



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001135/95-84
Recurso nº. : 128.466
Matéria : IRPF - Ex(s): 1991 e 1992
Recorrente : PASCHOAL POLICE JÚNIOR
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 29 DE JANEIRO DE 2003
Acórdão nº. : 106-13.154

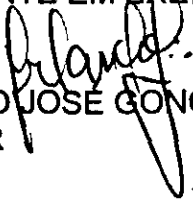
IRPF – RENDIMENTO AUTOMATICAMENTE DISTRIBUÍDO – PRESUNÇÃO LEGAL – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DEVE SER EFETIVO – Não obstante a presunção legal prevista na Lei nº 7.988/89, sobre rendimento automaticamente distribuído, a tributação do rendimento deve se vincular ao conceito determinado pelo art. 43 do CTN, cabendo, inafastavelmente, ficar comprovado o efetivo acréscimo patrimonial, prevalecendo, portanto, a lei complementar – CTN – hierarquicamente superior a lei ordinária em comento. Destarte, inexistindo qualquer elemento de prova corroborando a presunção legal, há inegável violação do dispositivo legal complementar no tocante ao conceito de renda-acréscimo. Lançamento cancelado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PASCHOAL POLICE JÚNIOR.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto, Thaisa Jansen Pereira e Luiz Antonio de Paula. Declarou-se impedido o Conselheiro Zuelton Furtado, nos termos do art. 13, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10855.001135/95-84
Acórdão nº : 106-13.154

Recurso nº : 128.466
Recorrente : PASCHOAL POLICE JÚNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração relativo a distribuição de lucro/retirada de "pro-labore" em decorrência de lançamento de ofício relativo ao IRPJ da empresa – POLICE & CIA LTDA – da qual o Contribuinte é sócio-titular, do ano-base de 1990 e 1991, pelo que determina a Lei nº 7.988, de 28 de dezembro de 1989, art. 1º, inciso VI, considerado como rendimento automaticamente distribuído.

A aludida empresa fiscalizada foi autuada por omissão de receita operacional, caracterizada pela efetivação de depósitos bancários em valores superiores às receitas declaradas, bem como pela efetivação de pagamentos em valores superiores à receita declarada e informação de movimentação de recursos destinados a aumento de capital sem comprovação de origem.

O Sr. Contribuinte impugnou a exigência requerendo o cancelamento em virtude de que a empresa também está impugnando o lançamento de ofício lavrado contra ela, o que afeta diretamente esta autuação.

O Contribuinte juntou anexo a sua impugnação, também as razões de seu inconformismo em nome da Pessoa Jurídica, a fls.15/19, e notadamente afirma a sua mesma argumentação para sustentar a necessidade de perícia contábil para se apurar a ocorrência ou não, da imputada omissão de receitas.

A DRJ de Ribeirão Preto, a fls. 22/24, julgou o lançamento procedente em parte. Considerou a autoridade julgadora que no processo da pessoa jurídica, juntando extrato do processo a fls. 25, os argumentos foram julgados inconsistentes, com a manutenção do lançamento.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10855.001135/95-84
Acórdão nº : 106-13.154

Com base na Lei nº 7.988/89 a digna autoridade julgadora manteve o lançamento ora sob exame dessa E. Câmara, entendendo correta a postura da autoridade fiscalizadora.

Contudo, decidiu a autoridade reduzir a multa aplicada de 100% para 75%, tendo em vista o disposto no CTN, art. 106, inciso II e Ato Declaratório Normativo COSIT nº 1, 1997. Assim como excluiu juros de mora calculados com base na TRD, referente ao período de 04 de fevereiro de 1991 a 29 de julho de 1991.

O Sr. Contribuinte, tempestivamente, apresentou suas razões de Recurso Voluntário a fls. 32/34, anexando também suas razões de recurso, a fls. 35/41 em face da autuação da pessoa jurídica, da qual é titular.

Sustenta, preliminarmente, que foi cerceado no seu direito de defesa em vista da não apreciação de seu pedido de prova pericial pela autoridade julgadora, requerendo o retorno à autoridade de origem a fim de que permita a produção da alegada prova, sob pena de ferir preceito constitucional da ampla defesa e do contraditório.

No mérito invoca as mesmas razões de defesa perante esta instância de julgamento, apresentadas para a pessoa jurídica, onde consta que:

- não estava obrigado a exibir sua contabilidade, vez que optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido;
- que a fiscalização não conferiu o movimento de vendas, mas simplesmente comparou seus valores com os encargos do estabelecimento e tributou a diferença;
- afirma, categoricamente, que os encargos são suportados pelos sócios, pois se trata de empresa familiar;
- a fiscalização não procedeu a análise da origem dos depósitos bancários.

Juntada Relação de Bens e Direitos para Arrolamento conforme IN nº 26, de 06.03.2001, às fls. 49.

Eis o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10855.001135/95-84
Acórdão nº : 106-13.154

VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Como se trata de autuação decorrente de exigência fiscal lavrada contra a pessoa jurídica, da qual é sócio-titular o Contribuinte, ora Recorrente e, considerando que se tem conhecimento, nestes autos, de decisão definitiva no âmbito administrativo do processo principal da qual decorreu o presente, conforme Acórdão n.103-20.969, de 09 de julho de 2002, decidido pela E. Terceira Câmara, deste Conselho de Contribuintes, e que, em ementa, assim ficou acordado:

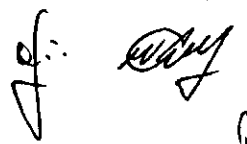
"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - EX: 1991 - A simples verificação da existência de somatórios de depósitos bancários em montante superior às receitas declaradas, sem intimação formal para esclarecimentos, não constitui prova suficiente para caracterizar e quantificar a omissão de receita.

LUCRO ARBITRADO - EX 1992 - Optante o sujeito passivo pela tributação com base no lucro arbitrado e, identificada a omissão de receita, esta é tributada na forma do art. 400, Par.6. do RIR/80.

OMISSÃO DE RECEITA - BASE DE CÁLCULO - Na apuração de omissão de receita com base em gastos superiores aos recursos e, não se admitindo como fonte recursos os suprimentos de caixa improvados, estes não poderão ser levados à tributação, sob pena de dupla incidência.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - Não havendo fatos ou a argumentos diversos, estes merecem a mesma conclusão dada ao lançamento principal de IRPJ

E, ademais, existindo apenas um rápido comentário da digna autoridade "a quo" mencionando que foi anexada folha de andamento processo julgando improcedente o processo principal, no entanto sem o teor da mesma entendo insustentável a decisão de primeira instância, assim pois se verifica que o Contribuinte,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10855.001135/95-84
Acórdão nº : 106-13.154

na decisão acima perante sua pessoa jurídica, teve parcialmente provido seu recurso, bem diferente da afirmativa da digna autoridade que a mesma decisão considerou "inconsistentes os argumentos apresentados na impugnação ao auto de infração da pessoa jurídica, mantendo a exigência tributária relativa ao IRPJ, período-base de 1990/1991". Não pode prosperar tal fundamentação

A presente exigência fiscal, por sua vez, se baseou inteiramente no que dispõe a Lei nº. 7.988/89, por considerar automaticamente distribuído o lucro auferido por pessoa jurídica, da qual o contribuinte é sócio quotista.

Inicialmente cabe rejeita a preliminar de nulidade de decisão monocrática por indeferimento do pedido de prova pericial.

Nesse sentido o contribuinte não apresentou qualquer inconsistência contábil que pudesse ensejar tal verificação técnica especializada, nem apresentou os quesitos necessários conforme exige o Decreto nº. 70.235/72. Desse modo, não se verifica qualquer irregularidade que possa ensejar a nulidade da decisão "a quo". Em igual sentido, não há como deferir o pedido de perícia, visto que os autos dão conta de uma diferença entre os recursos e os dispêndios realizados pela empresa e não há qualquer apontamento de erro ou omissão em seu levantamento.

Quanto ao mérito, filio-me a corrente que entende o prevalecimento da lei complementar, Código Tributário Nacional, em seu art. 43, "caput" que declara, expressamente, a hipótese legal de incidência como sendo "a renda e proventos de qualquer natureza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica" e como assevera a doutrina da profa. MISABEL ABREU MACHADO DERZI em nota a obra DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, de Aliomar Baleeiro, p. 291 11ª ed..1999:

"O Código Tributário Nacional tem merecido a crítica de muitos pela confusão conceitual, mas são pontos pacíficos na doutrina e na jurisprudência que:

renda é produto, fluxo ou acréscimo patrimonial, inconfundível com o patrimônio de onde promana, assim entendido o capital, o trabalho ou a sua combinação.

.....

os acréscimos patrimoniais sempre pressupõem a disponibilidade econômica ou jurídica, sendo certo que, mesmo não havendo a jurídica, a incorporação física e material ao patrimônio do contribuinte é sempre necessária."

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10855.001135/95-84
Acórdão nº : 106-13.154

Desta feita, o legislador ordinário não pode, nem está autorizado por lei superior, a criar hipótese que não se enquadre nos exatos moldes preconizados pela disposição legal acima mencionada, simplesmente para presumir uma disponibilidade de renda pelo simples fato de que foram apurados rendimentos auferidos de pessoa jurídica, considerados omitidos, por considerar seu sócio quotista, para lançamento de ofício em seu rendimento como pessoa física, sem nenhum elemento probatório que evidencie a incorporação quer jurídica, quer material de uma riqueza nova, de um efetivo acréscimo patrimonial, tributável perante a pessoa física.

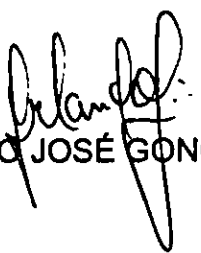
Assim, nos presentes autos, a autoridade fiscalizadora simplesmente invocou a hipótese legal da Lei nº. 7.988/89 para impor a exigência do crédito tributário, sem instruir seu procedimento com qualquer outro elemento de prova que cabalmente demonstrasse o acréscimo patrimonial previsto pela lei indigitada, o que poderia ensejar a disponibilidade econômica ou jurídica, pelo que a mera presunção legal, nesse mister, não pode prevalecer, em face a necessidade imperiosa de se adequar o conceito de renda à lei superior hierarquicamente, determinante para a tributação analisada, qual seja, o conceito de renda-acréscimo estabelecido no art 43 e incisos do CTN.

Tal desconformidade e carência de elementos, tais como cópias de cheques, extratos, etc. que evidenciem a presunção e a confirmem como fato consumado de renda efetivamente auferida, maculam o lançamento de ofício como se materializou nestes autos.

Por essas razões dou provimento integral ao recurso voluntário.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 29 de janeiro de 2003.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO