



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

Processo nº 10283.720093/2007-00
Recurso nº 883.606 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.531 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente MONICA SILVEIRA EDUARDS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA NACIONAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita ao ajuste na declaração anual, em 31 de dezembro do ano-calendário, e independente de exame prévio da autoridade administrativa o lançamento é por homologação. Havendo pagamento antecipado o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado, entretanto, na inexistência de pagamento antecipado a contagem dos cinco anos deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, exceto nos casos de constatação do evidente intuito de fraude. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional.

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões.

CERCEAMENTO DO DIREITO 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. ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, MONICA SILVEIRA EDUARDES, foi lavrado o auto de infração de fls. 500/517, para cobrança do Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2003, 2004 e 2005, anos calendários de 2002, 2003 e 2004, no valor de R\$ 41.489,26 (quarenta e um mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e vinte e seis centavos), valor já acrescido dos juros de mora e multa de ofício, calculados de acordo com a legislação de regência.

O lançamento de ofício decorreu de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, tendo sido constatado **acréscimo patrimonial a descoberto e multa isolada pela falta de recolhimento a título de carnê-leão**, conforme fls. 503/509, descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração ora guerreado.

No dia 12/04/2007, foi juntada a impugnação de fls. 542/564, cujo teor, em suma foi o seguinte, extraído do relatório da decisão recorrida

1) Fls. 549/555. Argúi, como questão preliminar, a Decadência, por decurso de prazo legal, do período de apuração de janeiro de 2002;

2) Argúi inconstitucionalidade e ilegalidade da exação fiscal;

3) Fls. 555/558. "DA INEXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A documentação hábil e comprobatória da efetiva operação, seja cópia de cheque, depósito bancário, transferência bancária ou qualquer documento que sustente a ocorrência do empréstimo, de forma a comprovar que os recursos lhe foram concedidos e repassados, impede que seja acatado o empréstimo pretendido" (fls. 515). Tal afirmativa é equivocada, pois contraria o Princípio da Legalidade. A autoridade fiscal não pode fazer exigências que a lei não faa. O empréstimo é modalidade de contrato privado disciplinado pelo Código Civil. Este negócio jurídico privado é definido com o empréstimo de coisas fungíveis (art. 586). Como contrato de direito privado, sua validade só depende de forma especial se a lei assim o exigir. Ou seja, se a lei exigir que um negócio jurídico seja realizado por escrito para que tenha validade, então este deverá ser assim firmado para que produza os efeitos jurídicos que lhe são próprios. Caso contrário, se a lei não exigir forma escrita, esta poderá ser firmado verbalmente sem que se possa questionar sua validade formal. Esta é a determinação do art. 107 do Código Civil [...]. Ora, a disciplina legal relativa ao contrato de mútuo (Código Civil) não exige em lugar algum que a referida estipulação seja Materializada em documento escrito. Isto implica em que o mútuo estipulado verbalmente, que o caso em epígrafe, é juridicamente válido. Por sua vez, a lei não exige que o mútuo se realize através de instituição bancária. Tal exigência seria absurda, pois a liberdade de contratação é um dos fundamentos do direito privado pátrio. Os serviços bancários não são de uso obrigatório pelo cidadão, cabendo-lhe decidir por sua utilização. Exigir que

a Impugnante apresente cópia de cheque, depósito bancário ou transferência bancária para comprovar a operação de mútuo fere a legislação pátria, pois o direito privado brasileiro não obriga o cidadão a firmar contratos que não deseje, inclusive junto as instituições bancárias. A autoridade fiscal lançadora, ao fazer exigências que não previstas em lei, violou o Princípio da Legalidade previsto na Constituição Federal e na legislação pátria. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, assim determina o art 5º. Inciso da Constituição da Republica. Tal princípio foi erigido como direito fundamental desde o advento da Revolução Francesa (1789), e consta das cartas constitucionais dos países de tradição democrática ocidental. Como direito fundamental, não pode ser banido nem por emenda constitucional (art.º 60, § 40, inciso IV, da CF/88), sob pena de se retornar a era do Estado Absolutista. Ele deve ser respeitado primordialmente pela Administração Pública (o Fisco aí incluído), a qual só pode fazer o que a lei determina. Não pode subsistir, portanto, a afirmação da autoridade fiscal de que é inconcebível a existência de operação de mútuo que não tenha suporte em documentação escrita. A lei não exige forma escrita, como pode o Fisco exigir documento que dê suporte a esta operação? Assim, o empréstimo em epígrafe não pode ser desconsiderado, pois a autoridade fiscal não tem fundamento legal para agir de forma diferente. Conclui-se, portanto, que os fatos afrontam para a descaracterização da ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto. Os valores relativos ao empréstimo tomado são mais que suficientes para demonstrar a necessária cobertura dos acréscimos patrimoniais.

O presente lançamento é totalmente improcedente por falta de pressupostos fáticos que o sustentem,[...]

4) Fls. 558/563. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTARIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA;

5) Finalmente requer o acatamento da presente impugnação, que seja declarada a decadência do fato gerador relativo ao período de apuração de janeiro de 2002 e declarar improcedente o lançamento .

A DRJ Rio de Janeiro II julga a impugnação improcedente, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, urna a tuna, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não so outras questões preliminares como razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Comprovada a legitimidade do lançamento efetuado de oficio e cumpridas as

formalidades legais dispostas em lei para sua efetivação, afastam-se, por improcedentes, as preliminares argüidas.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Para o IRPF, o fato gerador do imposto sobre os rendimentos sujeitos ao ajuste anual aperfeiçoa-se no momento em que se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções: 31 de dezembro de cada ano calendário, quando se constata que o sujeito passivo sofreu retenção do imposto de renda na fonte pagadora ao longo do exercício, à medida que recebe rendimentos tributáveis, ou recolheu o tributo mensalmente, quando sujeitos ao Carnê-Leão.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Estão sujeitos a tributação os acréscimos patrimoniais apurados pelo fisco, quando o contribuinte não os justifica com rendimentos já tributados, isentos/não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Insatisfeita, a contribuinte apresenta o recurso voluntário de fls.608, onde reitera os argumentos da impugnação. No recurso os seguintes pontos são destacados:

- Da arguição de decadência;
- Dos fatos ocorridos e da inexistência da acréscimo patrimonial a descoberto.

1. A presente autuação tem como fundamento factual/legal supostos acréscimos patrimoniais a descoberto não justificado por rendimentos não tributáveis. Porém, a Impugnante possuía recursos que eram suficientes para justificar o referido acréscimo patrimonial.

2. Conforme já planamente justificado, foi obtido empréstimo junto ao Sr. Luiz Otavio Gonçalves, CPF/MF nº 000.425.286-15, num total de R\$ 290.000,00 (duzentos e noventa mil reais), sendo que R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) foram obtidos em 2002, e R\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais) em 2003. Estas quantias foram repassadas à Impugnante em moeda nacional corrente, fato já relatado nos autos. Não houve ma-fé ou omissão de informações, pois os referidos valores foram regularmente apresentados ao Fisco Federal por meio das declarações de Imposto de Renda da Impugnante (fls. 08 a 26), bem como pelo Sr. Luiz Otavio em sua DIRPF (fls. 186).

3. A autoridade fiscal lançadora desconsiderou estes valores, argumentado que seria "...inconcebível a idéia de que significativa quantia seja repassada em espécie para a contribuinte. A inexistência de documentação habil e comprobatória da efetiva operação, seja cópia de cheque, depósito bancário, transferência bancária ou qualquer documento que sustente a ocorrência do empréstimo, de forma a comprovar que os recursos lhe foram concedidos e repassados, impede que seja acatado o empréstimo pretendido" (fls. 515). Tal afirmativa é equivocada, pois contraria o Princípio da

Legalidade. A autoridade fiscal não pode fazer exigências que a lei não faz.

4. O empréstimo é modalidade de contrato privado disciplinado pelo Código Civil (art. 586 e seguintes). Este negócio jurídico privado é definido com o empréstimo de coisas fungíveis (art. 586). Como contrato de direito privado, sua validade só depende de forma especial se a lei assim o exigir. Ou seja, se a lei exigir que um negócio jurídico seja realizado por escrito para que tenha validade, então este deverá ser assim firmado para que produza os efeitos jurídicos que lhe são próprios. Caso contrário, se a lei não exigir forma escrita, esta poderá ser firmado verbalmente sem que se possa questionar sua validade formal. Esta é a determinação do art. 107 do Código Civil: Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

5. Ora, a disciplina legal relativa ao contrato de mútuo (Código Civil) não exige em lugar algum que a referida estipulação seja materializada em documento escrito. Isto implica em que o mútuo estipulado verbalmente, que é o caso em epígrafe, é juridicamente válido.

6. Por sua vez, a lei não exige que o mutuo se realize através de instituição bancária. Tal exigência seria absurda, pois a liberdade de contratação é um dos fundamentos do direito privado pátrio. Os serviços bancários não são de uso obrigatório pelo cidadão, cabendo decidir por sua utilização. Exigir que a Impugnante apresente cópia de cheque, depósito bancário ou transferência bancária para comprovar a operação de mútuo fere a legislação pátria, pois o direito privado brasileiro não obriga o cidadão a firmar contratos que não deseje, inclusive junto às instituições bancárias.

7. A autoridade fiscal lançadora, ao fazer exigências que não previstas em lei, violou o Princípio da Legalidade previsto na Constituição Federal e na legislação pátria. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, assim determina o art. 5º, inciso II, da Constituição da República. Tal princípio foi erigido como direito fundamental desde o advento da Revolução Francesa (1789), e consta das cartas constitucionais dos países de tradição democrática ocidental. Como direito fundamental, não pode ser banido nem por emenda constitucional (art. 60, § 4º, inciso IV, da CF/1988), sob pena de se retomar a era do Estado Absolutista. Ele deve ser respeitado primordialmente pela Administração Pública (o Fisco aí incluído), a qual só pode fazer o que a lei determina.

8. Não pode subsistir, portanto, a afirmação da autoridade fiscal de que é inconcebível a existência de operação de mutuo que não tenha suporte em documentação escrita. A lei não exige forma escrita, como pode o Fisco exigir documento que dê suporte a esta operação? Assim, o empréstimo em epígrafe não pode ser desconsiderado, pois a autoridade fiscal não tem fundamento legal para agir de forma diferente.

9. Os Demonstrativos Mensais de Evolução Patrimonial (fls. 508 e 509), utilizados para identificar o suposto acréscimo patrimonial a descoberto, padecem de erro que os tornam imprestáveis para o fim a que se destinam. Nestes Demonstrativos, não constam os valores relativos ao mutuo

firmado pela Impugnante (mutuária) e pelo Sr. Luiz Otávio Gonçalves. Estes valores comprovam que a Impugnante possuía recursos suficientes para cobrir seu acréscimo patrimonial. Devem, portanto, ser desconsiderados, elaborando-se novos e corretos demonstrativos, que espelhem a verdade dos fatos ocorridos.

10. Conclui-se, portanto, que os fatos apontam para a descaracterização da ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto. Os valores relativos ao empréstimo tomado são mais que suficientes para demonstrar a necessária cobertura dos acréscimos patrimoniais. O presente lançamento é totalmente improcedente por falta de pressupostos Micros que o sustentem, conforme se passara a argumentar.

- Acrescenta que ao proceder ao lançamento, o auditor fiscal não observou o dever legal consubstanciado no § 30 do art. 42 da Lei nº9.430/1996, combinado com a alteração do art. 40 da Lei nº 9.481/1997.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Da preliminar de decadência

O lançamento se refere aos anos calendários 2002, 2003 e 2004. Uma vez que a ciência do lançamento ocorreu 13/03/2007, fls. 502, não há que se falar em decadência, mesmo que tivesse existido algum pagamento antecipado, que não é o caso da contribuinte. fls.510.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita ao ajuste na declaração anual, em 31 de dezembro do ano-calendário, e independente de exame prévio da autoridade administrativa o lançamento é por homologação. Havendo pagamento antecipado o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado, entretanto, na inexistência de pagamento antecipado a contagem dos cinco anos deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, exceto nos casos de constatação do evidente intuito de fraude. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional.

Isto posto, no caso concreto não há como acolher a preliminar decadência pleiteada pela recorrente.

Da Nulidade do Procedimento Fiscal

A recorrente alega em preliminar a nulidade do procedimento fiscal.

Na realidade no caso concreto não se percebe qualquer nulidade que comprometa a validade do procedimento adotado. Diante disso, é evidente que tal preliminar carece de sustentação fática, merecendo, portanto, a rejeição por parte deste Egrégio Colegiado.

Nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

A autoridade fiscal ao constatar infração tributária tem o dever de ofício de constituir o lançamento. Não havendo que se falar em nulidade no presente caso, rejeito a preliminar argüida pelo contribuinte.

Suscitou ainda o autuado, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a autoridade fiscal não lhe propiciou a oportunidade para uma defesa plena

Acrescente-se, por pertinente, que a alegação do recorrente não procede. Não ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Muito pelo contrário. A defesa foi exercida de forma absolutamente ampla! A maior prova disso é que o contribuinte contestou todos os pontos da autuação, demonstrando, dessa forma, o conhecimento pleno da infração que lhe foi imputada.

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 substanciosa defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Posto isso, rejeito tal preliminar de nulidade.

Do acréscimo patrimonial a descoberto

Como explicado na decisão recorrida, o meio utilizado, no caso, para provar a omissão de rendimentos é a presunção. É o meio de prova admitido em Direito Civil, consoante estabelecem os arts. 136, V, do Código Civil (Lei nº 3.071, de 01/01/1916) e 332 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11/01/1973), e é também reconhecido no Processo Administrativo Fiscal e no Direito Tributário, conforme art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e art. 148 do CTN.

Tendo sido evidenciado pelo fisco a aquisição de bens e/ou aplicações de recursos, cabe ao contribuinte a prova da origem dos recursos utilizados. Isto é, a prova ex ante, de iniciativa do Fisco, redundará no ônus da contraprova pelo contribuinte.

A Lei nº 7.713/88 estabeleceu uma **presunção legal** ao definir que os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados constituem rendimentos omitidos e, portanto, sujeitos à tributação. De modo geral, toda presunção é a aceitação como verdadeiro de um fato provável.

Na maioria das vezes, a presunção é simples ou relativa (*praesumptio iuris tantum*) e seu efeito é a inversão do ônus da prova, cabendo à parte interessada a produção de prova contrária para afastar o presumido. É o que ocorre no presente caso. A presunção legal aqui enfocada é relativa, impondo ao agente público o lançamento de ofício do imposto correspondente sempre que o contribuinte não justifique, por meio de documentação hábil e idônea, o acréscimo patrimonial a descoberto.

A omissão de rendimentos decorrente da variação patrimonial a descoberto deve ser apurada mensalmente, na forma prevista na legislação de regência, devendo ser tributada no ajuste anual, tomando-se por base o fato gerador do tributo ocorrido em cada mês do ano-calendário.

Ao prever que o Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas será devido, mensalmente, na medida em que os rendimentos forem percebidos, a apuração do acréscimo patrimonial a descoberto deve ser feita a partir de fluxo financeiro que considere, mês a mês, os recebimentos e desembolsos para, a partir de tal critério, verificar em que mês ocorreu o acréscimo patrimonial a descoberto. Tendo o imposto de renda tributação na medida em que os rendimentos vão sendo recebidos deve o fisco voltar-se para o exato momento da ocorrência dos fatos, em obediência à regra matriz de exigência tributária.

Constitui-se rendimento tributável o valor correspondente ao acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis declarados, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva. **Como o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.**

Deve-se portanto enfatizar que o que está sendo objeto de autuação não é necessariamente o gasto, ou a natureza do gasto ou a quem este beneficiará, mas o fato de que os desembolsos revelam-se incompatíveis com as fontes de rendimentos declaradas. Evidencia-

se assim por indução, fundamentada em previsão legal, de que o recorrente está omitindo rendimentos.

Do Mútuo

O mútuo deve ser comprovado mediante documentação hábil e idônea, não sendo suficiente estar consignado nas declarações do mutuante e do mutuário. A alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados.

No caso concreto os empréstimos alegados junto ao Sr. Luiz Otavio Gonçalves, CPF/MF nº 000.425.286-15, num total de R\$ 290.000,00 (duzentos e noventa mil reais), precisam ser efetivamente comprovados.

Para que seja considerado como ingresso de recursos, o recebimento de empréstimo deve ser plenamente comprovado. Por exemplo, a nota promissória, por ser representativa de um negócio jurídico abstrato, em oposição aos causais, sendo por ela mesma válida para determinar a obrigação do pagamento, não revela a causa do negócio jurídico. Logo, não é prova efetiva do mútuo por não se prestar somente a esta finalidade, qual seja a de garantir um empréstimo.

É de se negar provimento também nesta parte do recurso.

Da inobservância do § 3 do art. 42 da Lei nº9.430/1996.

Urge registrar que o dispositivo normativo citado pela recorrente disciplina a presunção de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários, não se aplicando no caso em análise que está orientada para o acréscimo patrimonial a descoberto.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Antonio Lopo Martinez