



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.002278/2010-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.986 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2020
Recorrente NILSON JOAO JAKUBOWSKI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Estando descritos, nas peças básicas, os fatos que deram suporte ao lançamento, tendo sido mencionados os procedimentos realizados pela fiscalização durante o curso da ação fiscal, a irregularidade apurada, a fundamentação legal a ela dada e a demonstração da reconstituição da base de cálculo do imposto, não configura o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. LUCROS DISTRIBUÍDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Os rendimentos isentos e não tributáveis declarados pelo contribuinte como recebidos a título de distribuição de lucros somente podem ser considerados na análise de sua evolução patrimonial quando comprovado por este, através de documentação hábil e idônea, o efetivo recebimento dos valores declarados.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão aquela objeto da decisão.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risco e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão n.º 06-36.600 7ª Turma da DRJ/CTA, fls. 135 a 142.

Trata de autuação referente a Imposto de Renda de Pessoa Física e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima mencionado, para exigência dos seguintes valores, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF dos Exercícios de 2009 (ano-calendário 2008):

Imposto	R\$ 29.171,80
Juros de Mora (calculados até 31/03/2010)	R\$ 2.272,48
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R\$ 21.878,85
Valor do crédito tributário apurado	R\$ 53.323,13

Segundo consta no Termo de Verificação Fiscal e do Auto de Infração os valores apurados decorreram da constatação da seguinte irregularidade:

Acréscimo Patrimonial a Descoberto nos meses de março a junho e dezembro de 2008, que totaliza o valor de R\$ 113.096,28.

Mês	Acréscimo patrimonial a descoberto (em R\$)
Março/2008	52.827,78
Abril/2008	150,29
Maió/2008	35.806,29
Junho/2008	26,09
Dezembro/2008	24.285,83

Os acréscimos patrimoniais a descoberto foram apurados mediante comparação mensal das origens e das aplicações de recursos, as quais estão descritas no Termo de Verificação Fiscal e consolidadas na planilha denominada “Demonstrativo Mensal de Origens e Aplicações de Recursos do Ano-Calendarário de 2008”.

No referido demonstrativo foram consideradas as seguintes origens de recursos: Saldo anterior em bancos (contribuinte e esposa), rendimentos de PJ, PF e de atividade Rural, venda caminhonete Toyota, rendimentos tributação exclusiva, resultado líquido do cônjuge.

Como aplicação de Recursos: previdência, construção de casa, custos de atividade rural, compra Ranger (entrada e prestações), pagamento financiamento anterior HSBC, saldo final em bancos (contribuinte e esposa).

A tributação da variação patrimonial a descoberto foi decorrente da desconsideração das distribuições de lucros, por falta da efetiva comprovação da distribuição, o que resultou na desconsideração dos saldos iniciais e finais da disponibilidade em dinheiro declaradas.

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva com as seguintes alegações:

1.2 PRELIMINARMENTE

1.2.1 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR PRETERIMENTO DO DIREITO DE DEFESA EM VISTA DA INAPLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS UTILIZADOS EM SUA FUNDAMENTAÇÃO.

Alega que a autuação é nula de pleno direito, conforme art.5º, LIV e LV da CF/88. Afirma que o auto tão somente descreve eventuais supostas infrações de modo genérico, não possibilitando ao autuado exercer sua defesa.

Informa que a legislação utilizada como suporte legal é insuficiente para legitimar a atitude pela fiscalização, o que não oportuniza o exercício da ampla defesa, restando caracterizado o cerceamento do direito de defesa, uma vez que os dispositivos legais utilizados na fundamentação mostram-se inaplicáveis ao caso.

Ressalta que os enquadramentos legais tratam genericamente da sistemática de imposição de penalidades pelo descumprimento de obrigações, sendo impertinentes as supostas infrações cometidas pelo Impugnante.

Entende que inexistente pertinência lógica entre os fatos afirmados e a legislação tida como suporte legal, não há evidência entre o princípio do devido processo legal e da ampla defesa. Aduz que o Impugnante nem sabe ao certo do que se defender da omissão do referido auto à realidade dos fatos.

1.2.2 NULIDADE

DO AUTO DE INFRAÇÃO POR INOBSERVÂNCIA DA FORMA PRESCRITA EM LEI PARA SUA VÁLIDA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO PELO PRETERIMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Alega que além das normas infraconstitucionais estabelecidas para a lavratura do auto de infração, deve-se considerar as diretrizes normativas regulares de um processo administrativo previstas nas Leis n.º 9.784/99 e do Decreto Lei sob n.º 70.235/72.

Afirma que o auto de infração como um ato jurídico tem que preencher os requisitos gerais necessários a sua formação.

Entende que deve ser reconhecida a nulidade do auto de infração, uma vez que não há a mínima condição de vincular o procedimento adotado aos artigos tidos como infringidos e que dão suporte ao seu enquadramento legal, exigido obrigatoriamente para ser válida a constituição do auto.

1.3 DO MÉRITO

1.3.1 — CONSIDERAÇÕES INICIAIS QUANTO A AUTUAÇÃO IMPOSTA E O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA AUTUADA.

Afirma que participa como sócio da empresa N. J. Jakubowski & Cia Ltda, fazendo anualmente retiradas a título de “distribuição de lucros”, sendo tais valores contabilizados pela empresa, além disso, a pessoa jurídica possui efetivamente “caixa” para tanto.

Alega que o Impugnante não tem o hábito de realizar as suas movimentações financeiras através de banco, e que a realidade mercadológica da pessoa jurídica e a sua, é de utilização do dinheiro em espécie ou através de cheques de terceiros.

Entende que o art. 14 da LC n.º 123/06 define que são isentos do IR os valores efetivamente pagos ou distribuídos aos sócios da empresa, entendendo-se que o efetivo pagamento ocorre quando o pagador tem caixa e registra a regularidade do pagamento e, de outro, o sócio recebe o valor e contabiliza mediante a emissão do respectivo comprovante.

Informa que inexistente em qualquer lei a obrigatoriedade para que a empresa tenha que ao distribuir os lucros realiza-los por meio de depósitos bancários. Alega que difere do que entende a fiscalização a empresa segue os padrões da contabilidade, e que inexistiu qualquer simulação na distribuição de lucros, sendo tudo realizados nos moldes da legislação.

Ressalta que é ônus da fiscalização comprovar que não houve a distribuição de lucros contabilizada.

1.3.2 DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

Apresenta jurisprudência administrativa federal que cancelou lançamentos de créditos tributários por não ter sido demonstrado pelo fisco de que os lucros distribuídos não tenham sido oferecidos à tributação pelo contribuinte, e que se aplicaria ao presente auto.

2 DOS PEDIDOS FINAIS

Com o exposto e pelo muito mais que será suprido pelo elevado saber jurídico de Vossas Senhorias, o Impugnante requer que a presente Impugnação seja conhecida e provida para fins de:

- a) em preliminar reconhecer a ilegalidade da autuação, na forma do proposto nos itens 1.2.1 e 1.2.2 desta peça impugnatória, b) em não sendo acatadas as preliminares

nominadas, no mérito que seja reconhecida a ilegalidade da autuação, na forma do proposto no item 1.3.1 e no item 1.3.2 desta peça impugnatória, anulando-se a autuação, e O Impugnante requer expressamente a produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente a prova testemunhal, bem como a juntada de novos documentos que, em razão da exiguidade do prazo para apresentação de defesa ainda não foram obtidos.

Ao julgar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Estando descritos, nas peças básicas, os fatos que deram suporte ao lançamento, tendo sido mencionados os procedimentos realizados pela fiscalização durante o curso da ação fiscal, a irregularidade apurada, a fundamentação legal a ela dada e a demonstração da reconstituição da base de cálculo do imposto, não configura o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. LUCROS DISTRIBUÍDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Os rendimentos isentos e não tributáveis declarados pelo contribuinte como recebidos a título de distribuição de lucros somente podem ser considerados na análise de sua evolução patrimonial quando comprovado por este, através de documentação hábil e idônea, o efetivo recebimento dos valores declarados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 148 a 170, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Observe, de logo, que o recorrente encontra-se por sustentar basicamente as seguintes alegações:

(i) DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE 1ª INSTÂNCIA EM DECORRÊNCIA DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR PRETERIMENTO DO DIREITO DE DEFESA EM VISTA DA INAPLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS UTILIZADOS EM SUA FUNDAMENTAÇÃO

Referido auto tão somente descreve eventuais e "supostas" infrações de modo genérico, sem possuir elementos que possibilitem ao Recorrente exercer seu direito de defesa.

Limita-se basicamente a descrever e citar nomes, bem como uma "pretensa" e "suposta" legislação pertinente à matéria, sem oferecer fundamentação para a atividade fiscalizatória levada a efeito.

É inequívoco que a legislação tida como suporte legal para constituição de referido auto é insuficiente para legitimar a atitude tomada pela fiscalização.

Ao não se oportunizar que o Recorrente exercite de maneira satisfatória sua defesa, resta caracterizado o cerceamento ao direito constitucionalmente garantido à ampla defesa, na exata medida em que os dispositivos legais utilizados na fundamentação de referido auto, mostram-se inaplicáveis ao presente caso.

Os enquadramentos legais transcritos tratam genericamente da sistemática de imposição de penalidades pelo descumprimento de obrigações, sendo impertinentes às "supostas" infrações cometidas pelo Recorrente como estipulado na autuação, motivo pelo qual deve ser reconhecida e decretada a nulidade da autuação, com a consequente reforma da decisão administrativa de 1ª instância.

(ii) DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE 1ª INSTÂNCIA EM DECORRÊNCIA DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR INOBSERVÂNCIA DA FORMA PRESCRITA EM LEI PARA SUA VÁLIDA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO PELO PRETERIMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Como decorrência lógica da primeira preliminar invocada, tem-se que além das diretrizes normativas estabelecidas pela legislação infraconstitucional tributária, a lavratura de um auto de infração, bem como todo o procedimento fiscalizatório, utiliza-se primordialmente das diretrizes normativas regulares de um processo administrativo, as quais estão genericamente previstas na Lei Federal sob n.º. 9.784 de 29 de janeiro de 1.999 e no Decreto Lei sob n.º. 70.235/72 que rege o Processo Administrativo Fiscal.

Afastando-se da discussão doutrinária sobre o auto de infração constituir-se como um ato jurídico ou ato administrativo, tem-se que o mesmo, no mínimo, deve preencher os requisitos gerais necessários à sua formação, que em relação aos atos administrativos são:

a) competência;

b) finalidade;

c) motivo ou causa, e,

d) objeto

e, que em relação aos atos jurídicos são

a) agente capaz;

b) objeto lícito, e

c) obediência a forma prescrita em lei.

Deste modo, a forma prescrita em lei é necessária para válida constituição do auto de infração.

(...)

A leitura atenta dos dispositivos citados leva a óbvia conclusão de que de maneira alguma a forma prescrita em lei pode deixar de ser observada, sem que com isso, ocorra a nulidade do ato praticado em desacordo com o comando legal.

A lei é clara, ou é observada a forma legal, ou o ato é nulo de pleno direito.

Pode-se perceber que, não havendo a mínima condição de vincular o procedimento adotado pela digna autuação em sua forma de constituir o presente auto de infração, aos artigos tidos como infringidos e que dão suporte ao seu enquadramento legal, exigido obrigatoriamente para ser válida a constituição do mesmo, deve ser reconhecida e decretada a nulidade do presente feito por inobservância da forma prescrita em lei para sua válida constituição.

(iii) DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE 1ª INSTÂNCIA

O Recorrente se trata de pessoa idônea que lícitamente desenvolve suas atividades e recolhe na integralidade todos os tributos devidos.

É gerador de empregos, riqueza e tributos.

Lícitamente o Recorrente participa como sócio da empresa N. J. Jakubowski & Cia Ltda., fazendo anualmente retiradas a título de "distribuição de lucros".

Tal distribuição está devidamente contabilizada pela pessoa jurídica e pelo Recorrente.

Além disso, e, aqui residindo o aspecto primordial da questão, tal distribuição é feita por pessoa jurídica que efetivamente possui "caixa" para tanto.

A fiscalização estranha o fato do Recorrente possuir os valores de distribuição de lucros em "espécie" e não depositados em uma agência bancária.

Ocorre que, conforme já alegado em resposta a intimação fiscal, o Recorrente não tem o hábito de movimentação financeira através de bancos.

Tais aspectos foram devidamente argumentados na impugnação administrativa de 1ª instância.

(...)

A decisão administrativa procurou alterar o foco da discussão, sustentando um suposto "ônus probatório" do Recorrente em comprovar a origem dos rendimentos isentos, sendo ônus da fiscalização comprovar a existência de acréscimo patrimonial a descoberto.

Ora, o Recorrente em momento algum negou a existência de acréscimo patrimonial, porém, sempre comprovou que referido acréscimo advém de distribuição de lucro de empresa da qual participa como sócio, inexistindo qualquer irregularidade nesse procedimento.

Os documentos hábeis foram devidamente apresentados através dos livros fiscais e contábeis da empresa onde o Recorrente figura como sócio.

Inexiste qualquer previsão legal de que a distribuição de lucros deve ser realizada mediante depósito em conta corrente bancária (via cheque ou dinheiro) ou via transferências bancárias (TED, DOC e outras modalidades).

Se a empresa da qual o Recorrente é sócio possui caixa e contabiliza seu movimento financeiro, cumprindo todas as obrigações acessórias pertinentes, não há que se falar em irregularidades.

Os acréscimos patrimoniais foram devidamente Justificados.

(...)

E, o efetivo pagamento é comprovado quando, de um lado o pagador (no caso pessoa jurídica) tem caixa para tanto e registra com regularidade tal pagamento e, de outro, o recebedor (sócio) recebe tal valor, contabiliza e emite o respectivo comprovante.

Inexiste na Lei Complementar sob n.º. 123/06, no RIR/99 ou em qualquer outra Lei a obrigação de que a distribuição de referido lucro tenha que operacionalizar através de depósitos bancários como quer impor a fiscalização.

Ao contrário do que alega a autuação e a decisão, a contabilidade da empresa segue os padrões usuais de contabilidade, ditados pela boa técnica contábil, sendo essa matéria alheia a discutida neste caso.

Inexistiu qualquer simulação na distribuição de lucros, tudo tendo sido feito nos moldes da legislação tributária respectiva.

É ônus da fiscalização comprovar que não houve a distribuição de lucros contabilizada, sendo impertinentes as considerações apresentadas.

(iv) DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

Em resumo, afirmou referida decisão que as decisões desse Conselho são meras "normas complementares", não vinculando as decisões daquela instância julgadora.

O desprezo e a falta de respeito pelos entendimentos emanados por este Conselho são flagrantes!

Se as decisões aqui proferidas não são vinculantes, ao menos devem ser consideradas quando as autoridades de julgamento de 1ª instância proferem suas decisões.

Nunca é demais lembrar que as decisões deste Conselho tem força para reformar in totum as decisões de 1ª instância, em especial quando agridem frontalmente seus entendimentos.

(...)

Diante do exposto, comprova-se que a jurisprudência administrativa pátria reconhece a ilegalidade do lançamento efetivado nestes autos, motivo pelo qual a decisão de 1ª instância deve ser reformada.

Com base em tais alegações, o recorrente requer o recebimento do recurso, bem como que seja provido, com a anulação da autuação e da decisão recorrida.

Através de uma visão panorâmica, percebe-se que o recorrente, salvo algumas adições e supressões, termina por repisar os mesmos argumentos utilizados por ocasião de sua insurgência perante o órgão julgador de primeira instância.

Inicialmente, no que diz respeito às decisões administrativas invocadas pelo contribuinte, há que ser esclarecido que as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem que uma lei lhes atribua eficácia normativa, não se constituem como normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão analisada e vinculam as apenas as partes envolvidas naqueles litígios. Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

Vale lembrar também, que, no caso de decisões judiciais, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Veja-se o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Ademais, após estas considerações iniciais, necessárias em relação às decisões administrativas suscitadas pelo recorrente, considerando que o mesmo, além não trazer novas provas ou elementos de convicção e que os argumentos nos demais itens de seu recurso são similares aos da peça impugnatória, razão pela qual, em vista do disposto no § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, estando os fundamentos apresentados na decisão de primeira instância estritamente de acordo com o entendimento deste julgador, adoto-os como minhas razões de decidir, o que faço com a transcrição dos tópicos da referida decisão, a seguir apresentada:

Preliminar

Do Cerceamento de Defesa

De plano há que se declarar improcedente a alegação de cerceamento de defesa.

Inicialmente há que se ter presente, que no âmbito do processo administrativo fiscal, o cerceamento do direito de defesa tem a ver com omissões e/ou entraves existentes ou ocorridos no processo que dificultem ou impossibilitem ao contribuinte conhecer todos os fundamentos de fato e de direito que ocasionaram a imputação fiscal que lhe foi imposta, de forma tal que este não tenha condições de defender-se amplamente. Destarte, qualquer obstáculo que impeça o contribuinte autuado de se defender de todas as formas legalmente permitidas gera o cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato e dos que se seguirem, por violar o princípio constitucional do Devido Processo Legal.

Neste caso cabe deixar claro que não se vislumbra nos autos qualquer vício que comprometa a validade do lançamento considerando que todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito à ampla defesa foram observadas pela autoridade fiscal. Tanto é assim que, a teor das alegações de defesa, verifica-se que o impugnante demonstrou ter total conhecimento do fato ensejador da imputação fiscal, no caso a não comprovação do efetivo recebimento dos valores declarados como decorrentes de distribuição de lucros aos sócios.

Nestes termos, em se verificando que dos autos constam a fundamentação legal da infração bem como os elementos de fato que deram causa a imposição fiscal, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, rejeitando-se assim a preliminar arguida.

Mérito

Do acréscimo patrimonial a descoberto

Trata o presente de lançamento fundamentado na presunção legal prevista nos arts. 2º e 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a seguir transcritos:

Art.2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1- Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidas em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

[...]

§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título, (destaquei).

O contribuinte contesta o lançamento com base na tese de que teria comprovado a origem dos rendimentos isentos por ele declarados e que, portanto, tais valores não poderiam ser desconsiderados pela fiscalização na apuração de sua evolução patrimonial.

Ante esta alegação de defesa, cabe deixar claro o ônus probante das partes.

Vejam os.

Da leitura dos dispositivos transcritos vê-se que a evolução patrimonial do contribuinte é apurada a partir do confronto mensal das mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos. Depreende-se que a o ônus da prova atribuída a cada uma das partes envolvidas na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto está bem delimitado no texto legal. À fiscalização cabe o ônus de comprovar as aplicações e/ou dispêndios efetuados pelo contribuinte que irão compor o demonstrativo da variação patrimonial mensal, e, por outro lado, ao contribuinte cabe demonstrar que tais aplicações tiveram origem em rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, para que estes recursos sejam considerados como origem no referido demonstrativo.

Como se vê, à fiscalização compete tão somente demonstrar a existência de acréscimos patrimoniais a descoberto, o que já é suficiente à conformação da presunção da ocorrência de omissão de rendimentos, não sendo necessário, portanto, como alega o impugnante, a comprovação por parte da fiscalização que não houve a distribuição dos lucros.

Já ao sujeito passivo cabe comprovar a existência dos fatos declarados apresentando documentos hábeis para tanto, rebatendo, de forma coerente e com meios de prova idôneos a apuração da variação patrimonial a descoberto. Permanecendo injustificados

tais acréscimos, prevalece a presunção *juris tantum* de que estes provem de fonte ou atividade não declaradas, com o objetivo de subtraí-las à tributação devida.

Assim, exposto o ônus probatório das partes envolvidas no presente processo - mencionando-se ainda o art. 333, I, do CPC, que determina que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito - resta que cabia ao contribuinte comprovar a o efetivo recebimento dos lucros distribuídos.

Dizer que os acréscimos patrimoniais se justificam por lucros distribuídos de empresas das quais é sócio, sem juntar quaisquer provas do efetivo recebimento de tais rendimentos, não é suficiente para corroborar suas alegações. É necessária a apresentação de documento (de transferência e/ou cheque da empresa ou quaisquer outras provas irrefutáveis) que permitisse identificar a data, o montante e a origem dos recursos alegados, para que se pudesse incluí-los no levantamento da evolução patrimonial.

Da mesma forma, os recibos apresentados ambos datados de 31/12/2008, assinados pelo contribuinte e por sua esposa, declarando ter recebido cada um o valor de R\$ 50.000,00 a título de distribuição de lucros, por si só não serve para justificar os acréscimos patrimoniais apurados pela fiscalização, eis que estão firmados pelo próprio interessado, na qualidade de sócio-gerente da empresa.

Mencione-se que é certo que a legislação não determina que o pagamento de recursos da empresa para seu sócio seja mediante cheque ou transferência bancária. Ocorre que, neste caso, caberia ao contribuinte tomar as providências cabíveis a fim de comprovar o efetivo recebimento dos referidos recursos, a fim de vê-los incluídos na apuração de sua variação patrimonial, nos termos do art. 14 da LC nº 123/2006.

Art. 14. Consideram-se isentos do imposto de renda, na fonte e no declaração de ajuste do beneficiário, os valores efetivamente pagos ou distribuídos ao titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional salvo os que corresponderem a pró-labore, aluguéis ou serviços prestados (sublinhamos).

Como se verifica deste dispositivo, é necessário que haja a comprovação do valor pago. Não basta a simples demonstração de existência de lucros. É preciso que o contribuinte especifique quando houve o pagamento e por que meio.

É de se esclarecer que consta do Termo de Constatação Fiscal que a fiscalização não exigiu da pessoa jurídica que teria feito a distribuição dos lucros que identificasse os cheques de terceiros, que mantinha em caixa, citando os seus números, mas o que foi pedido foi a identificação do saldo da conta caixa, o valor em dinheiro e em cheques pré-datados, aliás, valores estes que deveriam estar contabilizados, e não o foram, em conta de "créditos a receber". Além da falta de comprovação da efetiva distribuição dos lucros aos sócios, corrobora pela manutenção da autuação as seguintes incongruências elencadas pela Fiscalização no Termo de Constatação Fiscal:

4.3. O contribuinte afirma que a retirada feita em 31/12/2007, de R\$ 100.000,00, dos quais R\$ 68.087,17 teria permanecido, na mesma data, como "dinheiro disponível" "não é uma quantia grande" e foi mantida em seu poder, sem ser depositada em banco " pois estava em negociado para comprar uma Camionete" (ver itens 01 e 05 de sua resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal).

4.4. Estas afirmativas nos passam a impressão de estarmos falando de um grande empresário, para quem R\$ 100.000,00 "não é uma quantia grande" e para quem manter R\$ 68.000,00 de disponibilidade "no bolso" é uma coisa normal. No entanto, não podemos esquecer que a quantia supostamente mantida como "dinheiro disponível" pelo contribuinte representava nada menos que quatro vezes os seus rendimentos tributáveis declarados no ano (que foram de R\$ 17.481,51) e mais de onze vezes o seu pró-labore anual (que foi de apenas R\$ 6.000,00).

4.5. O que as respostas evasivas do contribuinte - como pessoa física e, especialmente, como sócio da pessoa jurídica – deixam claro é que a contabilidade da empresa que teria feito a distribuição de lucros mistura, na conta Caixa, disponibilidades e valores a receber - artifício muito utilizado para encobrir possíveis saldos credores de Caixa e que seria suficiente para levar à desclassificação da sua escrita contábil.

Assim, para se considerar auferida a renda e gozar da isenção, há que haver a vinculação material entre o valor pago pela pessoa jurídica e o correspondente ingresso do recurso na esfera da pessoa física. As cópias dos livros diário e razão trazidos não comprovam tais pagamentos. A mera indicação do lançamento contábil não é prova do desembolso. Saliente-se que todo lançamento contábil deve estar respaldado em documentos, ainda mais quando os valores que teriam sido distribuídos pela pessoa jurídica são expressivos e feitos de uma única vez. Não é crível que a empresa mantivesse numerários dessa monta em espécie, nas suas dependências, acumulando-os ao longo de meses.

Rejeita-se, pois, o pedido para a consideração dos rendimentos isentos que teriam sido oriundos de distribuição de lucros da mencionada pessoa jurídica, por falta da comprovação da efetiva distribuição.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem como na descrição fatos e fundamentos legais que integram o presente, voto por conhecer do recurso, para NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita