



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10166.009368/2001-93
Recurso n° 130.161 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° 9202-002.616 – 2ª Turma
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e JUCELINO LIMA SOARES
FAZENDA NACIONAL e JUCELINO LIMA SOARES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998, 1999

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - EMPRÉSTIMO RECEBIDO - PROVA.

Incide imposto de renda pessoa física sobre os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados, conforme determina o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, combinado com o artigo 43, inciso II, do Código Tributário Nacional. No entanto, restando comprovado o recebimento de empréstimo por parte do contribuinte, conforme se verifica neste feito, o respectivo valor deve compor o quadro de análise de variação patrimonial como origem de recursos para reduzir ou para excluir a infração apurada pela fiscalização.

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - SALDO DE RECURSOS APURADO PELA FISCALIZAÇÃO NO MÊS DE DEZEMBRO.

Pelo princípio da unicidade da prova, o demonstrativo de evolução patrimonial elaborado pela autoridade lançadora identifica não apenas as presumidas omissões de rendimentos do contribuinte, mas também o saldo de recursos que, relativamente ao mês de dezembro do ano-calendário, deve ser transportado para janeiro do exercício subsequente.

Recurso especial da Fazenda Nacional negado.

Recurso especial do contribuinte provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso da Fazenda Nacional. Por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso do Contribuinte. Vencidos os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Maria Helena Cotta Cardozo e Otacílio Dantas Cartaxo.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage – Relator

EDITADO EM: 29/04/2013

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Jucelino Lima Soares foi lavrado o auto de infração de fls. 03-12, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercícios 1997, 1998, 1999 e 2000, em razão da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por acréscimos patrimoniais a descoberto e da omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

O trabalho desenvolvido pela autoridade lançadora encontra-se sintetizado no Relatório Explicativo de fls. 37-44, sendo que os demonstrativos de evolução patrimonial do contribuinte elaborados pela fiscalização estão às fls. 17-25.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília (DF) considerou o lançamento procedente em parte, reduzindo da base de cálculo da exigência o valor de R\$ 60.000,00 (fls. 263-276), relativamente ao acréscimo patrimonial a descoberto do ano-calendário 1998.

Apreciando o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, após a realização de diligências, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu o acórdão nº 102-48.061, que se encontra às fls. 471-499, cuja ementa é a seguinte:

PROVAS — CIRCUNSTÂNCIAS MATERIAIS DO FATO — Em casos de dívidas quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, a interpretação deve ser feita maneira mais favorável ao acusado (Inteligência do art. 112, II, do CTN). O fato de o empréstimo ser feito em moeda corrente não é fundamento para, por si só, dizer que ele não ocorreu, em

especial quando registrado tempestivamente nas Declarações de Imposto de Renda do mutuante e do mutuário. Por outro lado, tenho que o argumento de que o mutuante não comprovou disponibilidade dos recursos que emprestou não servem de fundamento à autuação de quem tomou os recursos emprestados. Mesmo em se tratando de recursos omitidos, havendo o empréstimo, não cabe desconsiderar o contrato, mas sim, se for o caso, tributar a omissão de rendimentos praticada pelo mutuante.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS — ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO — DISPONIBILIDADES — A disponibilidade em moeda ao final do período pode constituir origem para a evolução patrimonial do ano-calendário seguinte quando declarada, comprovada e justificada sua permanência em poder do sujeito passivo.

JUROS DE MORA — TAXA SELIC — INCONSTITUCIONALIDADE — Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso parcialmente provido.

Como resultado do julgamento está consignado que “ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes por unanimidade de votos DAR provimento ao recurso para considerar, como origem, no acréscimo patrimonial a descoberto, ano-calendário de 1998, o montante de R\$ 290.000,00. Pelo voto de qualidade, ACOLHER o montante de R\$ 575.000,00, a título de empréstimo tomado, a ser alocado no acréscimo patrimonial a descoberto relativo ao ano-calendário de 1997. Vencidos os Conselheiros Nauray Fragoso Tanaka (Relator), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, José Raimundo Tosta Santos e Antônio José Praga de Souza que não acolhem o empréstimo. Designado o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva para redigir o voto vencedor. Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso em relação às seguintes matérias: (1) sobras de recursos, ao final do ano-calendário, apuradas pela fiscalização, para origem no acréscimo patrimonial a descoberto do ano-calendário subsequente. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Silvana Mancini Karam e Moisés Giacomelli Nunes da Silva que acolhem; (2) ao ganho de capital. Vencidos os Conselheiros Silvana Mancini Karam, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que acolhem. Por unanimidade de votos, no tocante à taxa SELIC - Aplicação da SÚMULA 02 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.”

Intimada do acórdão em 18/12/2007 (fls. 400), a Fazenda Nacional interpôs, com fundamento no artigo 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, recurso especial às fls. 503-508, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração referente aos anos-calendário de 1996, 1997, 1998 e 1999, onde foram apurados créditos tributários decorrentes de acréscimo patrimonial a descoberto e omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos;

- b) A decisão da DRJ/Brasília-DF julgou procedente em parte o lançamento;
- c) O acórdão recorrido deu provimento parcial ao recurso do contribuinte, por maioria de votos, para (a) considerar, como origem, o montante de R\$ 290.000,00 e justificar o acréscimo patrimonial referente ao ano-calendário de 1998 e (b) para considerar o valor de R\$ 575.000,00 como empréstimo e justificar o acréscimo relativo ao ano-calendário de 1997;
- d) *Data venia*, a Fazenda Nacional interpõe o presente recurso para demonstrar o equívoco do voto, que enseja a reforma do acórdão, pois ele viola preceitos de lei e as provas dos autos;
- e) A divergência no que tange ao montante de R\$ 575.000,00 é verificada em razão do r. voto condutor do aresto não ter sido acompanhado pela unanimidade da e. Câmara *a quo*, restando vencidos os r. Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA e ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA (fls. 472);
- f) Por outro lado, o fundamento do presente recurso está na contrariedade das provas constantes dos autos e dos preceitos de lei;
- g) Cumpre ressaltar que o recurso em comento se insurge quanto ao voto vencedor, vale dizer, apenas quanto à parte que considerou o montante de R\$ 575.000,00 como empréstimo, assim justificando o acréscimo patrimonial relativo ao ano-calendário de 1997;
- h) Pois bem, o voto vencedor entendeu que, de acordo com as provas dos autos, seria possível o empréstimo de tal monta em moeda corrente, pois o contribuinte registrou o referido negócio jurídico na declaração de imposto de renda;
- i) De outro lado, ele entendeu que a dúvida sobre a existência do empréstimo deveria ser interpretada a favor do contribuinte, excluindo a tributação, nos termos do artigo 112, inciso II do CTN;
- j) Em relação ao primeiro argumento do voto vencedor, convém examinar detidamente os acontecimentos e provas coligidas na demanda, permitindo-se concluir, de antemão, que não houve comprovação irrefutável do empréstimo entre as partes. Em suma, o suposto empréstimo não poderia justificar o acréscimo patrimonial a descoberto referente ao ano-calendário de 1997;
- k) Nesse viés, infere-se que o contribuinte foi intimado, em 22/02/2001, a comprovar dois empréstimos declarados no ano-calendário 1997, contraídos junto a Juma Muhd Muhd Abuel Laban e Marcos Coelho de Pina (fls. 63 e 72), sendo novamente intimado (fls. 75) para apresentar provas relativas aos empréstimos, respaldadas em documentação bancária (cópia de extrato, de cheque e/ou depósito). Afinal, seria razoável imaginar que o substancial montante de R\$ 575.000,00 partiria de uma operação entre contas bancárias;

- l) Para a surpresa da fiscalização foi informado que ambos foram pagos em moeda corrente, razão pela qual inexisteram transações bancárias (fls. 79). Contudo, no tocante à dívida contraída junto a Juma Laban, o contribuinte forneceu cópia de notas promissórias resgatadas em novembro e dezembro de 1998, assim como a cópia da DIRPF do mutuante;
- m) Diferentemente, em relação ao segundo empréstimo, feito junto ao Sr. Marcos C. Pina, os autos contemplam a DIRPF — AC 1998, 1999 e 2000 do mutuante (fls. 176/178), o Termo de Confissão de Dívida (instrumento particular) com firma do contribuinte reconhecida em cartório (fls. 179) e a nota promissória no valor total da dívida (fls. 180);
- n) A documentação trazida pelo contribuinte não tem o condão de comprovar o suposto empréstimo. Aliás, a configuração do empréstimo depende de alguns requisitos que não se cingem ao singelo Termo de Confissão de Dívida e à nota promissória. Vale dizer, é indispensável, para fins tributários, a comprovação da capacidade financeira do mutuante, da entrada e da saída de recursos na conta do mutuário e mutuante, respectivamente. No caso em exame, nenhum destes elementos foi verificado;
- o) Nesse diapasão, não há demonstração da capacidade financeira do mutuante à época do empréstimo. Na falta de dados do mutuante, a responsabilidade em provar a capacidade financeira do mesmo recai sobre o impugnante, nos termos do art. 333, inciso II do CPC, cuja aplicação é subsidiária ao processo administrativo fiscal. Além disso, inexistiu comprovação do pagamento do empréstimo com o resgate da nota promissória de fls. 180, considerando que ela não se presta a revelar a causa do negócio jurídico abstrato em que supostamente se fundou;
- p) O acórdão recorrido não violou apenas as provas dos autos, haja vista a inexistência de provas do empréstimo hábeis a justificar o acréscimo patrimonial no ano-calendário de 1997, *data venia*. Ele violou o art. 333, inciso II do Código de Processo Civil, utilizado como fonte subsidiária do Processo Administrativo Fiscal, onde prevê que o "*ônus da prova incumbe ... ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*" O contribuinte tem a faculdade de trazer ao processo prova incontestes dos fatos alegados a fim de elidir o lançamento, assim como tem o ônus de, em não trazendo-a, assumir os riscos pela decisão contrária aos seus interesses;
- q) Em relação ao segundo argumento do voto vencedor melhor sorte não lhe socorre, *data venia*. Isto porque o preceito contido no art. 112, inciso II do CTN aplica-se exclusivamente no caso de dúvida quanto às penalidades ou infrações e, não, em relação ao tributo exigido, como ocorre *in casu*;
- r) A aplicação equivocada do preceito normativo em comento culminou em violá-lo, pois ele somente seria aplicável na hipótese de dúvida em face

de infrações. Entretanto, o processo não contém dúvida porquanto não houve provas da existência do aludido empréstimo e tampouco discute penalidades, mas, isto sim, a própria exação decorrente do acréscimo patrimonial não justificado;

s) Destarte, a recorrente reporta-se aos argumentos proferidos no voto vencido no particular, dada a sua clareza em explicar a falta de comprovação do empréstimo supostamente recebido no ano-calendário de 1997, bem como a pertinência da tributação pelo acréscimo patrimonial a descoberto;

t) Requer a UNIÃO (Fazenda Nacional) seja o presente recurso conhecido e provido para que se mantenha incólume o lançamento no que tange à tributação do acréscimo patrimonial a descoberto no valor de R\$ 575.000,00 referente ao ano-calendário de 1997, tendo em vista a violação às provas dos autos e ao art. 333, inciso II do CPC.

Admitido o recurso através do despacho nº 102-0.115/2008 (fls. 509-511), o contribuinte foi intimado e apresentou contrarrazões às fls. 535-540, onde defendeu, fundamentalmente, a necessidade de manutenção da decisão recorrida no aspecto combatido pela Fazenda Nacional.

Concomitantemente, interpôs recurso especial às fls. 514-522, acompanhado dos documentos de fls. 523-532, argumentando, em apertada síntese, que:

1. A divergência com relação ao acórdão recorrido está relacionada ao “aproveitamento de saldos positivos ao final do período”, trazendo como paradigma o acórdão nº 106-11.589;
2. O auto de infração contempla exigência de IRPF em decorrência de acréscimo patrimonial a descoberto verificado nos meses de outubro de 1996, outubro de 1997, fevereiro, agosto, setembro, novembro e dezembro de 1998;
3. Nas insurgências apresentadas (Impugnação e Recurso Voluntário), o contribuinte contestou apenas a omissão de rendimentos relativa aos anos-base de 1997 e 1998, logrando afastá-las parcialmente a mercê da comprovação de recursos desconsiderados no demonstrativo elaborado durante a fase de fiscalização;
4. Ocorre que há ainda um ponto a merecer reforma, hábil a ensejar a redução ainda maior do crédito tributário exigido. É que nos demonstrativos elaborados pela fiscalização (fls. 17/25), verifica-se sempre ao final do ano-calendário, no mês de dezembro, sobra de recursos que não foram transferidos para o período seguinte, a saber, janeiro do ano subsequente;
5. Tanto no ano-calendário de 1996 (fls. 17), quanto no ano-calendário de 1997 (fls. 22), verifica-se a existência de elevados saldos de recursos, os quais não foram transferidos para o período subsequente, sob o pálio, conforme consta do acórdão recorrido (fls. 483), de que "a disponibilidade ao final do período somente pode ser aceita quando devidamente declarada e justificada por negócios realizados à data-limite do fato gerador do tributo";

6. No entanto, em vista aos relevantes montantes apurados ao final do período, não há como, em nova presunção, não autorizada por lei, supor o consumo de tais recursos;
7. Foi esse o entendimento reverberado no paradigma colacionado ao presente, acórdão 106-11.589;
8. Deveras, presumir o consumo de recursos dentro do ano-calendário, é autorizar procedimento incompatível com as normas de regência da tributação da pessoa física;
9. No acórdão recorrido, no entanto, o pleito do contribuinte não foi agasalhado, sob o pálio de que os demonstrativos de levantamento de acréscimo patrimonial a descoberto não refletem a realidade econômica do contribuinte, mas simples presunções, fundamentadas nos dados declarados e outros apurados pela fiscalização (fls. 482/483);
10. Ora, *data venia*, desse entendimento, se os demonstrativos não refletem a realidade então sequer poderia ser transportado o saldo de recursos de um mês para o seguinte!
11. Senhores, como anotado no paradigma, se a legislação determina a tributação da pessoa física à medida da percepção dos rendimentos, não há como estreitar o transporte de recursos ao período anual. Soa, no mínimo, contraditória essa delimitação de tempo, quando não há nada neste sentido que a autorize, ao revés;
12. Forte nesse entendimento, e considerando plenamente demonstrado o dissenso pretoriano, é que o Recorrente requer a reforma do acórdão recorrido, para que seja aplicado o entendimento vazado no modelo trazido à colação, de forma que o saldo positivo de recursos encontrado ao final do mês de dezembro, seja transportado para o período seguinte, adequando a omissão de rendimentos encontrada.

Por intermédio do despacho nº 9202-00.360 (fls. 542-543) o recurso restou admitido, sendo que em sede de contrarrazões a Fazenda Nacional defendeu, basicamente, a improcedência da pretensão do contribuinte.

Às fls. 553-558 o contribuinte informou que os débitos não questionados em sede de recurso especial foram parcelados de acordo com a previsão da Lei nº 11.941/2009.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

Analisarei, inicialmente, o recurso especial da Fazenda Nacional, que cumpre os pressupostos de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes considerou como origem de recursos os valores de R\$ 575.000,00¹ (relativo a mútuo recebido) e de R\$ 290.000,00² (informado pelo contribuinte como “disponibilidade em 31/12/97” na DIRPF/1998), nos anos-calendário 1997 e 1998, respectivamente.

A Fazenda Nacional se insurgiu com relação à importância de R\$ 575.000,00, admitida como origem de recursos para o ano-calendário 1997, sob o fundamento de que o empréstimo não estaria comprovado e, ainda, alegando contrariedade ao artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil – CPC.

Pois bem, com relação à tributação dos acréscimos patrimoniais, o artigo 43, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN, preceitua que:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Já o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, está disposto nos seguintes termos:

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

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

Portanto, a legislação considera fato gerador do imposto sobre a renda, entre outras hipóteses, os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

Com relação ao recurso da Fazenda Nacional, a matéria que chega à apreciação deste Colegiado envolve o empréstimo de R\$ 575.000,00, admitido pela decisão

¹ Pelo voto de qualidade.

² Por unanimidade de votos. nº 2.200-2 de 24/08/2001

recorrida como origem de recursos para a análise da variação patrimonial do contribuinte no que se refere ao ano-calendário 1997.

A questão envolve a análise de provas e o entendimento favorável ao contribuinte, consubstanciado no acórdão de segunda instância, deu-se pelo voto de qualidade.

O tema é delicado, mas entendo que a razão está ao lado do sujeito passivo.

Extraio do voto condutor da decisão recorrida as seguintes passagens (fls. 497-499):

Inicialmente, registra-se que este voto vencedor contempla somente o item correspondente aos fatos relacionados ao mútuo com Marcos Coelho Pina, no valor de R\$ 575.000,00, em maio de 1997, em que o recorrente não concordou com a interpretação manifestada no julgamento a quo, no sentido de que são insatisfatórias as provas dadas pela informação nas declarações de ajuste anual do cedente e cessionário, corroborada por Termo de Confissão de Dívida, com firma reconhecida em Tabelionato e correspondente Nota Promissória, fls. 179 e 180, V-I.

Neste ponto, o ilustre conselheiro relator votou vencido por entender que o termo de confissão de dívida de fl. 179, datado de 30 de maio de 1997, com firma reconhecida em cartório nesta mesma data, acompanhado da Nota Promissória de fl. 180, estabelecendo que a dívida venceria em 30 de maio de 1998; bem como o fato do referido empréstimo constar de forma regular e tempestiva na Declaração de Ajuste Anual de Jucelino Lima Soares (fl. 129) e do mutuante Marcos Coelho de Pina (fl. 465), acompanhada de declaração particular e da escritura pública de fl. 348 por meio da qual o mutuante declara as datas em que recebeu o valor correspondente ao pagamento do empréstimo, não se mostram suficientes para justificar a existência do mesmo. Segundo o relator, não é normal que empréstimo deste valor seja realizado em moeda corrente. Por outro lado, o mutuante somente teria recursos justificados para comprovar pouco mais do que a metade da quantia emprestada.

Em oposição aos argumentos que conduziram o ilustre relator a manter a decisão recorrida, alega o contribuinte que em diligência realizada junto ao INCRA ficou comprovado que Marcos Coelho Pina teve desapropriada uma fazenda em que recebeu R\$ 374.351,14 pela terra nua e R\$ 326.774,26 pelas benfeitorias (fl. 452). O valor da terra nua foi transformado em TDA's e o valor das benfeitorias recebido em dinheiro, sendo que Marcos Coelho Pina optou por alienar as TDA's com deságio, razão pela qual dos R\$ 701.125,64 percebidos pela desapropriação declarou, no ano de 1997, o valor de R\$ 438.258,04.

Por outro lado, sustenta o contribuinte, que quanto a fiscalização considerou rendimentos disponíveis de Marcos Colho Pina no valor de R\$ 299.355,36 para justificar o empréstimo antes referido, desconsiderou a alienação de

veículos e outros bens relacionados à fl. 453/464, cuja soma corresponde a R\$ 87.533,00.

Colocados os fatos, passo ao exame do mérito e o faço de forma objetiva, indo direto ao ponto que interessa ao deslinde da matéria. Se de um lado não é normal o empréstimo de valores consideráveis em moeda corrente, a que se ter presente que também não é impossível, em especial no meio agrícola. O contribuinte, muito antes do início da fiscalização, de forma tempestiva, tinha registrado em sua declaração de imposto de renda a existência do empréstimo. O mutuante, por sua vez, de forma tempestiva, também mencionou em sua declaração de ajuste anual a concessão do empréstimo. Soma-se a isto a existência de um contrato, com firma reconhecida em cartório, mencionando o referido empréstimo, bem como a nota promissória correspondente. O argumento de que o mutuante somente comprovou disponibilidade de recursos de pouco mais da metade para justificar o empréstimo não nos leva a afirmar a inexistência do mesmo. Se viéssemos a admitir que o mutuante emprestou dinheiro sem origem justificada, ainda assim não caberia aplicar sanção a quem tomou o empréstimo. A fiscalização, em tal caso, deveria recair em relação a quem emprestou o dinheiro não contabilizado em sua Declaração de Imposto de Renda.

(...)

O fato de o empréstimo ser feito em moeda corrente não é fundamento para, por si só, dizer que ele não ocorreu, em especial quando registrado tempestivamente nas Declarações de Imposto de Renda do mutuante e do mutuário. Por outro lado, tenho que o argumento de que o mutuante não comprovou disponibilidade dos recursos que emprestou não servem de fundamento à autuação de quem tomou os recursos emprestados. Mesmo em se tratando de recursos omitidos, havendo o empréstimo, não cabe desconsiderar o contrato de empréstimo, mas sim, se for o caso, tributar a omissão de rendimentos praticada por quem realizou o empréstimo.

Ademais, em havendo dívidas quanto à possibilidade do empréstimo não ter ocorrido, aplicam-se as disposições do artigo 112, II, do CTN que prevê que "a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos".

Isto posto, com a devida vênia do conselheiro relator, neste ponto, voto no sentido de DAR provimento para ACOLHER o montante de R\$ 575.000,00, a título de empréstimo tomado, a ser alocado no acréscimo patrimonial a descoberto relativo ao ano-calendário de 1997.

Estou de acordo com este posicionamento e adoto-o como razão de decidir.

Embora, efetivamente, possa ser pouco usual um empréstimo de R\$ 575.000,00 em moeda corrente, entendo que tal fato está comprovado nos autos.

Firmei minha convicção levando em consideração que: *a) o mútuo foi consignado nas declarações de ajuste anual das duas partes, apresentadas tempestivamente (fls. 129 e 460); b) há termo de confissão de dívida firmado em 30/05/1997, com a presença de duas testemunhas, inclusive com reconhecimento de firma das assinaturas nesta data, acompanhado da respectiva nota promissória (fls. 179-180); c) em escritura pública de declaração, firmada em 27/07/2004 pelo Sr. Marcos Coelho de Pina, está consignado “Que, em data de 30 de maio de 1997, efetuei para JUCELINO LIMA SOARES, brasileiro, casado, empresário, CI RG n.º 124.980/SSP-DF e CPF/MF n.º 057.127.261-49, domiciliado e residente em Brasília, DF, também estabelecido comercialmente nesta capital, um empréstimo - em dinheiro - da quantia de R\$575.000,00(quinzentos e setenta e cinco mil reais), que lhe repassei naquela oportunidade em espécie da moeda corrente nacional, o qual contou, achou certa e embolsou a citada quantia, cujo empréstimo ficou registrado pelo documento: "TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA", com firmas devidamente reconhecidas por este Tabelionato de Notas; que, na ocasião o devedor emitiu uma nota promissória de idêntico valor, vencível em 30 de maio de 1998; que, do valor total do débito o devedor efetuou parte de pagamento - R\$200.000,00(duzentos mil reais) - em 31/12/1999 e outra parte, no importe de R\$375.000,00(trezentos e setenta e cinco mil reais), foi paga em 15/12/2003.” (fls. 348); d) os pagamentos dos mútuos, da forma consignada no referido instrumento público, estão registrados nas declarações de ajuste anual dos exercícios 2000 e 2004 das duas partes, apresentadas tempestivamente (fls. 178, 427 e 468); e) em uma das diligências propostas pelo Colegiado de segunda instância, a autoridade fiscal asseverou que “Quanto ao pagamento do referido empréstimo, verificamos que na DIRPF dos exercícios de 2004, cópia às fls.427, oi (sic) declarado recebimento no valor de R\$375.000,00 respectivamente. Não constam recebimentos de juros relativos a operação.” (fls. 428).*

Sob minha ótica, este conjunto probatório é suficiente para aceitar o empréstimo de R\$ 575.000,00 como origem de recursos para o ano-calendário 1997, tal qual fez a decisão recorrida.

Ademais, com relação a este fato entendo que a infração apurada pela fiscalização, no mínimo, envolve circunstâncias bastante duvidosas, o que reclama a aplicação ao caso da regra do artigo 112, inciso II, do CTN, segundo a qual:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Nessa ordem de juízos, segundo penso, a decisão recorrida deve ser confirmada.

Voto, pois, no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Passo, a partir de agora, a apreciar o recurso especial do contribuinte, que também preenche os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

O sujeito passivo pretende o “aproveitamento de saldos positivos ao final do período” apurado pela autoridade lançadora.

No caso, relativamente aos anos-calendário 1996 e 1997 os valores levantados pela fiscalização são de R\$ 89.859,58 e de R\$ 437.187,80, respectivamente (fls. 19 e 22).

Tenho como evidente que as informações apuradas pela autoridade lançadora nos demonstrativos de variação patrimonial não podem ser aproveitadas apenas quando implicam em omissão presumida de rendimentos.

Inexiste justificativa (sequer por presunção legal) que autorize o desprezo, quando da análise da equação “origens X aplicações” de recursos, de saldo positivo ao contribuinte, ainda que isso ocorra no mês de dezembro.

Não se pode presumir que os saldos, no caso de R\$ 89.859,58 e de R\$ 437.187,80, tenham sido consumidos em dezembro de 1996 e em dezembro de 1997, respectivamente.

