



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

Processo nº 10680.012716/2007-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.095 – 1ª Turma Especial
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria IRPF
Recorrente JOÃO LÚCIO MAGALHÃES BIFANO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Reflete omissão de rendimentos quando o contribuinte não logra comprovar, de forma cabal, a origem dos rendimentos utilizados no incremento do seu patrimônio.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. SALDO POSITIVO NO MÊS DE DEZEMBRO. APROVEITAMENTO NO FLUXO DE CAIXA DO ANO SEGUINTE.

Quando a fiscalização apura variação patrimonial a descoberto em período que se estende por mais de um ano-calendário, o saldo positivo apurado no mês de dezembro deve ser transferido para o mês de janeiro do ano seguinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO CONTRÁRIA. EXIGÊNCIA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Quando restar constatada a omissão de rendimentos, e não havendo elemento de prova que a descaracterize, cabível a exigência de ofício do crédito tributário apurado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, referente ao ano-calendário de 2005, no valor de 48.993,15. Vencidos os Conselheiros Carlos César Quadros Pierre, Márcio Henrique Sales Parada e Eivanice Canário da Silva que davam provimento parcial ao recurso em maior extensão.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente em exercício e Relatora.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, Marcelo Vasconcelos de Almeida, José Valdemir da Silva, Carlos César Quadros Pierre, Márcio Henrique Sales Parada e Eivanice Canário da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ/BHE/MG.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se abaixo o relatório da decisão recorrida:

“Contra João Lúcio Magalhães Bifano, CPF 344.202.746-20, foi lavrado o auto de infração às fls. 05 a 114, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2003, 2004, 2005, 2006, anos-calendário 2002, 2003, 2004, 2005, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$ 442.316,03, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até julho de 2007.

Consoante descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração, o lançamento decorre de:

1) Omissão de rendimentos do trabalho recebidos de pessoa jurídica.

- Não foram informados os rendimentos recebidos no valor de R\$25.352,05 da pessoa jurídica Comcel — Comunicações Culturais e Evangélicas Ltda, CNPJ 19.475/0001-40, no ano-calendário de 2003, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício, conforme termo de verificação fiscal;

2) Acréscimo patrimonial a descoberto.

- Omissão de rendimentos no valor total de R\$ 72.799,76 e de R\$48.993,15 recebidos respectivamente nos anos-calendário de 2002 e de 2005, correspondentes a acréscimos patrimoniais da pessoa física, evidenciados pelo excesso de aplicações em

relação aos recursos e não justificados pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva conforme termo de verificação fiscal;

3) Depósito bancário de origem não comprovada.

- Omissão de rendimentos nos valores de R\$ 272.296,34, de R\$512.822,89 e de R\$ 676.157,74, referentes respectivamente aos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, caracterizados por valores creditados em suas contas de depósito ou investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme termo de verificação fiscal.

O enquadramento legal consta do auto de infração, do qual o contribuinte foi cientificado em 05/09/2007 (fl. 05).

Em 03/10/2007, o contribuinte, por meio de seus bastantes procuradores, as fls. 1.277 a 1.280, requereu a expedição de documento de arrecadação para pagamento com redução da multa em 50% de valores apontados nos itens "002" e "003" do auto de infração que se referem, respectivamente a acréscimo patrimonial a descoberto e a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, bem como requereu o parcelamento de valores apontados no mencionado item "003".

Posteriormente, por meio das manifestações de fls. 1.283 e 1.287 a 1.290, o contribuinte esclarece o pedido de parcelamento anteriormente protocolado e consigna que informou, por equívoco, que iria efetuar o pagamento de parcelas referentes ao item "002" do auto de infração, posto que estas parcelas foram impugnadas.

Consoante dados contidos no banco de dados da Receita Federal do Brasil, fl. 1.464, foi extinto pelo pagamento o imposto no valor de R\$ 93.464,65, juntamente com os encargos legais, bem como o imposto no valor de R\$ 87.268,32 juntamente com os encargos legais, foi transferido para o processo nº 10680-721.061/2007-31 em virtude do pedido de parcelamento.

Em 05/10/2007, o contribuinte apresenta a impugnação parcial as fls. 1.295 e 1.324, instruída com os documentos de fls. 1.327 a 1.393, a seguir substanciada:

I — Descrição dos Fatos - pelas praticas das irregularidades apontadas nos autos e em parte transcritas na impugnação, exige-se crédito tributário de R\$ 524.016,36, no entanto, o lançamento fiscal afigura-se totalmente improcedente.

II — Acréscimo Patrimonial a Descoberto — Apuração Mensal —Decadência dos créditos tributários relativos aos meses de janeiro a agosto de 2002;

- por meio do presente auto de infração, foi apurado acréscimo patrimonial a descoberto relativo aos meses de janeiro, fevereiro, abril e agosto de 2002;

- ocorre que o crédito correspondente encontra-se extinto pela decadência, pois como o imposto de renda pessoa física é um tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial cabível é de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, isto é, mês a mês;

- o contribuinte somente foi intimado da autuação em 05/09/2007, logo os créditos referentes às competências 02/2002, 04/2002 e 08/2002 foram atingidos pela decadência.

III — Necessidade de considerar os depósitos bancários feitos em 2002 como origens para efeito de apuração de eventual acréscimo patrimonial - pela análise dos demonstrativos de variação patrimonial relativos aos anos de 2002 a 2005, constata-se que a fiscalização utilizou diferentes critérios para os anos autuados, uma vez que, em relação aos anos 2003, 2004 e 2005, foram considerados os depósitos bancários não justificados como origem, enquanto que, em relação ao 2002, não foram incluídos estes créditos entre as disponibilidades;

- a adoção de dois pesos e duas medidas não pode ser aceita, pois o que foi feito em um exercício, deve ser feito em outro em nome da coerência;

- o fato de os depósitos feitos em 2003, 2004 e 2005 terem sido tributados nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e os referentes ao ano de 2002 não terem sido objeto de análise pela auditoria fiscal não serve para explicar a diferença de tratamento, pois o que justifica o acréscimo patrimonial não é apenas o rendimento já tributado, pois o rendimento tributável, que pode já ter sido tributado ou não, também deve ser computado no planilhamento financeiro;

- pelo exposto, solicita que esta DRJ determine a inclusão dos depósitos bancários feitos em 2002, de modo que sirvam de origem na apuração de eventual acréscimo patrimonial, como, por exemplo, os depósitos de R\$ 2.000,00 e de R\$ 1.000,00 às fls. 1.055 e 1.057;

- posteriormente, serão indicados outros depósitos, juntamente com os extratos bancários que serão oportunamente anexados.

IV — Saldos em disponibilidades declarados em 2005 devem ser computados como origem para efeito de acréscimo patrimonial a descoberto - da análise da apuração de acréscimo patrimonial relativa ao ano-calendário 2005, verifica-se que a fiscalização não computou como origem de recursos os saldos em disponibilidades declarados no item 10 da Declaração de Ajuste Anual Pessoa Física— DIRPF do exercício de 2006;

- tendo em vista que o próprio programa gerador da declaração prevê o código 63 para informar a existência de dinheiro em

espécie — moeda nacional, não resta a menor dúvida de que o saldo inicial de R\$ 275.200,18 deve compor o fluxo financeiro, consoante jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes.

V — Explicação da origem de depósitos bancários — exclusão dos créditos da base de cálculo do IRPF - no decorrer da fiscalização, o impugnante apresentou inúmeros documentos que demonstram, de modo irrefutável, a origem dos depósitos feitos em suas contas bancárias, porém a auditoria não acatou a maior parte das explicações;

1) Empréstimos contraídos/recebidos de Pedro Magalhães Bifano Vantuil Martins Bastos, José Alberto Tavares Junqueira, Alexandre Napoli Franca e Márcio de Aguiar Lamounier - em relação a estes empréstimos, por terem sido concedidos e contraídos junto a familiares e amigos, não houve a incidência de juros e, raramente, formalizou-se algum tipo de contrato;

- em virtude das operações terem sido informais, conseguiu recuperar apenas parte do histórico dos pagamentos e recebimentos, conforme relatado no termo de resposta datado de 04/04/2007;

- por não manter os seus documentos organizados, o contribuinte deixou de informar nas DIRPF o nome e o CPF de seus credores e devedores;

- é por isso que, ao preencher as suas declarações de ajuste, o impugnante costuma utilizar a rubrica "saldos em disponibilidades em bancos, títulos e créditos diversos", pois esse título genérico engloba não só os recursos próprios em seu poder, mas também os créditos nas mãos de terceiros;

- o contribuinte não formalizava contratos em relação à maior parte dos empréstimos, nem os informava corretamente em suas declarações, mas isso não significa que os mútuos não ocorreram; nem significa que os créditos correspondentes aos empréstimos são omissões de rendimentos tributáveis;

- a obrigação de informar cada operação de empréstimo superior a R\$5.000,00 é acessória, logo havendo descumprimento, ela se converte em obrigação principal apenas no que se refere à penalidade pecuniária, o que não configura fato gerador de IRPF;

- conhecedor de que esse argumento sozinho não afasta a presunção de omissão contida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e de que os empréstimos concedidos ou tornados podem ser comprovados mediante cópia do contrato de mútuo, cheque, comprovante de depósito bancário ou do extrato da conta corrente ou outro meio admitido em direito, o contribuinte buscou provas que estavam a seu alcance e as apresentou à fiscalização;

- como se pode perceber da leitura do auto de infração, nenhum dos documentos apresentados convenceu a fiscalização;

- ocorre que a fiscalização se esquece de que "os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indicio veemente de falsidade ou inexatidão" (§ 1º do artigo 845 do Decreto nº 3.000, de 1999).

- não foi apresentado elemento de prova de que os depósitos feitos nas contas do contribuinte não decorreram das operações de empréstimos mencionadas, nem foi apresentado algum indicio veemente de falsidade ou inexatidão em tudo o que foi informado, declarado e anexado;

- a fiscalização não aceitou as provas dos empréstimos concedidos e contraídos apenas porque não quis;

- o fato de não terem sido firmados os respectivos contratos de mútuos não significa que eles não existiram;

- é comum que nas relações entre parentes e amigos prevaleça a informalidade e como, consoante acórdão 104-19388, o servidor fiscal não pode abstrair-se da realidade em que vivem as pessoas, inclusive ele próprio, as declarações e os comprovantes de depósitos apresentados deveriam ter sido aceitos;

- quanto ao argumento de que o Sr. Márcio de Aguiar Lamounier sequer dispunha de recursos suficientes para a concessão do alegado empréstimo, esta é uma questão que diz respeito apenas ao próprio Márcio;

- restou provado documentalmente que o Sr. Márcio transferiu para o contribuinte R\$ 50.000,00 à fl. 1.178 e, posteriormente, confirmou se tratar de um empréstimo;

- após analisar todos os argumentos do fisco, a única convicção que se tem é a de que a auditoria fiscal tentou derrubar as provas apresentadas não com contraprovas, mas com meras alegações;

- contudo, consoante acórdãos, para desqualificar determinado documento, é preciso comprovar que contem algum vício, sendo certo ainda que o ônus de provar que os fatos ali registrados são inverídicos é de quem alega;

- se não forem consideradas suficientes as declarações e as demais provas apresentadas, o que se admite apenas para argumentar, pede a esta DRJ que diligencie junto às pessoas físicas mencionadas e elimine todas as dúvidas que ainda possam existir.

2) Créditos decorrentes do contrato de mútuo firmado com Rogério Batista Araújo - em relação a estes créditos, o contribuinte conseguiu recuperar uma das vias do contrato de mútuo;

- como se pode perceber nos autos, o Sr. Rogério reconheceu a veracidade do contrato de mútuo e declarou ter transferido ao contribuinte, no decorrer do ano de 2005, R\$515.000,00, mas a auditoria fiscal entendeu que o contrato de mútuo entregue não seria suficiente para justificar os respectivos depósitos;

- o contribuinte identificou sim os créditos referentes ao empréstimo, posto que consignou que "com exceção da TED de R\$ 50.000,00, em 30/09/2005, o resto, s.m.j., diz respeito ao Rogério";

- em sua impugnação, o contribuinte relaciona os depósitos feitos, conforme comprovantes fornecidos pelo mutuante;

- o mutuante utilizou cheques de terceiros na transferência de valores ao impugnante, sendo que aqueles que retomaram sem fundos acabaram sendo pagos à parte, diretamente ao contribuinte;

- a explicação para a alegação da fiscalização de que os "os créditos ocorridos na conta corrente do contribuinte no banco Potencial (.) não atinge a soma emprestada" é que como foram utilizados cheques de terceiros, a soma dos depósitos (R\$514.934,34) foi a mais próxima possível de R\$ 515.000,00 (valor do contrato do mútuo), sendo que a pequena diferença de R\$ 65,66 e os cheques sem fundo de R\$ 46.914,82 foram pagos diretamente ao impugnante;

- a alegação de que o Sr. Rogério apenas informou o mútuo recentemente só ratifica a veracidade das informações relativas ao contrato e aos depósitos acima relacionados;

- o contrato de mútuo foi apresentado, o mutuante confirmou expressamente a veracidade dele, o contribuinte indicou os respectivos créditos em sua conta-corrente e, tendo em vista a apresentação dos comprovantes de depósitos que lhe foram entregues pelo Sr. Rogério ora acostados, não há como esta DRJ refutar os dados e documentos anexos, razão pela qual devem ser expurgados estes valores relacionados na planilha;

- se, por absurdo, a DRJ entender que o que foi dito no tópico insuficiente para julgar improcedente essa parte, pede que se diligencie junto ao Sr. Rogério Batista Araújo e, com isso, tire todas as dúvidas ainda existentes.

3) Depósitos efetuados pelo próprio contribuinte - apesar de os comprovantes de depósitos indicarem expressamente o contribuinte ou a esposa dele como depositantes, a auditoria não os acatou sob o fundamento de que a mera posse de determinados recursos não justifica a sua origem e, conquanto intimado, o contribuinte não logrou informar e esclarecer a natureza, data e valores dos fatos econômicos que deram causa à posse das disponibilidades existentes;

- a auditoria fiscal se equivocou quando disse que os depositantes não se encontram identificados na declaração

prestada pelo gerente de contas do Banco do Brasil, posto que, no documento, o nome do depositante está identificado;

- a origem dos créditos encontra respaldo em suas declarações, pois o contribuinte sempre informou valores que estavam em seu poder sob a rubrica "saldos em disponibilidades, em bancos, títulos e créditos diversos";

- o contribuinte recebeu dinheiro do Sr. Rogério Batista Araújo, como já explicado;

- além de esses saldos em espécie serem válidos até prova em contrário, certo é que para desqualificar determinado documento, é preciso comprovar que contem algum vício, consoante acórdão, o que não foi feito;

- as explicações dadas pelo contribuinte são coerentes, congruentes, têm lógica e fazem sentido, assim se a fiscalização rejeita a comprovação, cabe-lhe o ônus de provar o alegado.

VI — Exclusão de depósitos inferiores a R\$ 1.000,00 dos rendimentos tributados — critério a ser necessariamente seguido em todo o lançamento - em resposta ao termo de intimação fiscal, o contribuinte solicitou que os depósitos que agrupassem vários com valores individuais iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00 fossem expurgados, tendo em vista que a fiscalização adotou o critério de excluir os valores menores da relação, tendo a fiscalização consignado que o pedido não encontra amparo na legislação que rege a matéria;

- no termo de verificação fiscal, a fiscalização informou que não foram considerados, para efeito de determinação dos rendimentos omitidos caracterizados como depósitos bancários de origem não comprovada, os créditos de valor igual ou inferior a R\$1.000,00, cuja comprovação de sua origem foi dispensada, em virtude da inexpressividade de seu somatório perante o montante total de créditos efetuados nas contas correntes;

- a fiscalização não pode agir com dois pesos e duas medidas, logo ou ela exclui todos os créditos inferiores ou não;

- isso posto, como a desconsideração de depósitos iguais ou inferiores a mil reais foi estabelecida pela própria auditoria fiscal, também deve ser expurgado da presente autuação o imposto apurado a partir de outros créditos de menor monta;

VII — Rendimentos recebidos de Pessoa Jurídica — Liquidação da Empresa— valor não tributável - o impugnante não recebeu nenhuma quantia em decorrência do seu trabalho, mas sim pela alienação de um ativo;

- o valor da venda foi-lhe repassado pessoalmente porque a pessoa jurídica está paralisada e os sócios não têm nenhum interesse em reativá-la;

- os sócios optaram em fazer uma liquidação de fato, tendo sido feita uma venda direta da empresa para o novo proprietário, economizando-se, com isso, taxas, ITBI, emolumentos, etc;

- não causou nenhum prejuízo ao erário, já que o valor correspondente à venda do imóvel nada mais é do que uma devolução do capital social, que é isento e não tributável para fins de imposto de renda;

- diante das explicações e das provas acostadas, não pode ser mantido o enquadramento realizado pela fiscalização, devendo ser reconhecido que o valor recebido pelo desconto das notas promissórias decorrentes da venda do imóvel da Comcel é um rendimento isento e não tributável.

VIII— Pedido - isto posto, requer o acolhimento da presente defesa, para que na parte impugnada e nos termos dos fundamentos expendidos acima, anule-se, cancele-se ou se julgue totalmente improcedente o auto de infração em tela e, via de consequência, o crédito tributário nele pretendido;

- por outro lado, no preciso termo do art. 38 da Lei nº 9.784, de 1999, o contribuinte requer a juntada posterior de provas.

Em 02/04/2009, foi acostada aos autos a manifestação do contribuinte de fl. 1.401, juntamente com os documentos de fls. 1.402 a 1.450.

E em 08/02/2010, o contribuinte requereu a desistência parcial da impugnação, fl. 1.454, para efeito do que dispõe a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Assim sendo, o imposto no valor de R\$ 48.581,67, juntamente com os encargos legais, foram transferidos para o processo nº 10680.720.606/2010-97 para parcelamento.”

A impugnação foi julgada improcedente, conforme Acórdão de fls. 1.567/1.594, que restou assim ementado:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria não contestada pelo impugnante.

NULIDADE.

Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como alegar a nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA. PAGAMENTO.

Não se pronunciando a Fazenda Pública no prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador e tendo havido pagamento antecipado de imposto, não mais pode exigir crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DILIGÊNCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de diligência que deixe de atender aos requisitos previstos no inc.IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. OMISSÃO.

Será efetuado lançamento de ofício, no caso de omissão de rendimentos tributáveis percebidos pelo contribuinte.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Constituem rendimentos brutos sujeitos ao imposto de renda as quantias correspondentes a acréscimo patrimonial quando esse não for justificado.

Regularmente cientificado daquele acórdão em 19/08/2011 (fl. 1.605), o interessado, representado por seus advogados (fl. 1.374), interpôs recurso voluntário de fl. 1.607/1.622, em 14/09/2011. Em sua defesa, alega que :

- a auditoria utilizou diferentes critérios para os anos autuados, pois considerou os depósitos bancários não justificados como origem para os anos de 2003, 2004 e 2005, e não incluiu os depósitos bancários feitos em 2002 no fluxo financeiro relativo ao ano de 2002. Pretende, portanto, sejam incluídos os créditos em conta entre as disponibilidades nos demonstrativos de fls. 61-66, de modo que sirvam de origem na apuração de um eventual acréscimo patrimonial no ano de 2002;
- a auditoria fiscal não computou como origem de recursos, na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, os saldos em disponibilidades declarados sob o código 63 no item 10 da DIRPF do exercício de 2006. Acrescenta que não resta a menor dúvida de que o saldo inicial de R\$ 275.200,18 deve compor o fluxo financeiro elaborado, já que não há nenhum indício de que a informação prestada - existência de dinheiro em espécie - não condiz com a verdade;
- a decisão recorrida deve ser reformada para considerar comprovado a origem dos depósitos referentes ao empréstimo obtido junto a Rogério Batista Araújo, que utilizou cheques de terceiros na transferência de valores para sua conta bancária mantida no Banco Pottencial;
- seis dos depósitos de 2004 realizados na conta-corrente nº 268.955-3, mantida no Banco do Brasil, foram efetuados em espécie por ele próprio - contribuinte, consoante disponibilidades registradas em sua declaração de imposto de renda;

- a DRJ não tocou no assunto “omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica COMCEL - Comunicações Culturais e Evangélicas Ltda.”, o que, por si só, enseja a nulidade da decisão recorrida. Sustenta que o correspondente valor foi recebido pelo desconto das notas promissórias decorrentes da venda do imóvel da COMCEL, tendo em vista que houve liquidação de fato da pessoa jurídica da qual era sócio-gerente. Defende, ainda, que a natureza do rendimento prevalece sobre a forma, razão pela qual o fato de não ter sido feita a alteração contratual reduzindo o número de cotas não desnatura o que ocorreu, haja vista que o imóvel foi alienado pela empresa e o contribuinte recebeu o valor correspondente como "devolução do capital social", o qual, como se sabe, é isento para fins do IRPF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Conforme bem registrou a decisão de recorrida, parcela do crédito tributário exigida no presente auto de infração foi extinta por pagamento ou transferida para os processos nº 10680-720.606/2010-97 10680-721.061/2007-31, haja vista o demonstrativo de fl. 1.601.

No caso, o litígio restringe-se às questões levantadas pelo recorrente que serão a seguir apreciadas.

Ao contrário do que entende o peticionário, a auditoria não utilizou diferentes critérios para os anos autuados. Observa que os depósitos bancários de origem não comprovada somente foram relacionados nos Demonstrativos de Variação Patrimonial dos anos-calendários 2003, 2004 e 2005, pois somente nestes períodos foram apuradas omissões de rendimentos caracterizadas por depósitos bancários de origem não justificada, cujos valores foram considerados como recursos na análise da evolução patrimonial do recorrente dos respectivos exercícios. No ano-calendário de 2002, não houve apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não justificada, sequer houve indício de movimentação bancária incompatível com os rendimentos declarados. Ademais, verifica-se que, na análise da evolução patrimonial do ano-calendário 2002, às fls. 63/68, foram computados os saldos bancários credores no início de cada mês e devedores no final de cada mês como recursos no fluxo de caixa, assim como os saldos bancários credores no final do mês e devedores no início do mesmo mês como aplicações. Portanto, foi levado em conta toda a movimentação bancária do contribuinte, não procedendo sua insurgência no que se refere a este aspecto.

Quanto à alegada disponibilidade de R\$ 275.200,18 no início do ano-calendário de 2005, importa transcrever os fundamentos do acórdão recorrido no tocante a disponibilidade destes recursos:

“No tocante ao ano-calendário 2005, o contribuinte requer que seja considerado no fluxo financeiro o valor de R\$ 275.200,18 informado em sua Declaração de Ajuste Anual na relação de bens no código "63" como situação em 31/12/2004.

Consultando a Declaração de Ajuste Anual em nome do contribuinte, referente ao exercício 2006, constata-se que, de fato, foi informado na relação de bens no seu item 10, R\$ 275.200,18 no código 63 que significa dinheiro em espécie em moeda nacional.

Ocorre que o contribuinte também consignou no mencionado item 10 que o valor de R\$275.200,18 refere-se a "saldos em disponibilidade em bancos títulos e créditos diversos Brasil". A descrição deste bem é muito ampla, como se percebe, podendo se referir, por exemplo, a títulos públicos, saldos em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo disponibilidade em espécie. Assim sendo, tem-se que a descrição do bem disposto no item 10 na sua Declaração de Ajuste Anual macula a alegação apresentada de que dispunha de R\$275.200,18 em espécie em 31/12/2004.

O contribuinte, em sua defesa, não acostou nenhum documento que comprovasse sua alegação. Assim sendo, não há como acolher o argumento apresentado. De igual forma, o fluxo financeiro referente ao ano-calendário de 2005 não merece nenhum reparo.”

Este Colegiado em diversas decisões tem manifestado o entendimento no sentido de que as disponibilidades do contribuinte no final do exercício devem ser expressas na declaração de bens e direitos, na forma de dinheiro, saldos bancários, investimentos, etc. No entanto, estas disponibilidades apenas se efetivamente comprovadas, devem ser consideradas como recursos para o exercício seguinte.

Verifica-se que, no presente caso, a própria fiscalização apurou saldos positivos de recursos em dezembro de 2004, no montante de R\$ 339.836,41 (fl. 80), os quais foram desconsiderados ao iniciar o exame do mês seguinte (janeiro de 2005), à fl. 83, pela simples mudança do ano-calendário.

Ocorre que não existe nenhuma regra jurídica e nem fundamento ou interpretação razoável a justificar a transferência de valores de um mês para o outro, dentro do ano-calendário e não considerá-los do mês de dezembro para o mês de janeiro.

Vale registrar que outro não foi o entendimento da 2ª Turma da CSRF, conforme julgamento unânime referente ao Processo de nº 10825.000618/96-36, Acórdão nº 9202-00.521, proferido em 09 de março de 2010:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - APURAÇÃO QUE SE ESTENDE POR MAIS DE UM ANO-CALENDÁRIO - SALDO POSITIVO NO MÊS DE DEZEMBRO - APROVEITAMENTO NO FLUXO DE CAIXA DO ANO SEGUINTE.

Quando a fiscalização apura variação patrimonial a descoberto em período que se estende por mais de um ano-calendário, o saldo positivo apurado no mês de dezembro deve ser transferido para o mês de janeiro do ano seguinte.

Assim, o valor de R\$ 339.836,41 referentes aos recursos disponíveis no final de dezembro de 2004, ou seja, no início de janeiro de 2005, deve integrar a planilha de cálculo do fluxo de caixa do ano-calendário 2005. Com efeito, relativamente ao ano-calendário de 2005, não resta acréscimo patrimonial, uma vez que o valor dos recursos não computados anteriormente - R\$ 339.836,41 - supera o total de 48.993,15 do acréscimo patrimonial apurado pela fiscalização.

Relativamente ao empréstimo obtido junto ao Sr. Rogério Batista Araújo, não foram carreados aos autos elementos de provas suficientes que atestem a materialidade do mútuo e demonstrem a transferência dos recursos, que segundo o contribuinte foi realizada com a utilização de cheques de terceiros. Tal justificativa, por si só, não tem o condão de demonstrar a correlação inequívoca entre os depósitos e o suposto empréstimo.

Saliente-se que é imprescindível que as provas e argumentos sejam carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo fisco.

Logo, também não pode prosperar a tese do recorrente de que alguns depósitos, em 2004, foram efetuados com dinheiro próprio, por falta de comprovação e também porque não é razoável admitir que o contribuinte mantenha recursos em espécie em seu poder para fazer frente a depósitos em suas contas bancárias.

Por fim, constata-se que é infundado o arrazoado do recorrente de que a DRJ não tocou no assunto “omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica Comcel - Comunicações Culturais e Evangélicas Ltda.”. A referida omissão de rendimentos foi confirmada pela decisão de primeira instância, conforme trecho reproduzido a seguir, que adoto como razão de decidir:

“Compulsando os autos, verifica-se que a fiscalização considerou como rendimentos tributáveis não declarados pelo contribuinte o valor de R\$ 25.352,05 que teria sido pago pela pessoa jurídica Comcel — Comunicações Culturais e Evangélicas Ltda.

No item "conclusões" do termo de verificação fiscal, a respeito desta omissão, fl. 46, a fiscalização assim se manifestou:

"2.1 Concluímos, conforme discorrido nos itens 1.55 a 1.60 deste Termo de Verificação Fiscal, que o contribuinte fiscalizado foi beneficiário da importância de R\$ 25.352,05 (vinte e cinco mil e trezentos e cinquenta e dois reais e cinco centavos), que lhe foi paga a causa não esclarecida ou comprovada pela empresa Comcel — Comunicações Culturais e Evangélicas Ltda, da qual é sócio gerente, mediante crédito de recursos pertencentes à empresa, decorrentes da venda de um imóvel de propriedade desta, em conta de depósitos mantida pelo contribuinte junto ao Banco Pottencial, caracterizando-se tal pagamento como uma

vantagem de natureza não identificada recebida por dirigente de empresa, o que impõe, nesse caso, a constituição de crédito tributário considerando-se o citado valor como rendimento bruto recebido na data do crédito bancário, 31/03/2003, com fundamento nos artigos 37, 38, 43 e 845, todos do RIR199. O valor de R\$25.352,05, correspondente aos rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica omitidos, foi lançado no auto de infração resultante da fiscalização (ver infração 001 — Omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício de pessoa jurídica, a fl. 06."

Em sua impugnação, o contribuinte alega que recebeu R\$ 25.352,05 em razão da alienação de um ativo da empresa Comcel da qual é sócio-gerente, tendo sido este valor repassado diretamente a ele em virtude de a empresa estar paralisada e de os sócios não terem nenhum interesse em reativá-la.

Alega ainda que para não gastar mais dinheiro inutilmente, os sócios optaram em fazer uma liquidação de fato, tendo ficado deliberado que o imóvel em questão lhe pertenceria, e como não pretendia manter o bem, foi feita uma venda direta para o novo proprietário, economizando-se, com isso, taxas, emolumentos, etc. E conclui que o valor recebido é isento e não tributável para fins de imposto de renda, já que a venda constitui numa devolução do capital social.

Quanto aos rendimentos tributáveis, o caput do art. 38 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999, estabelece:

"Art. 38. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (Lei nº 7.713, de 1988, art. 30, f4º)."

Já o art. 43 do mesmo diploma legal dispõe que são tributáveis os rendimentos provenientes de trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens recebidas. E o art. 39 do RIR/99 é taxativo ao enumerar quais verbas não entram no cálculo do rendimento bruto. Assim, somente não são tributáveis as verbas elencadas no mencionado art. 39, tendo em vista que o art. 111, inc. II, do CTN determina a interpretação literal para os dispositivos que disponham sobre outorga de isenção.

Observe-se que o mencionado art. 39 do RIR/99, no seu inc. XLVI, estabelece que não entrarão no computo do rendimento bruto a diferença a maior entre o valor de mercado de bens e direitos, recebidos em devolução do capital social e o valor destes constantes da declaração de bens do titular, sócio ou acionista, quando a devolução for realizada pelo valor de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 22, § 42).

Já a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, no seu art. 22, assim dispõe:

"Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

§ 1º No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devidos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.

§ 2º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa jurídica, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão registrados pelo valor contábil da participação ou pelo valor de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica que esteja devolvendo capital.

§ 3º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa física, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão informados, na declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do respectivo ano-base, pelo valor contábil ou de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica.

§ 4º A diferença entre o valor de mercado e o valor constante da declaração de bens, no caso de pessoa física, ou o valor contábil, no caso de pessoa jurídica, não será computada, pelo titular, sócio ou acionista, na base de cálculo do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro líquido."

Em sua impugnação, o contribuinte não logrou comprovar que se enquadra nos ditames estabelecidos pela legislação acima transcrita, pois consigna que houve "liquidação de fato" da pessoa jurídica e que o imóvel foi transferido diretamente para o novo proprietário.

Registre-se que não houve alteração do número de cotas de capital na empresa jurídica Comcel informado nas declarações de bens e direito constantes nas declarações de ajuste anual do contribuinte objeto deste processo (exercícios 2003, 2004, 2005, 2006).

Assim sendo, não há como acolher as pretensões expressas nos argumentos em análise."

Dessa forma, não havendo provas de que os valores recebidos pelo Contribuinte da empresa COMCEL referem-se a direitos recebidos em devolução de sua participação no capital da empresa, a referida quantia não pode ser considerada isenta do imposto de renda. Por conseguinte, eventuais pagamentos feitos pela sociedade ao ora recorrente, não são abrangidos pelo benefício da isenção a que se refere o art. 39, inciso XLVI do RIR/99.

Processo nº 10680.012716/2007-86
Acórdão n.º **2801-003.095**

S2-TE01
Fl. 1.640

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para cancelar a omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, referente ao ano-calendário de 2005, no valor de 48.993,15.

Assinado digitalmente
Tânia Mara Paschoalin