação do ativo permanente (reproduz o art. 418 do RIR/99), não se enquadrando no conceito de receita tributável não-operacional a cessão de direitos creditórios da empresa controlada;

3.23. Mesmo que se entendessem simulados os negócios jurídicos entabulados entre as partes, os fatos narrados pelo Auditor Fiscal jamais levariam à conclusão de que as operações de crédito da empresa se enquadrariam no conceito de variação patrimonial a descoberto do sócio e, segundo dispõe o art. 466 do RIR/99, as operações que resultem acréscimo patrimonial realizadas entre pessoas coligadas, ainda que praticadas por intermédio de terceira pessoa não relacionada, presumem-se distribuição disfarçada de lucros, e não variação patrimonial a descoberto, se é o sócio a pessoa em questão (reproduz os arts. 466, 465 e 464, todos do RIR/99);

3.24. Portanto, de forma inequívoca, a transferência de crédito da empresa para seu sócio caracterizam acréscimo patrimonial, fato cuja descrição se subsume ao conceito de distribuição disfarçada de lucros, não podendo, jamais, o Auditor Fiscal ter concluído que houve variação patrimonial a descoberto do impugnante, eis que este é sócio da empresa a quem foi atribuída a receita;

3.25. Sequer distribuição disfarçada de lucros poder-se-ia ser imputada à totalidade dos créditos, porque a devolução de capital para sócio respeita o que dispõe o art. 419 do RIR/99 (reproduz o citado artigo);

3.26. A clara descrição da irregularidade é requisito essencial do Auto de Infração, assim como a subsunção dos fatos às normas infringidas, e a conseqüente multa cominada e, o

presente processo, da forma como está constituído, não permite identificar a conduta punível, caracterizando-se como insanável o vício presente no Auto de Infração, o que implica que todos os atos praticados após o relatório de fiscalização são forçosamente nulos, pelo que o presente processo deve ser anulado a partir da lavratura do Auto de Infração, cancelando-se a multa aplicada (reproduz os arts. 1º e 2º, da Lei nº 9.784/1.999 e o art. 10 do Decreto nº 70.235/1.972);

III. DO PEDIDO

3.18. Diante do exposto, requer o recebimento da presente impugnação e o acolhimento dos argumentos do impugnante para decidir-se pela improcedência da autuação, declarando-se a nulidade do Auto de Infração, bem como seu cancelamento e arquivamento; solicita, outrossim, que as intimações para quaisquer atos sejam realizadas em nome do advogado Marco Antonio Ruzene, OAB 120.612.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II julgou improcedente a impugnação, restando mantida a notificação de lançamento, conforme a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano-calendário: 2007,2008,2009

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS DO TRABALHO
COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS
JURÍDICAS.*

Comprovado nos autos ter o contribuinte recebido, de janeiro a dezembro de 2007, rendimentos tributáveis de pessoa jurídica decorrentes do trabalho com vínculo empregatício e que não foram informados na declaração de ajuste anual do IRPF/2.008 (ano-calendário 2007), é de se manter a referida omissão de rendimentos.

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS DO TRABALHO
SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS
JURÍDICAS*

Mantém-se a omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídica, decorrentes do trabalho sem vínculo empregatício, nos períodos de fevereiro a dezembro de 2.008, janeiro e março a setembro de 2009, comprovada pela existência de DIRFs (Declarações de Impostos de Renda Retidos na Fonte).

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS APURAÇÃO DE ACRÉSCIMO
PATRIMONIAL A DESCOBERTO.*

Restando comprovado nos autos o acréscimo patrimonial nos meses de janeiro a dezembro dos anos-calendário 2008 e 2009, cuja origem não foi comprovada por rendimentos tributáveis,não-tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte,

ou sujeitos a tributação exclusiva, é autorizado o lançamento do imposto de renda em virtude da apuração de omissão de rendimentos.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA (150%).

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, presentes na conduta do contribuinte as condições que propiciaram a majoração da multa de ofício, consubstanciadas pela tentativa de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto, é de se manter a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

MULTA. ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

Não pode ser inquinado pela alegação de confisco o lançamento do imposto de renda da pessoa física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da constatação de omissão de rendimentos, bem como impôs, com base na constatação de dolo, multa qualificada de 150%, que apresentou como base de cálculo o correspondente imposto apurado. No que tange, ainda, à invocação da figura do confisco, refoge à competência da Autoridade Administrativa a apreciação e a decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Posteriormente, dentro do lapso temporal legal, foi interposto recurso voluntário, no qual a contribuinte sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da multa aplicada e o equívoco da fiscalização, ao constatar a variação patrimonial a descoberto, tendo em vista que foram consideradas as movimentações de cartão de crédito relativas à receita da Ouro Verde Campinas Serviços de Despachante Ltda, na qual figura como sócio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

Conheço do recurso, posto que tempestivo e com condições de admissibilidade.

1. Da aplicação da multa

Aduz o recorrente a anulação da multa qualificada (150%), tendo em vista a inconstitucionalidade da citada multa, em razão de seu caráter confiscatório.

Não obstante os relevantes fundamentos e jurisprudências apresentados, em sede de recurso voluntário, acerca do caráter confiscatório/inconstitucionalidade da multa

aplicada, não cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, afastar a aplicação de uma lei sob a alegação de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula n.º 2 do CARF, *verbis*:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

Assim, deixo de apreciar a questão da inconstitucionalidade da multa aplicada, restando mantida a autuação, nesse ponto.

2. Do mérito

Sustenta o contribuinte a inexistência de acréscimo patrimonial a descoberto, sendo que a receita identificada na movimentação de cartão de crédito corresponde à parte da receita identificada no fluxo de caixa constante na Planilha de Fluxo Financeiro referente ao ano de 2006, 2007, 2008 e 2009, que corresponde à atividade desenvolvida pela empresa de despachante da qual faz parte, a Ouro Verde Campinas Serviços de Despachante Ltda.

Além disso, acrescenta o recorrente que, restando incontroverso o fato de a receita decorrer da atividade de despachante, objeto precípua da empresa, não se pode considerar a variação patrimonial a descoberto, mas sim a distribuição disfarçada de lucros, o que altera completamente a apuração do imposto de renda devido.

Observa-se que, acerca da matéria, a decisão recorrida assim consignou:

10. O lançamento em análise também apurou omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto apurada nos meses de janeiro a dezembro dos anos-calendário 2008 e 2009 (item 0003 da autuação), conforme Demonstrativo de Variação Patrimonial/Fluxo Financeiro Mensal 2008 e 2009 (fls. 509 e 510, respectivamente).

11. Frise-se que, muito embora o Fisco tivesse constatado que a movimentação bancária do contribuinte, nos anos 2.007, 2.008 e 2.009, estava compatível com as atividades de despachante desenvolvidas pela empresa Ouro Verde Campinas Serviços de Despachante Ltda, da qual o impugnante era sócio (item 27 do Termo de Verificação Fiscal fl. 489), a apuração de acréscimo patrimonial a descoberto nos meses dos anos-calendário 2.008 e 2.009 apresentou como lastro a existência de gastos com cartão de crédito (fls. 129 a 285 e 325 a 442), em que o contribuinte não logrou comprovar o vínculo desses gastos com as empresas do Grupo Ouro Verde (Termo de Intimação Fiscal nº 00115/11/025, às fls. 92 a 95, Termo de Intimação Fiscal nº 00115/11/026, às fls. 96 a 99, resposta do contribuinte, à fl. 100, e itens 28, 29, 30 e 47, do Termo de Verificação Fiscal – fls 489 e 491).

12. O recorrente pondera que, pelo fato de ser sócio da empresa Ouro Verde Campinas Serviços de Despachante Ltda, de modo que, restando incontroverso ter sido a receita decorrente da atividade de despachante, objeto precípua da empresa, não se pode considerar que incorreu em variação patrimonial a descoberto, mas sim, em distribuição disfarçada de lucros, o

que altera completamente a apuração do imposto de renda devido.

13. *Cumpre reiterar que a apuração de acréscimo patrimonial a descoberto e da conseqüente omissão de rendimentos apresentou, como fulcro, no caso em análise, a existência de gastos com cartões de crédito, por parte do contribuinte, gastos esses que o interessado não logrou comprovar que apresentavam vínculo com as empresas do Grupo Ouro Verde, restando prejudicada, portanto, a tentativa do impugnante em estabelecer uma correlação entre os gastos com cartões de crédito, computados como “Aplicações de Recursos” nos Demonstrativos de Variação Patrimonial/Fluxo Financeiro Mensal 2008 e 2009 (fls. 509 e 510) e as receitas decorrentes da atividade de despachante.*

14. *Ao tratar da distribuição disfarçada de lucros, os arts. 464, 465 e 466, todos do Regulamento do Imposto de Renda consubstanciado no Decreto nº 3.000, de 26/03/1.999 (RIR/99), dispõem que:*

RIR/99

“Seção II

Lucros Distribuídos Disfarçadamente

Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

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

II adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;

III perde, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição;

IV transfere a pessoa ligada, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia;

V paga a pessoa ligada aluguéis, royalties ou assistência técnica em montante que excede notoriamente ao valor de mercado;

VI realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros.

§ 1º O disposto nos incisos I e IV não se aplica nos casos de devolução de participação no capital social de titular, sócio ou acionista de pessoa jurídica em bens ou direitos, avaliados a valor contábil ou de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 22). § 2º A hipótese prevista no inciso II não se aplica quando a pessoa física transferir a pessoa jurídica, a título de integralização de

capital, bens e direitos pelo valor constante na respectiva declaração de bens (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, § 1º).

§ 3º 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, de 1977, art. 60, § 2º).

Pessoas Ligadas e Valor de Mercado

Art. 465. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 3º, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV):

I o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

II o administrador ou o titular da pessoa jurídica;

III o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata o inciso I e das demais pessoas mencionadas no

inciso II.

§ 1º Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 4º).

§ 2º O valor do bem negociado freqüentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 5º).

§ 3º O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 6º).

§ 4º Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§ 2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 7º).

Distribuição a Sócio ou Acionista Controlador por Intermédio de Terceiros

Art. 466. Se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros ainda que os negócios de que tratam os incisos I a VI do

art. 464 sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, sócio ou acionista controlador é a pessoa física ou jurídica que, diretamente ou através de sociedade ou sociedades sob seu controle, seja titular de direitos de sócio ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI)."

15. Pela leitura dos dispositivos legais supra-reproduzidos, constata-se que os gastos com cartões de crédito que ensejaram a apuração de acréscimo patrimonial a descoberto não se enquadram em nenhuma das hipóteses de distribuição disfarçada de lucros.

Compartilho do mencionado entendimento exposto no acórdão de primeira instância.

O Código Tributário Nacional, ao tratar do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, estabelece:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, (g.n.)

I de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

A questão do acréscimo patrimonial está regulamentada nos artigos 55, inciso XIII, 806 e 807 do Regulamento do Imposto de Renda RIR, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/1999:

Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

(...)

XIII as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

(...)

Art. 806. A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte 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 do patrimônio. (Lei nº 4.069/1962, art. 51, § 1º)

Art. 807. O acréscimo do patrimônio da pessoa física está sujeito à tributação 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, sujeitos a tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.

A leitura dos dispositivos legais acima é suficiente para a conclusão que os gastos com cartões de crédito se constituem em dispêndios que devem ser amparados nos rendimentos declarados, sob pena de serem considerados acréscimos patrimoniais à descoberto, sujeitos à incidência do IRPF.

Dentro desta perspectiva, o Recorrente alega que o fato de a receita decorrer da atividade de despachante, objeto precípua da empresa, afasta a variação patrimonial a descoberto, pois houve distribuição disfarçada de lucros, o que altera completamente a apuração do imposto de renda devido.

Ocorre que, com a análise da documentação acostada aos autos, no meu entender, não restou demonstrada uma correlação entre os gastos com cartões de créditos e as receitas decorrentes da atividade de despachante.

Deste modo, ante a ausência de provas do alegado, é dever manter o lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

Assinado digitalmente.

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

