



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.004647/2001-73
Recurso nº : 129.595
Matéria : IRPF – Ex(s): 1997
Recorrente : NILMAR LUIZ TOMASI
Recorrida : DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 19 DE JUNHO DE 2002
Acórdão nº : 106-12.749

EMPRÉSTIMOS - Cabe ao contribuinte o ônus de provar com documentação hábil e idônea a efetiva transação de empréstimo entre a Pessoa Jurídica e a Pessoa Física (mutuário).

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS – não trouxe o recorrente aos autos documentos comprobatórios da efetiva distribuição de lucros, assim, não há como prosperar o argumento de que os rendimentos estariam isentos de tributação.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente à época do pagamento.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria atinente à inconstitucionalidade de ato legal, ficando esta adstrita ao seu cumprimento. O foro próprio para discutir sobre esta matéria é o Poder Judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NILMAR LUIZ TOMASI.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Edison Carlos Fernandes e Wilfrido Augusto Marques.


IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

FORMALIZADO EM: **07 NOV 2002**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, THÁISA JANSEN PEREIRA e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

D f /

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

Recurso nº. : 129.595
Recorrente : NILMAR LUIZ TOMASI

RELATÓRIO

Nilmar Luiz Tomasi, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 238/245, prolatada pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos do recurso voluntário de fls.251/272.

Contra o contribuinte, acima mencionado, foi lavrado o Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 004/015, com ciência, via postal, “AR” – fl. 181, em 23/05/2001, exigindo-lhe o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.964.957,01, sendo : R\$ 586.239,34 de imposto, R\$ 499.358,66 de juros de mora (calculados até 30/04/2001), R\$ 879.359,01 de multa de ofício (150%), correspondente ao exercício de 1997, ano-calendário de 1996.

Às fls. 05/712, consta o Relatório de Ação Fiscal onde relata ampla constatação dos fatos ocorridos e, deste, destaco o mencionado à fl. 11, que contém:

“Em resumo, Nilmar Luiz Tomasi ocultou, dolarizou e pulverizou o valor recebido através do precatório, e simulou situações a partir da fiscalização da Receita Federal, de acordo com suas conveniências, tanto na declaração de imposto de renda de pessoa jurídica quanto na de pessoa física, e também nos próprios livros comerciais, à medida que se solicitavam as informações.

*...
Isto posto, tributa-se o valor de R\$ 2.348.949, 39 na pessoa física de NILMAR LUIZ TOMASI, desviado de precatória recebida por NT Tecnologia em Metais S/A, a título de outros rendimentos recebidos de pessoa jurídica”*

D 4/3

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

O lançamento efetuado contra o contribuinte foi motivado pela constatação da seguinte irregularidade:

1 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Omissão de rendimentos desviados da pessoa jurídica NT TECNOLOGIA EM METAIS S/A, decorrente de precatório recebido da UNIÃO FEDERAL, em 03/04/96, no valor de R\$ 2.348.949,399, conforme RELATÓRIO DE AÇÃO FISCAL que faz parte integrante do Auto de Infração.

Fato Gerador:

30/04/1996

Valor Tributável

R\$2.348.949,39

Multa:

150%

Enquadramento legal:

Arts. 1º, 2º e 3º, e §§, da Lei nº 7.713/88;

Arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134/90;

Arts. 24, da Lei nº 9.250/95

Ressalte-se que a ação fiscal foi iniciada através de denúncia da Procuradoria da República do Rio Grande do Sul, contida no Ofício nº 3215, de 07/08/2000, encaminhado ao Delegado da Receita Federal de Porto Alegre, em que foi colocado à disposição do Serviço de Fiscalização da Delegacia o Processo de Inquérito Policial nº 97.0021081-2, em que é denunciado o contribuinte Nilmar Luiz Tomasi, na qualidade de sócio da empresa Metalúrgica Natalino Tomasi Ltda,

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

atualmente denominada NT Tecnologia em Metais S.ª, CNPJ Nº 92.721.729/0001-75.

Às fls. 016/178, consta a juntada de diversos documentos durante a ação fiscal.

Em sua peça impugnatória de fls. 182/197, o contribuinte, por intermédio de seu Representante Legal (Procuração – fl. 198), apresentou vários argumentos em sua defesa, conforme síntese levada a efeito pela i. autoridade julgadora de primeira instância, fl. 240.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade julgadora “a quo” concluiu pela procedência do lançamento (Acórdão DRJ/POA Nº 317, de 10 de janeiro de 2002 – fls. 238/245) , que contém a seguinte ementa:

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF*

Exercício: 1997

Ementa: EMPRÉSTIMO.

O valor correspondente a empréstimos deve ser comprovado por meio de documentação hábil e idônea que demonstre a efetiva transação entre a Pessoa Jurídica, o mutuante, e a Pessoa Física, o mutuário.

TAXA SELIC – APLICABILIDADE

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

Lançamento Procedente ”.

Cientificado da decisão de primeira instância, em 25/01/2002 (“AR” – fl. 248), o recorrente interpôs, por intermédio de seu Representante Legal, tempestivamente (15/02/2002), o recurso voluntário de fls. 251/272, no qual demonstra sua irrisignação contra a decisão supra-ementada, argumentando, em apertada síntese, que:

- a decisão do colegiado, no julgamento da impugnação, mantém o auto de infração, o qual teve origem, segundo o Fisco, em omissão

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, da qual o mesmo é acionista e diretor;

- em sua peça impugnatória foi amplamente demonstrado que recebeu dito montante a título de empréstimo. Entretanto, o órgão julgador não acolheu tal argumentação por entender que as provas apresentadas não eram suficientes, sendo necessária a apresentação do contrato de mútuo;
- a doutrina e jurisprudência não mais admitem como correta a cobrança de tributos tomando por base, tão somente, o fato de não existir o registro formal de determinados fatos, desde que o contribuinte comprove ou, de outra forma, o próprio Fisco constate que, concretamente, a verdade material é outra;
- no presente caso, trata-se de uma operação de empréstimo de numerário, entretanto a turma julgadora desprezou esta verdade material para confirmar o lançamento que está tipificado como omissão de rendimentos;
- transcreve várias ementas proferidas em Acórdão do Conselho de Contribuintes, com intuito de demonstrar o argumento apresentado, ou seja, que deve prevalecer a verdade material;
- a operação realizada se constituiu em empréstimo de numerário, conforme consta do Livro Diário da empresa NT Tecnologia em Metais S/A, assim como na Declaração de Ajuste no quadro "dívidas e ônus reais";
- nenhum dos dispositivos legais descritos no enquadramento legal se aplica ao caso concreto, de vez de tal valor recebido não se trata de rendimentos;
- o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, segundo o art. 43 do CTN;
- transcreve várias citações da doutrina;

41

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

- se a Constituição Federal atribui à União o poder de tributar "renda" (art. 153, III), nenhum outro artifício pode levar à tributação o que não seja renda;
- a operação de empréstimo (transferência de numerário) não está prevista como fato gerador de imposto. Face a estas premissas e a efetiva comprovação de que se trata de simplesmente empréstimo de numerário, não se pode aceitar como juridicamente válido o procedimento da fiscalização;
- o r. acórdão se reporta a outros fatos que não possuem correlação com a questão da procedência ou não do auto de infração, razão pela qual devem ser desconsiderados;
- o relator da decisão recorrida manifesta sua não aceitação com as retificações das declarações da pessoa jurídica e pessoa física, entretanto reconhece que as mesmas foram processadas antes do início de qualquer procedimento de fiscalização;
- deixou a autoridade julgadora de levar em conta a aplicação da verdade material (ocorrência do empréstimo) sobre a verdade formal;
- caso seja considerado que a operação realizada não foi empréstimo, resta ainda constatar que os lucros auferidos pelas pessoas jurídicas quando distribuídos, não se sujeitam à nova tributação;
- os valores recebidos foram tributados na pessoa jurídica "NT-Tecnologia de Metais S/A", da qual o mesmo é sócio;
- fato constatado pelos fiscais autuantes, ou seja: os recursos originaram-se do levantamento do empréstimo compulsório de veículos (Relatório de Ação Fiscal);
- o valor recebido pela empresa, foi devidamente lançado na sua contabilidade e, por conseguinte, os rendimentos foram registrados em conta de resultado, integrando, dessa forma, o lucro sujeito à tributação e seu montante incluído no REFIS;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

- destaca o princípio da integração, em vigor a partir do art. 10 da Lei nº 9.250/95;
- assim, tais valores foram repassados ao sócio a título de lucros distribuídos, não podendo, por isso, se sujeitar à nova tributação, de conformidade com o disposto no art. 10 da Lei nº 9.250/95;
- o procedimento fiscal, neste caso, mais se amolda a uma tributação por ficção. E cita trecho da doutrina;
- quanto aos argumentos de defesa para a não aplicação da taxa SELIC no cálculo dos acréscimos legais, reitera os mesmos já esposados na peça impugnatória.

À fl. 273, por intermédio do despacho exarado pelo Setor de Cobrança da Delegacia da Receita Federal de Porto Alegre, consta a informação dos procedimentos administrativos do arrolamento de bens formalizado sob o nº 11080.005768/0001-32.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

V O T O

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão por que dele tomo conhecimento.

O recurso voluntário apresentado pelo recorrente contém idênticos argumentos já esposados em sua peça impugnatória, e já devidamente apreciados pela autoridade julgadora "a quo", por intermédio da 4ª Turma de Julgadores da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, e para melhor reportar aos fatos apurados transcrevo:

"Todavia, existem outros elementos contundentes que levam à convicção do julgador da ocorrência da infração apurada pelo fiscal, haja vista todas as circunstâncias verificadas e utilizadas pelo contribuinte, resumidas a seguir:

- *Nas declarações de imposto de renda, pessoa jurídica entregues à época oportuna pela empresa NT Tecnologia em Metais S.A. , relativas aos Exercícios de 1997/1998/1999/2000. Anos-Calendário de 1996/1997/1998/1999, ainda foi informada a receita no valor de R\$ 2.290.644,04. Da mesma fora, não foi informado nas declarações de imposto de renda pessoa física apresentadas nos respectivos exercícios, fls. 157 a 165, por Nilmar Tomasi o alegado empréstimo no mesmo valor;*
- *Em seu depoimento na Polícia Federal, prestado em 25/07/97, fls. 72 a 75, Nilmar Tomasi alegou que utilizou os valores para "quitações de dívidas prementes existentes na empresa". Pela declaração de imposto de renda Pessoa Jurídica Exercício de 1997, Ano-Calendário de 1996, só consta o valor de R\$ 38.086,85 nas contas Fornecedores e Fretes a Pagar, fl. 118, valor este que na declaração do Exercício de 1996, Ano-Calendário de 1995, fls. 121 era de R\$106.842,81, portanto, uma redução somente de R\$ 68.755,96. Foi também verificado nos*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

livros comerciais, tanto nos elaborados em 1996 quanto nos complementares elaborados em 2000, os valores que constam na conta Fornecedores são bem inferiores ao valor retirado, fls. 35 e 63 do Anexo I. Isso demonstra que os recursos recebidos através de precatório não foram destinados ao pagamento de fornecedores. Conclui-se, pois, que o seu depoimento não se confirma com a escrituração da empresa, neste tópico;

- *Apenas a partir de agosto de 2000, quatro anos após o recebimento do precatório, quando já havia nos autos do processo de Inquérito Policial nº 97.0021081-2 a informação de que o Serviço de Fiscalização da Receita Federal executaria ação fiscal no intuito de apurar o quanto deixou de ser recolhido a título de imposto de renda por Nilmar Tomasi, é que foram providenciadas as retificações, tanto da pessoa física quanto da pessoa jurídica. Também foram retificadas DCTFs e DIRFs, além de terem sido elaborados Livro Diário Complementar, apresentado a JUCERGS em 15/09/2000 e autenticado em 13/10/200, e Livro Razão Complementar.*
- *Da análise das declarações retificadoras e dos livros complementares, percebe-se uma nova versão para os recursos resgatados por Nilmar Tomasi, por conta do precatório recebido. Desta vez, a alegação é de que houve um empréstimo da pessoa jurídica para a pessoa física. Entretanto, apesar de regularmente intimado a apresentar o contrato de mútuo, nada foi entregue, sob a justificativa do acordo entre a empresa e o sócio ter ocorrido de forma verbal. A explicação apresentada é inaceitável, pois todo registro contábil deve estar respaldado por documentação hábil e idônea.*
- *A alegação de devolução do empréstimo para a pessoa jurídica, no valor de R\$ 407.800,00, em 28/08/96 não poder ser comprovada com a documentação apresentada. Os extratos bancários de conta corrente do Banco Sudameris do Brasil S/A, fl. 197 – Anexo I, contém a descrição sumária "Créd. Divs. Indisp." E, em resposta à Intimação nº 1.147/2001, fl.222 – Anexo I, o Banco informa que "trata-se de um histórico genérico e sua utilização identifica um crédito em conta corrente cujo desbloqueio do valor é realizado no dia útil seguinte" (grifamos)*
- *Verifica-se, a partir da análise dos livros comerciais, que a empresa mantinha conta corrente nos bancos: Unibanco S/A, Noroeste S/A, Banerj S/A, Ficrisa S/A, Boavista S/A, Malcon S/A e Banrisul S/A, e por ocasião do levantamento de depósito, em 03/04/96, abriu uma conta na Caixa Econômica Federal, não escriturada em nenhuma ocasião nos livros comerciais, tanto aqueles elaborados em 1996 quanto os complementares elaborados em 2000;*

D. 10

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

- *A abertura da conta-corrente na Caixa Econômica Federal em nome da pessoa jurídica, exclusivamente pela levantamento do precatório em 03/04/96, no valor de R\$ 2.348.949,39, é comprovada através dos extratos bancários e cheques emitidos, medida que solicitávamos informações o contribuinte fls. 44 a 48. Referida quantia foi sacada imediatamente através de cheques administrativos par a conta da pessoa física no Banco Boavista S/A, aberta também em 03/04/96. Na data de 08/04/96, Nilmar Tomasi sacou o valor de R\$ 2.050.000,00 através de oito cheques administrativos pulverizados entre doleiros, e na mesma data sacou o restante de R\$ 150.000,00 por cheque nominal ao próprio, fls. 32, 35 a 43 e 49 a 71;*
- *Constata-se, por fim, que o valor líquido do precatório liberado e depositado na conta bancária da empresa em 03/04/96, foi de R\$2.348.949,39, fl. 44, e não de R\$ 2.290.644,04, lançado no "Livro Diário Complementar", fls. 200, de 13/10/200."*
- *"Os auditores autuantes salientam ainda em seu relatório que "a providenciava as retificações necessárias na contabilidade da pessoa jurídica, na DCTF, DIRF E REFIS, para inclusão de novos débitos decorrentes do andamento do procedimento fiscal, referentes ao ano-calendário de 1996" (fl. 08)*
- *Em resposta à Intimação de nº 1.217/00, datada de 13/09/200(fl. 85), o contribuinte esclarece que recebeu, a título de **empréstimo** da empresa NT Tecnologia em Metais S/A, entretanto, não comprovou com documento hábil e idôneo, que pudesse demonstrar a efetiva transação entre a Pessoa Jurídica, o mutuante, e a Pessoa Física, o mutuário."*

Os rendimentos auferidos pela pessoa física estão sujeitos ao imposto sob duas formas de tributação, num primeiro momento:

"Art. 1º - As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão (Leis nºs. 4.506/64, art. 1º, 5.172/66, art. 43, e 8.383/91, art. 4º).

§ 1º - São também contribuintes as pessoas físicas que perceberem rendimentos de bens de que tenham a posse como se lhes pertencessem, de acordo com a legislação em vigor (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172/66, art. 45).

10 4 |

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

§ 2º - O imposto será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 93 (Lei nº 8.134/90, art. 2º)."

Num segundo momento.

"Art. 93 - Sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 1º deste Regulamento, a pessoa física deverá apresentar anualmente declaração de rendimentos em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou o valor a ser restituído (Lei nº 8.383/91, art. 12)."

No caso de rendimentos de trabalho assalariado, o sujeito passivo do imposto de renda na fonte está gravado no Livro III - Imposto de Renda na Fonte, Capítul VII - Retenção e recolhimento, do mencionado regulamento como:

"Art. 791 - Compete à fonte reter o imposto de que trata este Título, salvo disposição em contrário (Decreto-lei nº 5.844/43, arts. 99 e 100, e Lei nº 7.713/88, art. 7º, § 1º)."

Em observância às normas contidas na Lei nº 5.172, de 25/10/66, Código Tributário Nacional, que ao tratar da responsabilidade tributária, assim disciplinou:

"Art. 45 - Contribuinte do Imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 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."

"Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

"Art. 128 - Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

No caso do imposto de renda na fonte, a legislação que obriga as fontes pagadoras a reterem e recolherem o imposto não exonera ou exclui a responsabilidade do contribuinte e nem lhe atribui caráter supletivo; o imposto retido será considerado como redução do apurado na declaração de rendimentos. Não se pode transferir para a fonte pagadora uma obrigação que era do contribuinte, ou seja, de fazer sua declaração exata conforme determina a legislação.

Já na hipótese de imposto calculado e devido na declaração de ajuste anual, o sujeito passivo é o beneficiário do rendimento, não estando portando a autoridade criando um responsável não previsto em lei.

No caso em pauta, o que está sendo exigido é o valor do imposto de renda pessoa física devido no ano-calendário 1996, e não imposto de renda na fonte, portanto, correto o lançamento em nome do beneficiário do rendimento.

Não há uma vinculação entre a obrigatoriedade da fonte PJ ou PF e a obrigatoriedade da inclusão correta dos rendimentos dentro dos títulos previstos na declaração anual; também não existe uma subordinação de uma a outra ou seja a hipótese de se cobrar do beneficiário somente depois de conferido se as fontes pagadoras recolheram corretamente o imposto por ocasião do pagamento.

O art. 43 do CTN (Lei nº 5.172/66) dispõe que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a disponibilidade econômica ou jurídica. Sendo que: a disponibilidade econômica decorre de

Φ
D

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

recebimento do valor que se vem a acrescentar ao patrimônio do contribuinte, fato efetivamente demonstrado nos autos.

Segundo o renomado tributarista Hugo de Brito Machado, assim se manifestou:

“Já a disponibilidade jurídica decorre do simples crédito desse valor, do qual o contribuinte passa a juridicamente dispor, embora este não lhe esteja ainda nas mãos.”. (Curso de Direito Tributário – 2001 – Malheiros Editores – pág. 263)

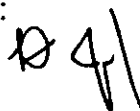
O que não é o caso em discussão, haja vista a caracterização da disponibilidade econômica, já anteriormente descrita.

Já o art. 116 do Código Tributário Nacional define o momento em que se considera realizado o fato gerador. Estabelece o citado dispositivo que, quando se cuida de situação de fato (caso em concreto), considera-se ela ocorrida desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios. Se for uma situação jurídica (que não é caso, uma vez que houve o efetivo recebimento dos valores) considera-se o fato gerador realizado no momento em que esteja definitivamente constituída essa situação, nos termos das normas jurídicas a ela aplicáveis.

Nada obstante as previsões contidas no art. 116, as leis que criam cada tributo podem definir em que momento se considera realizado o respectivo fato gerador. Assim, não há como prosperar os argumentos da defesa de que não ocorreu o fato gerador.

Verifica-se que, de acordo com o art. 3º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, é devido o recolhimento do Imposto sobre a Renda à medida que o rendimento for auferido, em períodos mensais, momento em que a lei atribui à fonte pagadora a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do tributo.

Dispõe o aludido dispositivo:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

“Art. 3º - O imposto de renda na fonte, de que tratam os artigos 7º e 12 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, incidirá sobre os valores efetivamente pagos no mês.

Diz o art. 144 do CTN que o lançamento deve reportar-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que tenha sido posteriormente modificada ou mesmo revogada. A regra corresponde, agora especificamente no terreno da aplicação, no tempo, das normas que regem o lançamento tributário, àquela constante do art. 105 do Código.

Os beneficiários de rendimentos tributáveis, a seu turno, estão obrigados a submeter o montante recebido ao lançamento espontâneo do imposto, ao término do período-base, mediante a Declaração Anual de Ajuste. Nela deve estar contemplada a universalidade dos valores recebidos, quando, após o cálculo do imposto devido, será deduzido do valor deste o montante já eventualmente retido pela fonte pagadora. Tal obrigação — inconfundível com a atribuída ao responsável pela retenção — determina que o titular dos rendimentos faça o recolhimento do total do imposto devido no ano-base, se não há dedução qualquer a ser feita. A respeito, estabelece o art. 12 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991:

“Art. 12. - As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de ajuste, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou valor a ser restituído”.

Têm-se, então que a obrigação da fonte de reter e recolher o tributo não exclui a do contribuinte de proceder à inclusão dos valores recebidos na Declaração de Ajuste, efetuando o lançamento anual, que deve contemplar todos os rendimentos relativos ao período-base.

Ressaltando-se, por oportuno, que o § 4º do art. 3º da Lei nº 7.713/88, dispõe:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

"O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução,...

(...)

§ 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".

O art. 45, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94, cujas bases legais são as Leis nº 4.506/64, art. 16, 7.713/88, art. 3º, § 4º e 8.383/91, art. 74, assim dispõe:

"São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidos, tais como:

I - salários, ordenados, vencimentos, soldos, soldadas, vantagens, subsídios, honorários, diárias de comparecimento, bolsas de estudo e de pesquisa, remuneração de estagiários;

....

X - verbas, dotações ou auxílios, para representações ou custeio de despesas necessárias para o exercício de cargo, função ou emprego".

Na tentativa de comprovar tal operação o recorrente somente agora, em sua peça recursal, vem apresentando novas alegações de defesa, contudo, não as comprovou, sob o seguinte título:

"Os lucros auferidos pelas Pessoas Jurídicas, quando distribuídos, não se sujeitam à nova tributação."(fls. 261/264)(grifo meu)

Cabe inicialmente transcrever o contido no relatório elaborado pela Fiscalização, à fl.08:

D41

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

"Salientamos que a medida que solicitávamos informações o contribuinte providenciava as retificações necessárias na contabilidade da pessoa jurídica, na DCTF, DIRF e REFIS, para inclusão dos novos débitos do andamento do procedimento fiscal, referentes ao ano-calendário de 1996."

Continua ainda, à fl. 12:

"Neste contexto encontram-se os Livros Complementares, nos quais foram objeto de registro contábil fatos forjados, falsos, sem respaldo em nenhum documento idôneo, efetuados apenas com o intuito de burlar o fisco, razão pela esta fiscalização desconsidera tais lançamentos."

Pelos documentos acostados aos autos, pelos relatos apresentados pela fiscalização e dada a não comprovação por parte do recorrente de que houve a efetiva distribuição de lucros, não há como prosperar tal argumentação.

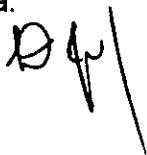
Restou ainda em discussão, a cobrança de juros de mora pela taxa referencial SELIC, esgrimindo argumentos pela ilegalidade de juros superior à taxa anual de 1% ao mês.

Tem-se a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966 – Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

"Art. 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1%(um por cento) ao mês." (grifei)

Assim, denota-se de maneira clara no sentido de que serão aplicados juros de mora de um por cento ao mês, **somente** no caso de ausência de previsão em lei ordinária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

Os dispositivos legais aplicáveis estão atualmente consignados no Regulamento do Imposto Sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99:

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de abril de 1995

Art. 953. *Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).*

§ 1º *No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).*

§ 2º *Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 950 (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, art. 16, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º).*

§ 3º *Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).*

§ 4º *Somente o depósito em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora devidos no curso da execução judicial para a cobrança da dívida ativa.*

§ 5º *Serão devidos juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência, nos casos de que trata o art. 273.*

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995 até 31 de março de 1995

Art. 954. *Os juros de mora incidentes sobre os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento, decorrentes de fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro de 1995 e 31 de março de 1995, serão equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna,*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

acumulada mensalmente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês em que o débito for pago (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 5º, e Lei nº 9.065, de 1995, art. 13).

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1994

Art. 955. *Os juros de mora incidentes sobre fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1994, terão (Lei nº 8.383, de 1991, art. 59, § 2º, Lei nº 8.981, de 1995, art. 5º, e Medida Provisória nº 1.770, de 1998, art. 29):*

I - como termo inicial de incidência o primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do prazo para o pagamento;

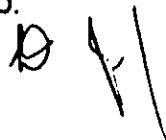
II - como termo final de incidência o mês do efetivo pagamento.

Parágrafo único. Os juros de mora de que trata o caput serão calculados, até 31 de dezembro de 1996, à razão de um por cento ao mês, adicionando-se ao montante assim apurado, a partir de 1º de janeiro de 1997, os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulado mensalmente, até o último dia útil do mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento (Medida Provisória nº 1.770, de 1998, art. 30).

A Medida Provisória nº 1.770-49 continua em vigor sob o nº 2.176-77, de 28/06/2001.

O crédito tributário que não é pago no vencimento pode sofrer o acréscimo de juros de mora, que são cumuláveis com a penalidade pecuniária. Tratando-se de direito público, como é o caso do direito tributário, não se privilegia a vontade das partes, mas o interesse público, de modo que os juros de mora não são convencionados, mas fixados por lei.

É oportuno ressaltar ainda que, enquanto não houver a extinção do crédito tributário, incidirão juros de mora de acordo com as normas legais aplicáveis a época do pagamento.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº. : 11080.004647/2001-73
Acórdão nº. : 106-12.749

Registro, ainda, que até que o Supremo Tribunal Federal (art. 102 da CF/88) declare sua inconstitucionalidade ela tem seus efeitos garantidos e, em obediência ao princípio constitucional da legalidade, as autoridades administrativas estão obrigadas a aplicar e zelar pelo seu cumprimento.

Assim, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e no mérito negar provimento,

Sala das Sessões - DF, em 19 de junho de 2002


LUIZ ANTONIO DE PAULA

