



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° 11516.001925/2004-16
Recurso n° 144.127 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2001
Acórdão n° 106-16.770
Sessão de 05 de março de 2008
Recorrente CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN
Recorrida 4ª TURMA/DRJ - CURITIBA - PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não dá causa a nulidade da exigência o enquadramento em outro dispositivo legal se os fatos estiverem corretamente descritos a permitir a compreensão da acusação que é imposta à fiscalizada, proporcionando-lhe o desenvolvimento de sua defesa

NULIDADES - Não provada violação às regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade, do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. São tributáveis os acréscimos patrimoniais não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis, bem como pelos tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, cobrando-se o imposto com o acréscimo da multa de ofício e juros de mora, calculados sobre a omissão apurada.

LUCROS DISTRIBUÍDOS. A alegação de recebimento de valor significativo, a título de distribuição de lucros, quando não tenha sido comprovada a efetiva transferência do valor distribuído por

D

meio de provas inequívocas, não é suficiente para justificar acréscimo patrimonial.

IRPF - OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL - Não restando demonstrada, de forma inequívoca, a incorreção do trabalho levado a efeito pela autoridade fiscal, deve prevalecer o lançamento que constatou a omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos, com relação aos períodos não atingidos pela decadência.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage que deu provimento parcial ao recurso para excluir a exigência relativa ao ganho de capital.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


LUIZ ANTONIO DE PAULA
Relator

05 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Ana Neyle Olímpio Holanda, Lumy Miyano Mizukawa e Giovanni Christian Nunes Campos. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência, aprovada por este Colegiado, nos termos de Resolução 106-01.293, de 15 de agosto de 2005, acostada às fls. 510-522.

Os presentes autos foram baixados em diligência, por esse Colegiado, como já mencionado, no sentido de que, *verbis*:

(...)

Em grau de recurso, o recorrente na tentativa de comprovar suas alegações, trouxe a cópia do razão analítico à fl. 481, onde



escriturados os lançamentos contábeis da "distribuição de lucros" e recibos mensais às fls. 482-493.

Inicialmente cumpre esclarecer que, apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências e perícias, em conformidade com o artigo 16, inciso IV do Decreto n° 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1° da Lei n° 8.748, de 1993, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferida as que considerarem prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, caput, do Decreto n° 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1° da Lei n° 8.748, de 1993).

No presente caso, tais motivos são existentes, uma vez que nos autos constam à apresentação de cópia do razão analítico onde há possíveis lançamentos contábeis relativos à referida distribuição de lucros, fls. 481 e cópias de recibos mensais de fls. 482-493.

Considerando o princípio da verdade material, que direciona todo o processo administrativo fiscal e com o objetivo de evitar qualquer prejuízo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5°, inciso LV, da Carta da República, proponho a conversão deste julgamento em diligência.

Ainda em razão do princípio constitucional do contraditório e diante do fato de que os documentos de fls. 481-493 somente foram trazidos aos autos com o recurso voluntário, oportunizo à autoridade lançadora a apreciação das provas juntadas pelo sujeito passivo.

Desta forma, em conformidade com o art. 16, IV, combinado com o art. 18, caput, do Decreto n° 70.235, de 1972, defiro o pedido para a realização de diligência junto à empresa Altima Transportes Rodoviários Ltda, CNPJ n° 03.531.342/001-26, voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGENCIA, para que a repartição de origem adote o que se pede:

a) certificar-se junto à contabilidade da empresa Altima Transportes Rodoviários Ltda, a veracidade dos lançamentos contábeis espelhados à fl. 481, assim como dos recibos apresentados às fls. 482-493;

b) identificar os pagamentos dos lucros distribuídos pela empresa ao sócio, ora recorrente;

c) e, ainda, certificar-se sobre a existência da empresa Deltapetro Distribuidora de Petróleo, CNPJ n° 03.858.694/0001-90, pois o recorrente alegou que a referida empresa "nunca chegou a funcionar, não tendo emitido qualquer nota fiscal e nunca teve empregados";

d) apresentar relatório acerca da diligência realizada, dando ciência ao contribuinte.

O fundamento da lide já foi objeto de relatório acostado naquela Resolução, donde se pode extrair que o lançamento foi efetuado em virtude de apuração de duas infrações fiscais:

D J

a) omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou o excesso de aplicações sobre as origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, nos meses de janeiro, abril e dezembro do ano-calendário de 2000;

b) falta de recolhimento do imposto incidente sobre os ganhos de capital quando os títulos de obrigação ao portador foram utilizados para integralização das quotas da empresa Deltapetro Distribuidora de Petróleo, CNPJ nº 03.858.694/0001-90, fato gerador: 30/04/2000.

No intuito de atender ao solicitado na referida Resolução desta Sexta, à fl. 531, consta a Informação Fiscal (fl. 531) de que em verificação *in loco* no endereço que consta no CNPJ, constatou-se que naquele local atualmente funciona uma filial da empresa Polipetro Distribuidora de Combustíveis Ltda. E, finalizou informando que baseado no histórico obtido junto ao CNPJ, (fl. 529) a empresa Delta Distribuidora de Petróleo Ltda instalou-se nesse local, no período de 12/1999 a 08/2005.

Após, os presentes autos foram encaminhados à DRF/Campinas-SP para complementação da diligência solicitada, em relação aos itens “a” e “b”.

À fl. 540, emitiu o MPF-Diligência nº 08.1.04.00-2006-00243-0, com a lavratura do Termo de Diligência Fiscal de fl. 541, onde a empresa Altima Transportes Rodoviários Ltda foi intimada para apresentar os livros fiscais e extratos bancários das contas-corrente movimentadas no ano-calendário de 2000.

Em atendimento à intimação, a empresa colocou à disposição o Livro Diário e Razão e, em relação aos extratos, informou que por ter decorrido mais de cinco anos a empresa não mais os possuem, e, tendo solicitado junto ao banco, também não foi possível a obtenção, uma vez que a instituição financeira já havia incinerado tais documentos.

Às fls. 544-545, o contribuinte enviou correspondência com a juntada de duas certidões da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná (fls. 546-547) onde se pode observar a inexistência de inscrição estadual da empresa DeltaPetro Distribuidora de Petróleo Ltda. E, às fls. 548-543, consta cópia do Livro Razão da empresa Altima.

A autoridade fiscal lavrou, às fls. 544-545, o Termo de Intimação para que a empresa Altima apresentasse os documentos comprobatórios que suportaram os lançamentos contábeis relativos aos valores escriturados no Livro Diário e Razão Analítico. E, tendo em vista o não atendimento, lavrou-se o Termo de Reintimação de fls. 557-558.

Às fls. 561-562, consta a lavratura do Relatório de Diligência, do qual o contribuinte foi cientificado, por Edital (fl. 568), sobre a realização de Diligência. E, teve vista dos autos em 18/07/2007.

Em 16/10/2007, a senhora Presidente desta Sexta Câmara determinou a juntada aos autos, de um aditamento apresentado pelo Recorrente, que pode assim ser resumido:

- vem chamar a atenção para um fato novo de relevante importância ao deslinde da questão do presente processo;

- o procedimento fiscal que originou o presente processo não foi isolado, tendo se desenrolado simultaneamente com o processo nº 11516.0001928/2004-50 que consta de auto de infração contra o Sr. Edson Botti – Recurso Voluntário nº 143.504, que foi julgado

pela 2ª Câmara na sessão de 25/01/2006, na forma do Acórdão nº 102-47.310, com provimento unânime ao recurso voluntário;

- o ponto de maior relevância financeira do presente processo é justamente a operação que originou o processo nº 11516.001928/2004-50 (Edson Botti – recurso 143.504) que envolveu a transferência de quotas de capital social;

- que a questão está devidamente tratada no recurso e não se pretende aditar razões mas, apenas introduzir no processo a decisão prolatada pela 2ª Câmara reconhecendo a legitimidade dos instrumentos particulares já juntados ao processo, todos com firma reconhecida nas respectivas épocas;

- ainda, lembra que esse item representa a maior parte do crédito tributário em discussão;

- comenta sobre a juntada em momento posterior de duas certidões da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná e refere-se sobre a retificação de informação contida no aditamento entregue em 06/07/2006;

- de que não recebeu a cópia da Resolução da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, o que lhe dificultou o seu atendimento, não tendo recebido, igualmente, cópia do teor da diligência, o que torna impossível manifestar-se sobre o seu conteúdo, configurando cerceamento ao seu direito de defesa;

- assim, solicita que seja avaliada a necessidade de que seja intimado do inteiro teor das duas referidas peças;

- ainda, informa sobre a juntada de documentos dos quais alguns já existentes no processo; com destaque para a cópia do Acórdão nº 102-47.310.

O presente processo foi distribuído a este Conselheiro, numerado até a fl. 599 (última).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Antonio de Paula, Relator

Conforme já manifestado na Resolução 106-01.293, de 15/08/2005, fls. 510-522, o presente recurso reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

De início, cabe analisar os questionamentos postos na peça recursal e no aditamento em sede de preliminares, potenciais inibidores da seqüência processual.

O Recorrente, através do aditamento de fls. 574-599, argumenta que não recebeu a cópia da Resolução nº 106-01.293, nem tampouco o teor das diligências realizadas, o

que tornou impossível manifestar-se sobre o seu conteúdo, configurando assim cerceamento do direito de defesa.

O artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235, de 1972, que prevê a nulidade dos despachos e decisões proferidas com preterição do direito de defesa, pressupõe que o dano causado ao impugnante seja concreto e que este dano reste inequivocamente demonstrado.

A professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6ª ed., RT, São Paulo, 1997, p.26/27) afirma que o “princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito”.

Este ensinamento leva a concluir pela necessidade de que a parte que se sinta lesada efetivamente demonstre o prejuízo causado.

Da leitura do Recurso e aditamento apresentado, vê-se que os fatos alegados pelo contribuinte, como cerceadores de seu direito de defesa, são desprovidos de qualquer fundamento, haja vista o pleno conhecimento do recorrente acerca de todos os elementos que fundamentaram o lançamento.

Ainda, ressalto que o contribuinte tinha pleno conhecimento de todos os procedimentos adotados pelas autoridades que realizaram as diligências, conforme a seguir:

a) em 11/05/2006, a representante legal do contribuinte solicitou vista do processo, fl. 535-536, assim, como solicitou à fl. 538 cópias de diversas folhas do processo (relação no verso da fl. 538), inclusive da Resolução nº 106-01.293 (fls. 511-522) e da Informação Fiscal de fl. 531, proveniente da Diligência realizada pela DRF/Curitiba;

b) à fl. 543, o próprio contribuinte assina correspondência sobre o Termo de Diligência enviada para a empresa Altima Transportes Rodoviários Ltda;

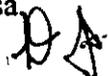
c) às fls. 544-545, outra correspondência assinada pelo contribuinte, onde, pela a juntada de 02(duas) certidões emitidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de Paraná (fls.546-547);

d) Edital nº 274/2007, fl. 568, para ciência do Relatório de Diligência, facultando vista do processo;

e) à fl. 571, o representante do contribuinte (Doc. 569) teve vista do processo em 18/07/2007, conforme consta na declaração firmada à fl. 571;

f) às fls. 573-599, houve apresentação de aditamento das razões de defesa.

Assim, entendo que se foi concedida durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.



Ainda, não entendo que o contribuinte precise, novamente, ser intimado do teor das diligências realizadas, uma vez que, conforme acima exposto, ele tinha pleno conhecimento dos relatórios realizados, portanto, em nada prejudicou a sua defesa.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Em sua peça recursal, o Recorrente, também, argüiu a nulidade do lançamento relativo à omissão de rendimentos tendo em vista a apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, uma vez que a Fiscalização descumpriu o texto legal da Lei nº 7.713, de 1988, onde dispõe que o imposto é devido “mensalmente”, havendo, portanto, um erro na sistemática de apuração.

Não há como prosperar o argumento de nulidade do lançamento apresentado pelo recorrente, uma vez que a Lei n.º 7.713, de 1988, instituiu, com relação ao imposto de renda das pessoas físicas, a tributação mensal à medida que os rendimentos forem auferidos. Contudo, embora devido mensalmente, quando o sujeito passivo deve apurar e recolher o imposto de renda, o seu fato gerador continuou sendo anual. A tributação da renda das pessoas físicas é feita essencialmente em bases anuais.

O deslinde da controvérsia da data do fato gerador da omissão presumida de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto perpassa pela análise dos mandamentos dos artigos 1º, 2º, 9º e 11 da Lei nº 8.134, de 27/12/1990, que determinam:

Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1991, os rendimentos e ganhos de capital percebidos por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta lei.

Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11.

(...)

Art. 9º. As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir.

(...)

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);

III - o resultado será corrigido monetariamente (parágrafo único) e o montante assim determinado constituirá, se positivo, o saldo do imposto a pagar e, se negativo, o imposto a restituir.

O disposto no artigo 2º informa ser devido mensalmente o imposto sobre a renda das pessoas físicas, na conformidade dos recebimentos dos rendimentos e ganhos de capital, sem prejuízo do ajuste estabelecido no artigo 11.

Está assente o entendimento de que a tributação sobre o ganho de capital é definitiva, sendo obrigatório recolhimento do tributo devido por cada operação quando da ocorrência do fato gerador, não cabendo que sejam levados os valores recolhidos para serem considerados quando da declaração de ajuste anual de rendimentos.

Entretanto, no tocante aos rendimentos auferidos mensalmente, embora a sua tributação se dê à medida que foram percebidos, devem ser submetidos ao ajuste anual. Isto porque, somente ao final de cada exercício fiscal, estabelecido pela legislação tributária como o período de doze meses do ano, é possível definir a renda a ser submetida de forma “definitiva” à tributação, após efetuadas as deduções autorizadas por lei.

Destarte, embora a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos se dê mensalmente, sendo tais rendimentos submetidos à tributação à medida que foram sendo percebidos, tais recolhimentos são apenas antecipações do que for devido na declaração anual de rendimentos, pois, que o fato gerador do imposto sobre a renda das pessoas físicas, salvo nos casos de tributação definitiva, somente se perfaz ao final de cada ano-calendário, submetendo-se o conjunto dos rendimentos à tributação pela tabela progressiva anual.

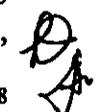
Ora, a tributação do acréscimo patrimonial a descoberto, sob a presunção de que se tratam de rendimentos omitidos, submete-se às regras do imposto sobre a renda das pessoas físicas, vez que se tratam de numerários recebidos por pessoa que se enquadra naquela categoria de sujeito passivo.

Na espécie, a tributação se deu por presunção de omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, em que a autoridade lançadora levanta as mutações patrimoniais, mensalmente, confrontando-as com os rendimentos dos respectivos meses, com transporte para os períodos seguintes dos saldos positivos de recursos, independentemente de comprovação por parte do sujeito passivo, pelo seu valor nominal, para verificar a possível ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto em cada mês, evidenciado com a apresentação de saldo negativo. A diferença negativa, apurada em cada mês é somada e aplicada à tabela progressiva anual.

Com efeito, o fato gerador do acréscimo patrimonial a descoberto perfaz-se em 31 de dezembro de cada ano. Assim, aplicando-se este entendimento ao caso em tela, tem-se que o fato gerador do IRPF referente ao ano-calendário de 2000 perfez-se em 31 de dezembro daquele ano.

Do exposto, também rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, por não ter ocorrido à sistemática de apuração do imposto de renda, como pretendeu o recorrente.

E por último, o Recorrente, ainda, argüiu a nulidade do auto de infração (ganho de capital), uma vez que a Fiscalização equivocou-se na capitulação legal da infração,



efetuando o enquadramento no art. 23, parágrafo 2º, da Lei nº 9.532, de 1997, o que não é o caso em questão.

Da leitura da descrição dos fatos e enquadramentos legais do auto de infração, verifica-se que o auditor autuante ao fundamentar a exigência do ganho de capital inclusive efetuou a transcrição do art. 23, parágrafo 2º, da Lei nº 9.249, de 1995 (fl. 418). Entretanto, ao descrever o enquadramento legal, ao invés de mencionar a referida lei, apontou a Lei nº 9.532, de 1997.

A respeito deste tópico, também, entendo que não dá causa à nulidade da exigência o enquadramento em outro dispositivo legal se os fatos estiverem corretamente descritos a permitir a compreensão da acusação que é imposta à fiscalizada, proporcionando-lhe o desenvolvimento de sua defesa, ainda mais, que a autoridade autuante transcreveu o dispositivo legal infringido, conforme se denota na descrição dos fatos no auto de infração, à fl. 418.

Uma vez analisadas e rejeitadas as preliminares argüidas pela Recorrente, passo para o exame das razões de mérito abordadas na peça contestatória de fls.460-480 e aditamento de fls. 573-599.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

O auto de infração em tela refere-se à omissão de rendimentos, tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se constatou um excesso de aplicações (gastos) sobre origens, conforme o Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial, de fl. 397, particularmente nos meses de janeiro, abril e dezembro do ano-calendário de 2000, na importância de R\$ 198.191,10.

A tributação do acréscimo patrimonial a descoberto está especificada no Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999, (RIR/1999), art. 55, XIII:

Art. 58. São também tributáveis (Lei nº 7.713/88, art. 3º, § 4º):

(...)

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

Cumprе ressaltar que ninguém adquire um bem, empresta dinheiro ou paga alguém sem que tenha recursos para isso ou os tome emprestado de terceiros. A presunção legal de omissão de rendimentos não tem caráter absoluto, é condicional e prevalece até que se demonstre o contrário, dispensando do ônus da prova aquele a favor de quem se estabeleceu, cabendo ao sujeito passivo, no caso, a produção de provas em contrário, no sentido de elidí-la. Esta questão está regulamentada no RIR/1999, art. 806 e 807:

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 será 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 à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte. (Lei nº 4.069/1962, art. 52) (destaque posto)

O Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, ao tratar do ônus da prova, dispõe (art. 333, grifado):

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

Assim, caberia ao recorrente comprovar a existência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo apresentando documentos hábeis para tanto, rebatendo, de forma coerente e com meios de prova idôneos.

A elaboração da planilha pela Fiscalização, fl. 397, partiu das informações prestadas pelo próprio contribuinte até aquele momento, bem assim dos documentos juntados aos autos, que fundamentou na legislação de regência.

Entretanto, após a elaboração da referida planilha, o contribuinte atendendo à Intimação nº 400/04, fls. 398-399, apresentou alguns comprovantes (fls. 404, 407-412), os quais foram considerados, sem aceitar somente a distribuição de lucros consignada às fls. 405-406, resultando daí, na apuração dos seguintes valores: R\$ 33.777,89 em janeiro; R\$ 148.531,67 em abril e, R\$ 15.881,54 em dezembro de 2000, considerados como acréscimos patrimoniais a descoberto no auto de infração.

O próprio Recorrente em sua peça recursal, acertadamente asseverou que a discussão que estabeleceu toda a polêmica relativa à eventual diferença de valores financeiros denominados de acréscimo patrimonial apurado pela Fiscalização, prende-se no recebimento ou não de lucros distribuídos no valor de R\$ 210.000,00, alegados como recebidos da empresa Altima Transportes Rodoviários Ltda. E, na tentativa de comprovar suas alegações a respeito do recebimento dos referidos lucros, o Recorrente apresentou junto ao recurso, os documentos de fls. 481-508.

Os Membros desta Sexta Câmara, na sessão de 15 de junho de 2005, na busca da verdade material, acordaram em converter o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 106-01.293, fls. 510-522, no sentido de certificar-se sobre a comprovação do efetivo pagamento de lucros distribuídos pela empresa Altima Transportes Rodoviários Ltda, para o contribuinte. Assim, como certificar sobre a existência da empresa Deltapetro Distribuidora de Petróleo.

PA

Após a realização da diligência solicitada junto à empresa Altima, lavrou-se o Relatório de Diligência, fls. 561-562, que pode assim ser resumido:

- a referida empresa está obrigada a escrituração simplificada do Livro Caixa, porém, em atendimento à intimação, apresentou livro Diário, sem o devido registro e, Razão, onde consta às fls. 60-61, lançamentos a débito da conta Lucros a Distribuir e como contrapartida a crédito na conta Caixa, num total de R\$ 210.000,00;

- observou-se que apesar do somatório ser o mesmo (R\$ 210.000,00), os valores constantes do Razão (fls. 60-61) divergem dos valores listados na fl. 481 (Razão analítico da empresa Altima – apresentado pelo contribuinte junto ao seu recurso voluntário);

- a mencionada empresa foi intimada, por duas vezes, a apresentar os documentos comprobatórios dos lançamentos e, ao manifestar sobre as diferenças, nada demonstrou;

- a empresa apresentou declaração retificadora do ano-calendário de 2000, em 30/09/2004, portanto, após a autuação do contribuinte, para incluir rendimentos isentos alocados ao sócio Christian Virmond Galperin no total de R\$ 210.000,00, uma vez que na declaração retificada foi apresentada zerada.

Do exposto, verifica-se que a empresa Altima, apesar de ter recebido duas intimações na época da realização da diligência, em momento algum trouxe para os autos comprovantes que pudessem dar sustentabilidade aos lançamentos contábeis a respeito de uma possível distribuição de lucros para o sócio Christian Virmonde Galperin (autuado).

Ainda, ressalto que o contribuinte era sócio-gerente da referida empresa quando da realização da diligência, conforme se denota na correspondência de fl. 543, com certeza teria todo interesse na apresentação dos documentos comprobatórios, entretanto, repito, nada apresentou.

Cabe destacar, que documentos hábeis para tanto seriam os que comprovassem que efetivamente houve a saída dos recursos da empresa e o recebimento destes pelo autuado, mediante, por exemplo, extratos bancários, cópias dos cheques compensados ou outros, o que no caso, não ocorreu, nem no momento da realização da diligência.

Desta forma, como o interessado não logrou provar o recebimento de lucros de pessoa jurídica da qual era sócio, nada há a ser modificado quanto a este aspecto na evolução patrimonial apurado para o ano-calendário de 2000.

GANHO DE CAPITAL

O Recorrente, também, insurgiu contra a apuração de ganho de capital na integralização de título ao portador por R\$ 900.000,00, onde alegou que teria adquirido por R\$ 7.000,00, fls. 25-27. A argumentação do contribuinte é de que esses títulos nada valiam e sequer puderam ser aproveitados como capital mínimo exigido pela Agência Nacional do Petróleo – ANP para autorizar o funcionamento da empresa distribuidora de petróleo – Deltapetro Distribuidora de Petróleo Ltda.

DA

O enquadramento legal desta infração foi capitulado no § 2º, do art. 23 da Lei nº 9.249, de 1995, conforme transcrição efetuada no auto de infração, como já anteriormente comentado na análise das preliminares, que assim dispõe:

Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.

§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 60 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e no art. 20, II, do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital. (destaque posto)

No caso em tela, verifica-se que o fato gerador do ganho de capital foi a integralização do capital social de uma empresa (Deltapetróleo Distribuidora de Petróleo Ltda), mediante a transferência de bens de pessoas físicas, em valor superior ao constante da respectiva declaração de bens.

As autoridades julgadoras precedentes destacaram que embora a declaração do autuado já conste já o valor das quotas, R\$ 900.000,00 – fl. 13 e, não o valor da aquisição dos títulos, entretanto, a autoridade autuante acatou a informação prestada pelo próprio contribuinte, de que os referidos títulos foram adquiridos por R\$ 7.000,00, fls. 25-27, sendo este o valor considerado para a apuração do ganho de capital.

O Recorrente no seu aditamento, fls. 573-599, chamou atenção para um fato de relevância que foi assim resumido no relatório:

- o procedimento fiscal que originou o presente processo não foi isolado, tendo se desenrolado simultaneamente com o processo nº 11516.0001928/2004-50 que consta de auto de infração contra o Sr. Edson Botti – Recurso Voluntário nº 143.504, que foi julgado pela 2ª Câmara na sessão de 25/01/2006, na forma do Acórdão nº 102-47.310, com provimento unânime ao recurso voluntário;

- o ponto de maior relevância financeira do presente processo é justamente a operação que originou o processo nº 11516.001928/2004-50 (Edson Botti – recurso 143.504) que envolveu a transferência de quotas de capital social;

- que a questão está devidamente tratada no recurso e não se pretende aditar razões, mas apenas introduzir no processo a decisão prolatada pela 2ª Câmara reconhecendo a legitimidade dos instrumentos particulares já juntados ao processo, todos com firma reconhecida nas respectivas épocas;

- ainda, lembra que esse item representa a maior parte do crédito tributário em discussão;

DA

De imediato, destaco que o evento que materializou o fato gerador foi a constituição da empresa Deltapetro Distribuidor de Petróleo Ltda, formalizada no Contrato Social firmado entre os sócios em 04/04/2000 e devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado do Paraná em 31/05/2000, onde os referidos títulos foram aceitos pelo valor de R\$ 900.000,00, fls. 355-361.

Da análise dos fatos, verifica-se que não cabe razão ao recorrente, pois, são matérias tributárias totalmente distintas, pois, aquela tratada no processo 11516.001928/2004-50 (Edson Botti – Recurso 143.504) diz respeito à operação de cessão de quotas efetuada entre o Sr. Cláudio Sílvio Lera, na condição de cedente, e o contribuinte o Sr. Edson Botti.

Na oportunidade do julgamento do mencionado recurso, os Membros da Segunda Câmara, através do Acórdão 102-47-310, de 25 de janeiro de 2006, entenderam que não houve efetivo pagamento das quotas (não foi apurada qualquer movimentação financeira entre as partes) em que pese à quitação ampla e geral constante no instrumento da quarta alteração do contrato social da sociedade.

Desta forma, naquele processo não se tratava de integralização de quotas de capital na constituição da referida empresa, que é a matéria deste processo (ano-calendário 2000) mas, de cessão de quotas da empresa, em atos posteriores (ano-calendário 2001).

Por fim, ratifico o entendimento exarado pelo relator do voto condutor da decisão de Primeira Instância, quando analisou o disposto no art. 118, do Código Tributário Nacional, que estabelece algumas circunstâncias que não interferem na interpretação da definição do fato gerador, que assim dispõe:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Assim, pela estrita observância do referido dispositivo legal e dos elementos constantes dos autos, o fato de ter havido a integralização do capital social na empresa Deltapetróleo Distribuidora de Petróleo Ltda, mediante a transferência de bens superiores ao atualizado da compra, deve ser mantida a exigência fiscal.

Do exposto, voto em rejeitar as preliminares argüidas pelo recorrente, para no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 05 de março de 2008. 


Luiz Antonio de Paula