Tais valores precisam compor o quadro de evolução patrimonial do contribuinte relativo aos exercícios 1997 e 1998, respectivamente, como origem de recursos no mês de janeiro.

Prevalece, aqui, o princípio da unicidade da prova.

O trabalho da fiscalização que apura acréscimos patrimoniais a descoberto também se presta para identificar origens de recursos para o contribuinte.

Nos autos do processo administrativo nº 10768.007519/2004-32 (acórdão nº 106-15.820), a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto fez as seguintes considerações a respeito da matéria:

Dessas normas infere-se, que o lançamento de ofício ocorre quando o auditor fiscal prova que as informações prestadas pelo contribuinte nas declarações de BENS e de RENDIMENTOS não correspondem a VERDADE DOS FATOS. Se a justificativa para o lançamento de ofício está na comprovação de que as declarações de bens e de rendimentos são inverídicas, não se pode aceitar que o saldo de recurso informado pelo contribuinte na declaração de bens (desclassificada pelo fisco) seja considerado como verdadeiro.

Na hipótese de lançamento de ofício por acréscimo patrimonial a descoberto, as informações constantes nas declarações de bens e de rendimentos são SUBSTITUÍDAS pelo FLUXO FINANCEIRO feito pelos auditores fiscais. É o demonstrativo feito pelo auditor (fluxo patrimonial e financeiro - contendo origem/recursos, despesas/aplicações) que passa a ESPELHAR a verdadeira situação financeira e patrimonial do contribuinte.

Para o Fisco, o valor probatório deste demonstrativo é indiscutível, pois é nesse que o fiscal demonstra a nova base de cálculo de imposto objeto do lançamento de ofício. Esse demonstrativo, em regra, é aceito pelos órgãos julgadores de primeira e segunda instância como meio de prova do acréscimo patrimonial a descoberto.

Considerando-se que esses demonstrativos comprovam a verdadeira situação patrimonial e financeira do contribuinte, o saldo apurado pelo auditor fiscal é que deve ser transportado para janeiro do ano seguinte.

Admitir apenas a transferência do saldo originalmente registrado pelo contribuinte, considerado pelo auditor-fiscal como inverídico, é considerar parte das declarações de bens e de rendimentos elaboradas pelo contribuinte como verdadeira e outra parte como falsa. Isso significa, aceitar a hipótese absurda de que um documento possa ser metade verdadeiro e metade falso, ou seja, mais ou menos verdadeiro, ou mais ou menos inexato ou inidôneo.

Das duas uma, ou as informações originalmente prestadas fazem prova a favor do contribuinte, ou contra o contribuinte.

Desclassificar as informações que prejudicam a pretensão do fisco, mas são favoráveis ao contribuinte e conservar outras que são convenientes a pretensão do fisco e prejudicam o contribuinte, não parece estar de acordo com o princípio de imparcialidade que norteia o julgamento dos processos neste órgão julgador de segunda instância do Ministério da Fazenda.

Considerando que o ônus probatório é de quem alega, para que o saldo de recursos no mês de dezembro, devidamente apurado no fluxo patrimonial e financeiro, deixe de ser transportado para janeiro do ano seguinte, cabe ao auditor fiscal a prova de que foi consumido.

Assim sendo, voto por admitir a transferência do valor de R\$ 717.880,20, apurado pelo auditor fiscal como saldo em 31/12/2001, para janeiro de 2002.

A ementa do referido julgado, na parte que interessa a este julgamento, é a seguinte:

SALDO DE RECURSOS. TRANSFERÊNCIA PARA JANEIRO - Admite-se a transferência do saldo de recursos, relativo a dezembro do ano-calendário, para janeiro do ano seguinte, desde que devidamente apurado em fluxo financeiro e patrimonial elaborado pelo auditor-fiscal.

Considero irretocáveis e concordo inteiramente com tais ponderações.

Com esses fundamentos, entendo que a decisão recorrida deve ser reformada neste aspecto, pois a pretensão do sujeito passivo merece acolhida.

Processo nº 10166.009368/2001-93
Acórdão n.º **9202-002.616**

CSRF-T2
Fl. 585

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e de dar provimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte, para admitir como origem de recursos os valores de R\$ 89.859,58 e de R\$ 437.187,80, em 01/01/1997 e em 01/01/1998, respectivamente.

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage