



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

Processo nº 13984.720022/2013-38
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.693 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria IRPF
Recorrente ERIVELTON MARTINS EUCLIDES ROSA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010

DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO. BALANÇO DE ABERTURA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. INCIDÊNCIA DE IRPF.

É tributável na pessoa física beneficiária os rendimentos distribuídos a partir da diferença apurada entre contas patrimoniais do ativo e do passivo para a formação do patrimônio líquido no Balanço de Abertura de pessoa jurídica, desprovida de qualquer sustentação contábil e lançada como lucros acumulados de exercícios anteriores.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

A partir da edição da Lei n.º 9.430, de 1996, em se verificando depósitos bancários sem origem comprovada, e em não havendo o contribuinte logrado êxito em demonstrar sua origem, gravita em prol do Fisco presunção relativa preceituada no artigo 42. Excluem-se da presunção apenas os valores devidamente comprovados.

MULTA DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Nos termos da Súmula CARF n. 2, este E. Sodalício não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. SÚMULA CARF N. 4.

É cabível a aplicação da Taxa Selic aos créditos tributários conforme Súmula nº 04 do CARF, in verbis: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros GERMAN ALEJANDRO SAN MARTÍN FERNÁNDEZ (Relator), GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado) e NATHÁLIA CORREIA POMPEU (Suplente convocada), que deram provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o item 1 do Auto de Infração (rendimentos recebidos de Pessoa Jurídica classificados indevidamente na DIRPF). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA.

(Assinado Digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Eduardo Tadeu Farah – Redator *ad hoc*.

(Assinado Digitalmente)

Francisco Marconi de Oliveira - Redator do voto vencedor.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ (Relator), GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), MARCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado), FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA e NATHALIA CORREIA POMPEU (Suplente convocada). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros EDUARDO TADEU FARAH, NATHÁLIA MESQUITA CEIA e GUSTAVO LIAN HADDAD.

Relatório

Em sessão plenária do dia 10 de março de 2015 foi julgado no CARF o processo nº 13984.720022/2013-38, porém até o momento o Conselheiro Relator não formalizou o respectivo acórdão, razão pela qual foi necessária a designação de Redator *ad hoc*, nos termos do art. 17, inciso III, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, conforme Despacho de fl. 592.

Transcreve-se a minuta do relatório lida em sessão e disponibilizada pelo Conselheiro Relator no repositório institucional de minutas de acórdãos (Pasta "P"):

O contribuinte acima identificado insurge-se contra Auto de Infração de fls. 410/413, acompanhado dos Demonstrativos de fls. 414/418 e do Termo de Verificação Fiscal de fls. 419/426, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2009, por meio do qual foi apurado crédito tributário conforme demonstrativo abaixo (em Reais):

Imposto de Renda Pessoa Física Suplementar 863.208,53
Multa de Ofício (passível de redução) 647.406,40
Juros de Mora (cálculo válido até 31/01/2013) 235.519,05

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/08/2015 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 25/08/2015

por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 25/08/2015 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA

A, Assinado digitalmente em 21/08/2015 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 26/08/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Valor do Crédito Tributário Apurado 1.746.133,98
--

1.1. Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 412/413), a exigência decorreu das seguintes infrações à legislação tributária:

INFRAÇÃO 0001. Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica Classificados Indevidamente na DIRPF

Fato Gerador	Valor tributável ou Imposto (R\$)	Multa (%)
31/07/2009	1.095.115,05	75

Enquadramento legal: Art. 14 da Lei Complementar nº 123/06; art. 6º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, alterado pela Resolução CGSN nº 14, de 23 de julho de 2007; arts. 37, 38, 39, 43, 45, 56 e 83, do RIR/99; art. 1º, inciso III e parágrafo único da Lei nº 11.482/07.

INFRAÇÃO 0002. Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada/Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada

Fato gerador	Valor tributável ou Imposto (R\$)	Multa (%)
31/01/2009	111.500,00	75
28/02/2009	107.078,59	75
31/03/2009	61.200,00	75
30/04/2009	106.848,92	75
30/06/2009	245.300,00	75
31/07/2009	604.973,00	75
31/08/2009	133.000,00	75
30/09/2009	127.450,00	75
31/10/2009	221.529,20	75
30/11/2009	113.206,12	75
31/12/2009	40.344,67	75

Enquadramento legal: art. 1º, inciso III e parágrafo único da Lei nº 11.482/07; arts. 37, 38, 83 e 849 do RIR/99.

INFRAÇÃO 0003. Ganho de Capital na Alienação de Bens e Direitos – Omissão/Apuração Incorreta de Ganhos de Capital na Alienação de Bens e Direitos Adquiridos em Reais

Fato Gerador	Valor tributável ou Imposto (R\$)	Multa (%)
--------------	-----------------------------------	-----------

04/05/2009	439.013,87	75
------------	------------	----

Enquadramento Legal: art. 21 da Lei nº 8.981/95; arts. 23 e 24, da Lei nº 9.250/95; arts. 38 e 40 da Lei nº 11.196/05; arts. 117, 118, 120, 121, do RIR/99.

1.2. Durante realização do procedimento fiscalizatório, restou constatado, de acordo com o supracitado Termo de Verificação Fiscal, que:

1.2.1. Da análise da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF, constatou-se que o fiscalizado informou rendimentos isentos a título de distribuição de lucros da empresa MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO URIO LTDA, CNPJ 00.295.973/000103, no valor de R\$ 1.178.100,00, no ano-calendário 2009.

Na declaração DIPJ 2010 da empresa, na Ficha 38, Linha 01, consta saldo de lucros acumulados no valor de R\$1.197.728,51 e na Linha 11 consta que o lucro acumulado foi parcialmente incorporado ao Capital Social (R\$1.190.000,00).

A 13ª alteração contratual, registrada em 29/07/2009, corrobora o que consta da DIPJ, pois sua CLÁUSULA PRIMEIRA assim dispõe:

“Que o capital social no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fica neste ato, elevado para R\$ 1.240.000,00 (um milhão duzentos e quarenta mil reais), cujo aumento líquido de R\$ 1.190.000,00 (um milhão cento e noventa mil reais) é integralizado com o saldo de Lucros Acumulados, constante dos registros contábeis”.

Foi então aberta diligência na empresa MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO URIO LTDA, CNPJ 00.295.973/000103, intimando-a a apresentar a escrituração contábil que demonstrasse a formação do saldo da conta Lucros Acumulados no valor de R\$1.197.728,51.

Em resposta, a empresa informou ter apurado lucro acumulado ao longo dos anos em BALANÇO DE ABERTURA, com o levantamento de Ativo e Passivo.

Desta forma, os lucros distribuídos em 01/07/2009 pertencem a exercícios anteriores, conforme Balanço de Abertura apresentado pela empresa. Portanto, devem se pautar pela legislação pertinente à situação da empresa no exercício anterior, ou seja, pelo Simples Nacional, e a distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos que não tenham sido apurados em balanço a partir do resultado do exercício se sujeita à incidência do IR com base na tabela progressiva mensal prevista no art. 620 do RIR/99.

Constatou-se que a participação societária do autuado equivale ao percentual de 99% e o valor recebido a título de lucro distribuído declarado foi de R\$ 1.190.000,00. Considerando que lhe caberia R\$ 83.823,18 a título de lucro isento, o valor excedente sujeito a tabela progressiva apurado foi de R\$ 1.095.115,05.

1.2.2. O contribuinte, regularmente intimado, após depuração dos extratos bancários examinados e apresentação de planilha de valores a comprovarem, não comprovou a origem dos recursos que transitaram pela conta corrente, salvo os relativos à atividade rural, sendo que, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, os depósitos não comprovados caracterizam-se como omissão de receitas e serão tributados no mês em que considerados recebidos, observando-se o limite inferior previsto no inciso II do §3º do mesmo artigo.

1.2.3. Foi possível constatar, da diligência junto ao contribuinte José Walter Camargo de Souza e da resposta do fiscalizado quanto à quitação de suposto empréstimo entre eles, que o real valor da alienação do terreno vendido pelo segundo ao primeiro foi de R\$ 1.050.000,00, e não de R\$ 300.000,00 conforme

apuração de Ganho de Capital pelo fiscalizado, de modo que foi revisto o Ganho de Capital, que passou a ser de R\$ 439.013,87, após as deduções previstas na legislação, sobre o qual aplicou-se a alíquota de 15%.

1.3. Informa ainda a autoridade autuante que os valores apurados nas infrações Classificação Indevida de Rendimentos e Movimentação Financeira Incompatível foram levados à tributação na declaração de ajuste anual do contribuinte, com as alíquotas e tabelas vigentes à época da percepção dos rendimentos, sendo que na apuração do imposto devido sobre Ganho de Capital foi deduzido o valor pago pelo contribuinte.

1.4. Foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, consubstanciada no processo nº 13984.720024/201327, apenso ao presente, por supostos ilícitos cominados nos arts. 1º, inciso I, e 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

2. Cientificado por via postal da exigência tributária, na data de 10/01/2013, conforme AR de fls. 429, o contribuinte apresenta sua impugnação de fls. 432/483, por intermédio de procuradores qualificados em fls. 485, onde, em resumo, informa o seguinte:

2.1. Preliminarmente, a impugnação é tempestiva, tendo sido intimado em 10/01/2013, com prazo final para impugnação em 09/02/2013 (sábado de carnaval), o que deslocou a data limite para 13/02/2013, data da interposição da peça impugnatória.

2.2. Sem razão o lançamento tributário em comento, que entendeu que o impugnante classificou indevidamente como isentos, na DIRPF 2010, rendimentos recebidos da pessoa jurídica Materiais de Construção Urio Ltda, da qual participava com 99% das cotas sociais, tendo havido aumento do capital social da referida empresa de R\$ 50.000,00 para R\$ 1.240.000,00, sem o devido recolhimento do Imposto de Renda.

Conforme se infere da justificativa e documentos apresentados (fls. 310/327), a origem do aumento do capital social restou efetivamente comprovada, em decorrência de Lucro Acumulado ao longo dos anos da atividade da empresa, consoante consta no levantamento do Ativo/Passivo Real, Balanço de Abertura, etc., já tendo havido recolhimento dos impostos correspondentes, durante todo o período.

Não há que se falar em novo recolhimento de imposto pelo impugnante, sob pena de recolhimento em duplicidade de imposto, caracterizando-se como "*bis in idem*", expressamente vedado pela nossa legislação de regência e pelos nossos Tribunais.

2.3. Sem qualquer razão o autuante ao afirmar que não houve comprovação pelo impugnante da origem dos recursos que transitaram em sua conta corrente no ano de 2009, pois, conforme a justificativa e documentos de fls. 22/252 e 347/352, toda a movimentação financeira do período teve a sua origem comprovada pelos empréstimos realizados juntos às instituições financeiras e pessoas físicas, aquisição/alienação de bens móveis e imóveis, pró-labore, atividade rural, etc.

Não bastasse, de se ressaltar que o lançamento de imposto por arbitramento, com base em extratos ou depósitos bancários é ilegítimo, nos termos da Súmula nº 182 do TFR, além da jurisprudência e doutrina que colaciona.

Assim, havendo comprovação da movimentação financeira do impugnante, bem como considerando que o lançamento tributário somente se ateve aos extratos

bancários, em verdadeira afronta à Súmula 182 do TFR, bem como da uníssona jurisprudência, deve ser declarado nulo de pleno direito o lançamento do imposto de renda em questão.

2.4. Também sem razão o autuante ao alegar que o impugnante obteve ganho de capital superior ao declarado originalmente ao fisco, na alienação de imóvel ao contribuinte José Walter Camargo de Souza pelo valor de R\$ 1.050.000,00, pois o real valor da venda do imóvel em questão foi de R\$ 300.000,00, consoante se infere da escritura pública de Compra e Venda de fls. 360/362.

O valor de R\$ 1.050.000,00 refere-se a empréstimo realizado entre as partes e representado pela nota promissória de fls.358, que restou quitado em 03 parcelas de R\$ 350.000,00, conforme se infere dos recibos constantes no verso do referido documento, nas datas de 30/09/2009, 30/10/2009 e 18/11/2009, e informado pelo próprio Sr. Walter em sua defesa de fls. 356.

De ressaltar, ainda, que o extrato trazido pelo Sr. Walter ao presente procedimento, fls. 363, confirma a origem do empréstimo, demonstrando a saída exata do valor de sua conta corrente em data de 04/05/2009, de modo que resta impugnado o lançamento em epígrafe, tendo em vista que o real e efetivo valor da alienação do imóvel foi de R\$ 300.000,00, documentalmente comprovado.

2.5. As normas regulamentares do imposto de renda desautorizam o arbitramento quando se trata de contribuinte que apresentou declaração de renda e não houve diligências e averiguações dos agentes lançadores, que possam oferecer dados concretos de sua apuração pessoal e específica, não podendo a autoridade fiscal impor sanções ou efetuar lançamentos com base em presunções.

Assim, constituir o crédito fiscal mediante presunção, sem buscar a verdade material que deve dar substância ao lançamento, além de violação do princípio da reserva legal, constitui afronta às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois, como já declarado pelos tribunais, a suspeita deverá ser perfeitamente comprovada pelos agentes fiscais, não se exonerando a Administração do ônus *probandi*.

Ademais, descumpriu o autuante o art. 79, § 1º, do Decreto-lei nº 5.844/43, quando deixou de solicitar esclarecimentos do contribuinte, realizando a autuação sem realizar, pois, qualquer averiguação que pudesse oferecer elementos concretos para a imputação feita, quando a lei diz que somente com elemento seguro de prova podem os lançadores impugnar informações dos contribuintes.

A norma tipificadora do art. 43 do Código Tributário Nacional reclama seja comprovada e não meramente suposta ou atribuída a existência do que nela se contém, ou seja, faz-se indispensável demonstrar o fato da disponibilidade jurídica ou econômica da renda, e nenhuma circunstância pode dispensar a fiscalização do imposto de renda de apurar a verdade material de resultados estimados.

Por outro lado, ainda quando fosse o caso de projetar-se a presunção legal, esta depende de harmonia com os princípios norteadores do direito, especialmente do direito constitucional e, mais do que isso, também com os princípios lógicos da identidade, não-contradição e do resultado comprovado.

Não tendo a autoridade fiscal aceito os dados e registros do contribuinte, impõe-se lembrar que o próprio art. 678, em seu § 2º, diz que para tanto, o lançador precisa oferecer elemento seguro de prova, ou indício veemente de falsidade ou inexactidão.

Para respeitável corrente doutrinária, a presunção é absolutamente incompatível não somente com os princípios da legalidade tributária, mas, ainda

todos os princípios constitucionais explícitos e implícitos que regem a imposição tributária, além de atentar contra a qualificação constitucional de cada tributo.

2.6. A aplicação da taxa SELIC para a parcela denominada “juros de mora” é inviável, não podendo ser utilizada para fins tributários, consoante decidido pelo STJ em acórdão tendo relator o Ministro Franciulli Netto.

2.7. No caso concreto o valor da multa restou estipulada em 75% do valor devido a título de imposto de renda, sendo que a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com fim de confisco, aplicando-se o princípio do não-confisco igualmente às multas referente ao não-recolhimento de imposto, como depreende da doutrina e jurisprudência colacionada.

Se o Estado, ao regular as obrigações firmadas entre particulares, limitou a multa punitiva da falta de pagamento em 2%, quando antes do Código de Defesa do Consumidor esse percentual era de livre disposição do credor, impõe-se dar aplicação benéfica à lei fiscal quanto a penalidade pecuniária.

A prática de encargos de mora composto por multa e juros superior de 75% configura exercício abusivo de poder, ainda quando se faça sob o discurso que coloca como interesse público aquilo que sequer pode ser considerado interesse fazendário, por sua inequívoca ofensa ao princípio da moralidade administrativa; o interesse fazendário não se confunde, nem muito menos sobrepõe o interesse público, ao qual deve subordinar-se e, por isso mesmo, só poderá prevalecer quando em perfeita sintonia com ele.

Por unanimidade de votos, a DRFBJ (fls. 512 / 532) afastou as preliminares argüidas e julgou procedente em parte a impugnação, excluindo a omissão de ganhos de capital na alienação de imóvel (**infração 0003**), mantendo o imposto suplementar de R\$ 815.359,21, correspondente às infrações **0001 e 0002**.

Inconformada, a recorrente interpôs Voluntário (fls. 537 / 588) com vistas a obter a reforma do julgado, reafirmando os argumentos já trazidos por ocasião da Impugnação.

Era o de essencial a ser relatado.

Passo a decidir.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Redator *had doc* para formalizar o acórdão.

Transcreve-se a minuta do voto lida em sessão e disponibilizada pelo Conselheiro Relator no repositório institucional de minutas de acórdãos (Pasta "P"):

Por tempestivo e pela presença dos pressupostos recursais exigidos pela legislação, conheço do recurso.

Passo, então, à análise de cada um dos tópicos impugnados em sede recursal.

De início, rejeito a arguição de inconstitucionalidade dos enunciados legais que suportam o lançamento, com fulcro na Súmula CARF n. 2.

Isenção na distribuição de lucros acumulados mediante balanço de abertura

Insurge-se o recorrente contra o lançamento tributário relativo à classificação indevida de rendimentos como isentos, na DIRPF 2010, rendimentos recebidos da pessoa jurídica Materiais de Construção Urio Ltda, da qual participava com 99% das cotas sociais, tendo havido aumento do capital social da referida empresa de R\$ 50.000,00 para R\$ 1.240.000,00, sem o devido recolhimento do Imposto de Renda, justificando que a origem do aumento do capital social restou efetivamente comprovada, em decorrência de Lucro Acumulado ao longo dos anos da atividade da empresa, consoante consta no levantamento do Ativo/Passivo Real, Balanço de Abertura, etc., já tendo havido recolhimento dos impostos correspondentes, durante todo o período.

A questão em julgamento consiste na possibilidade de se considerar, para fins de distribuição de lucros acumulados existentes por ocasião da realização de balanço de abertura, vez que a recorrente, optante do lucro presumido, não efetuou escrituração contábil em exercícios sociais anteriores.

Vale dizer, no caso das empresas tributadas pelo lucro presumido que não tenham efetuado escrituração contábil em exercícios sociais anteriores e queiram regularizar essa situação (quer por mudança de tributação para o lucro real, quer para atender à disposição do Código Civil) se apurarem lucros acumulados em seus balanços de abertura, poderão efetuar a distribuição desses lucros aos sócios, com o benefício da isenção do Imposto de Renda, de que trata o RIR/1999, art. 662?

A DRJ não acolheu o pleito do contribuinte, sob o seguinte fundamento:

Do exposto, entendemos que os lucros acumulados apurados em Balanço de Abertura não estão isentos do Imposto de Renda, tendo em vista que a Lei nº 9.249/1995, art 10, dispõe que somente os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir de janeiro/1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, real ou arbitrado, é que estão isentas desse imposto, além de não integrarem a base de cálculo do Imposto de Renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica.

A distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos que não tenham sido apurados em balanço sujeita-se à incidência do Imposto de Renda com base na tabela progressiva mensal prevista no RIR/1999, ar. 620.

Essa afirmativa vem ao encontro do Código Tributário Nacional – CNT (Lei nº 5.172/1966), art. 111, do qual se deve interpretar literalmente a legislação sobre a outorga de isenção.

A razão dessa tributação decorre de que, no Balanço de Abertura, não foram apurados resultados do ano-calendário, mas inclusos na conta lucros acumulados da diferença entre contas patrimoniais do ativo e passivo para a formação do patrimônio líquido.

Em que pese o argumento exposto pela instância *a quo*, entendo que a lei n. Lei nº 9.249/1995, art 10, ao dispor que somente os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir de janeiro/1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, real ou arbitrado, estão isentas do IRPF, não fez qualquer distinção quanto à forma de apuração do lucro, se mediante escrituração contábil contemporânea aos exercícios ou se realizada mediante balanço de abertura, muito menos fez qualquer distinção quanto à forma de

apuração do lucro, se proveniente ou não de lucros acumulados de resultados passados.

Dado o “*ubi Lex non distinguit nec nos distinguere debemus*” (onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir), possível a distribuição de lucros realizada ao amparo da regra isentiva.

Ademais, a literalidade imposta pelo artigo 111 do CTN à interpretação de dispositivos que versem sobre isenção não significa restrição a direitos outorgados pelo legislador, mas apenas implica em vedar a aplicação da analogia em prol dos demais métodos hermenêuticos de exegese..

Nesse sentido, inclusive, lição de Luciano Amaro (**Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 222):

Não obstante se preceitue a interpretação literal nas matérias assinaladas, não pode o intérprete abandonar a preocupação com a exegese lógica, teleológica, histórica e sistemática dos preceitos legais que versem as matérias em causa.”

No mesmo sentido Almeida Júnior (**Interpretação Conforme a Constituição e Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 2002, p.74):

Deve-se entender, por exemplo, o disposto no art.111 do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que se interpretará “literalmente” a legislação tributária que disponha sobre “outorga de isenção”. Dele resulta somente uma proibição à analogia, e não uma impossibilidade de interpretação mais ampla”.

Pela possibilidade de distribuição de lucros acumulados, desde que amparados por registros contábeis idôneos, já decidiu este E. Sodalício:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2008 DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. SÓCIOS. PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. Quando cumpridas todas as formalidades previstas na Instrução Normativa n. 16/84 quanto ao Livro Diário, devidamente registrado e autenticado pelo órgão competente, e quando a contribuinte demonstra por meio de demonstrativo de mutação patrimonial da empresa, por ocasião do encerramento do exercício, que já possuía lucros acumulados passíveis de distribuição, aplica-se aos rendimentos a isenção do imposto de renda distribuídos à pessoa física. (CARF - 2a. Seção - 1A CAMARA/1ATURMA ORDINARIA. **ACÓRDÃO**: 2101-002.318).

Posto isso, voto por cancelar o item 1 do Auto.

Depósitos bancários de origem não comprovada

Se insurge o recorrente contra a tributação de depósitos bancários de origem não comprovada, alegando em Voluntário que se tratam de valores oriundos de empréstimos com instituições financeiras e pessoas físicas, atividade rural, pró-labore etc. , sem entretanto, individualizar os depósitos, e justificar a sua origem mediante a indicação de datas e valores.

Logo, não afastada a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da lei n. 9.430/96.

Quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada, é pacífico na jurisprudência deste Conselho, desde 1997, após a edição da Lei n.º 9.430/96, em se verificando depósitos bancários sem origem comprovada, e em não havendo o

contribuinte logrado êxito em demonstrar sua origem, gravita em prol do Fisco presunção relativa.

Na realidade, trata-se de autêntica presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova, atribuindo ao contribuinte, que passa a ter o dever de refutá-la.

Por isso, ainda, que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), segundo a qual seria insuficiente para comprovação da omissão de rendimentos a simples verificação de movimentação bancária, consubstancia jurisprudência firmada anteriormente à edição da Lei n.º 9.430/96, motivo pelo qual não deve ser aplicada.

Nesse sentido:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. (1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 158.817, Relatora Conselheira Núbia Matos Moura, sessão de 24/04/2008)

Taxa Selic

A discordância em relação à cobrança dos juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, relativamente à exigência em apreço, também não procede, por se tratar de matéria já sumulada por este Tribunal (Súmula CARF n. 4).

É cabível a aplicação da Taxa Selic aos créditos tributários conforme Súmula nº 04 do CARF, in verbis: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Multa de ofício

Insurge-se o recorrente contra a cobrança da multa de ofício sob a alegação de que é abusiva e confiscatória e que viola o princípio da proporcionalidade.

Rejeito o pleito com fulcro na Súmula CARF n. 2.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso, para afastar a acusação do item 1, relativa à distribuição de lucros e dividendos relativos a lucros acumulados decorrentes de balanço de abertura.

(Assinado Digitalmente)

Eduardo Tadeu Farah – Redator *ad hoc* para formalização do acórdão
(Despacho de e-fl. 592)

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira – Redator designado.

Reporto-me ao relatório e voto de lavra do ilustre Conselheiro Relator German Alejandro San Martín Fernández, de quem ousa divergir da tese que sustenta, na qual seria possível considerar, para fins de distribuição, os lucros acumulados informados no balanço de abertura de empresa que não efetuou escrituração contábil em exercícios sociais anteriores.

O nobre Conselheiro entende em seu voto que a Lei nº 9.249/1995, ao dispor sobre a distribuição de lucros no art. 10, não fez qualquer distinção quanto à forma de apuração do lucro, se mediante escrituração contábil contemporânea aos exercícios ou se realizada mediante balanço de abertura, muito menos fez qualquer distinção quanto à forma de apuração do lucro, se proveniente ou não de lucros acumulados de resultados passados.

Compulsando os autos, observa-se que a forma de apuração do lucro acumulado ao longo dos anos no balanço de abertura, foi um levantamento de ativo e passivo, conforme respondeu a empresa Materiais de Construção Urio Ltda. em atendimento à diligência promovida pela fiscalização.

A citada empresa era optante pelo Simples Nacional, portanto, a distribuição dos lucros apurados anteriormente deveria se pautar pela legislação pertinente.

De acordo com a legislação do Simples Nacional, a isenção de Imposto de Renda na fonte e na declaração de ajuste do beneficiário fica limitada ao valor resultante da aplicação dos percentuais de presunção do lucro subtraído do valor devido na forma do Simples Nacional no período, relativo ao IRPJ. Ainda que a distribuição dos lucros isentos possa ser feita em escrituração contábil, no caso específico não há essa comprovação.

Assim, descabe aplicar a tipificação do art. 10 da Lei nº 9.249/1995. Apenas o valor de R\$ 83.823,18, conforme apurado pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal com base na receita bruta do ano 2008, pode ser considerado como parcela isenta. Os demais rendimentos não apurados a partir do resultado do exercício, inclusos como “lucros acumulados” pela diferença entre contas patrimoniais do ativo e do passivo para a formação do patrimônio líquido, estão sujeitos à incidência do IR com base na tabela progressiva mensal.

Isto posto, voto em NEGAR provimento ao recurso voluntário quanto ao item 1 do Auto de Infração - rendimentos recebidos de Pessoa Jurídica classificados indevidamente na DIRPF.

(Assinado digitalmente)

Francisco Marconi de Oliveira – Relator