

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

Processo nº 10945.013231/2004-17
Recurso nº 146.275 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-00.821 – 2ª Turma
Sessão de 10 de maio de 2010
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado KHALID ALI OUMEIRI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE.

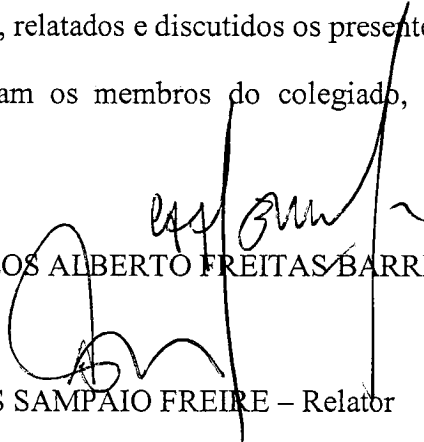
A divergência ensejadora de conhecimento de recurso especial tem de existir entre acórdãos que apreciaram idêntica ou, até mesmo, semelhante situação fática e sobre ela aplicou os mesmos dispositivos legais sem convergência.

No caso concreto houve convergência jurisprudencial na aplicação dos dispositivos legais, que chegou a conclusões distintas por apreciarem situações fáticas diferentes. Portanto, não restou instaurada a divergência.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.


 CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente


 ELIAS SAMPAIO FREIRE – Relator

EDITADO EM: 11 JUN. 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Nelson Mallmann (suplente convocado), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco de Assis Oliveira Junior.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional por discordar de acórdão que deu provimento parcial ao recurso interposto para excluir da base de cálculo a tributação do acréscimo patrimonial a descoberto do ano-calendário de 2000, assim ementado:

NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO CIENTIFICADO POR VIA POSTAL E RECEBIDO POR TERCEIRO NO DOMICILIO ELEITO PELO SUJEITO PASSIVO - É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicilio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Súmula nº9 do ICC).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. O acréscimo de patrimônio sem cobertura em rendimentos declarados, tributados, não tributados ou tributados exclusivamente na fonte, autoriza a presunção de omissão de rendimentos, salvo prova em contrário, a cargo do contribuinte.

DEDUÇÃO DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO. -Somente podem ser deduzidas as despesas pacas dentro do próprio ano calendário.

GANHO DE CAPITAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO. - No caso de bens ou direitos adquiridos ou de parcelas pagas ate 31/12/1991 não avaliados a valor de mercado e dos bens ou direitos adquiridos ou de parcelas pagas entre 1º de janeiro de 1992 e 31 de dezembro de 1995, o custo corresponde ao valor de aquisição ou das parcelas pagas até 31 de dezembro de 1995, atualizado conforme define a legislação.

LANÇAMENTO DE OFICIO - APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC - ARTIGO 44, INCISO I, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a omissão de rendimentos, mesmo com base em presunção legal, correta a lavratura de auto de infração para exigência do tributo, aplicando-se a multa de oficio de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

A Fazenda Nacional alega em síntese que



a) câmara *a quo* manteve o lançamento, mas excluiu da base de cálculo o valor apurado em relação ao ano-calendário de 2000 sob a premissa de que o contribuinte comprovou as provas dos recursos relativos ao cheque de R\$ 518.000,00 emitido pela esposa do contribuinte em prol da empresa Alphalink. Porém, depreende-se do que foi constatado o destino dos recursos, o Recorrido não demonstrou a origem do valor sacado;

b) tributação sobre a renda é constituída pelo rendimento bruto de todo o capital do contribuinte, assim também incluídos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados. No caso em apreço, além de divergir do paradigma, o acórdão recorrido violou o art. 3º, § 10 da Lei 7.713/88, isto porque reduziu da base de cálculo o valor cujo ingresso no acervo patrimonial do contribuinte não foi por ele devidamente justificado;

c) o acréscimo patrimonial decorreu da falta de justificativa da origem dos recursos (R\$ 518.000,00), isto é, pouco importando o destinatário dos mesmos. Em outras palavras, a origem dos recursos supostamente repassados para a empresa Alphalink, a cargo do contribuinte, não restou comprovado; e

d) não houve justificativa para comprovar a origem dos recursos que originaram a aquisição de parte das quotas da Empresa Hoteleira Nicor Ltda. Houve, supostamente, apenas a comprovação do saque do valor, mas, não a comprovação da sua origem, violando, assim, o art. 3º, § 10 da Lei 7.713/88.

O contribuinte, cientificado do recurso especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento, não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator

O paradigma apresentado pela Fazenda Nacional encontra-se assim ementado:

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - São tributáveis os valores relativos ao acréscimo patrimonial, quando não justificados • pelos rendimentos tributáveis, isentos/não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

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.

JUROS MORATORIOS - SELIC - O crédito não integralmente pago no • vencimento e acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser



3

aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente a época do pagamento.

Recurso negado

No entender da Fazenda Nacional, a Câmara *a quo* manteve o lançamento, mas excluiu da base de cálculo o valor apurado em relação ao ano-calendário de 2000 sob a premissa de que o contribuinte comprovou as provas dos recursos relativos ao cheque de R\$ 518.000,00 emitido pela esposa do contribuinte em prol da empresa Alphalink (fls. 430). Todavia, depreende-se da decisão recorrida que foi constatado o destino dos recursos, tendo em vista o documento de fls. 415 juntado pelo contribuinte.

Ou seja, a Fazenda Nacional motiva seu recurso especial na premissa de que o acórdão o Recorrido não se fundamentou na constatação da origem do valor informado para justificar o acréscimo patrimonial apurado pela fiscalização.

Ocorre que esta não é a verdade dos fatos. Conforme se demonstrará, ao contrário do que alega a Fazenda Nacional, o acórdão recorrido considerou, sim, que comprovada estava a origem dos recursos necessários para justificar o acréscimo patrimonial do contribuinte. Por relevante transcrevo excerto do Termo de Verificação Fiscal (fls.)

“Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 381 (fls. 165 a 168), o contribuinte alega que a variação patrimonial a descoberto relativa ao ano calendário 2000, especificamente ao mês de julho de 2000, decorre da inclusão do valor de R\$ 529.643,48 no referido mês, quando o pagamento da nota promissória teria sido efetuado pelo valor integral, em 20 de setembro de 2000, com recursos advindos de doação recebida, que o mesmo comprovou anteriormente. Não apresenta qualquer novo documento que demonstre que o pagamento tenha sido efetuado integralmente no mês de setembro. Conforme se pode observar pelos extratos bancários apresentados pelo contribuinte (fls. 144), referentes à conta da esposa do mesmo, diversos saques foram efetuados, em valores menores do que o total do negócio, em diversas datas do mês de setembro de 2000, sem que tenha sido apresentada qualquer comprovação do efetivo destino dos referidos saques. Houve inclusive um saque em cheque avulso, no valor de R\$ 450.000,00, que não teve comprovação do destino, que foi efetuado em data anterior ao alegado pelo contribuinte (20 de setembro de 2000) como a data da quitação da promissória. Nota-se também que a cópia da nota promissória fornecida pelo contribuinte (fls. 46), não possui qualquer indicação de data de quitação, o que não nos permite concordar com a afirmação do contribuinte quanto à data da sua liquidação.

Assim, em virtude da não apresentação, pelo contribuinte, de documento que comprove o efetivo desembolso na data alegada para o pagamento da referida nota promissória, temos que acreditar nos documentos fornecidos pela empresa Alphalink, credora do negócio, e incluímos os pagamentos efetuados nas datas e valores constantes da contabilidade desta empresa.

Tendo em vista a não aceitação das alegações do contribuinte, constatamos atreves da planilha de folhas 194, que foi apurado valor de Variação Patrimonial a Descoberto no mês de Julho de 2000, no valor de R\$ 480.553,08 (quatrocentos e oitenta mil,

 4

quinhentos e cinquenta e três reais e oito centavos) o qual foi incluído no lançamento levado a efeito através do presente processo."

Verifica-se, então, que a Fiscalização considerou que o acréscimo patrimonial se deu em julho de 2000, enquanto o contribuinte alegou que o acréscimo patrimonial se deu em setembro de 2000. Ou seja, por entender que o acréscimo se deu em julho de 2000, o Fisco considerou que a origem dos recursos não estaria comprovada para aquele mês.

O acórdão recorrido ao considerar que o acréscimo patrimonial se deu em setembro de 2000, conforme Transcrevo excerto do voto condutor do acórdão recorrido:

"3) Do Mérito_ Acréscimo Patrimonial a Descoberto - APD no ano de 2000.

O recorrente contesta o procedimento fiscal que levou em conta apenas declaração e os registros constantes do Diário da empresa Alphalink Comunicações S/c Ltda. fls. 188/192 para identificar as datas em que foram efetuados os pagamentos das notas promissórias (NP) emitidas pelo contribuinte àquela empresa, em pagamento das 4.390.000 quotas da Empresa Hoteleira Nicor Ltda, CNPJ 76.452.499/0001-30, que adquiriu por R\$ 4.390.000,00, como consta da Segunda Alteração Contratual, fls. 319/328, registrada na Junta Comercial do Paraná —Jucepar em 28/03/2000.

Aduz que os registros da Alphalink não espelham a realidade e apresenta as cópias de documentos, para provar sua afirmativa de que o desembolso deu em setembro de 2000, mediante os cheques emitidos por sua esposa, cujas cópias estão às fls. 248/256 (doc. 03). Apresentou também o documento de fl. 415, emitido pelo o Banco HSBC que comprovaria esse pagamento parcial da operação ocorreu em 29/09/2000.

Conforme relatado o contribuinte requereu, fl.. 258, que o banco declare ou apresente outro comprovante eficaz, apontando a data e o(s) beneficiário(s) da operação, e que demonstre a destinação final dos aludidos cheques; e asseverou ao final da sua impugnação que pugna pelo direito de apresentar todas as provas; ora, a dita correspondência foi protocolizada no banco em 29/10/2004, e até a presente data, nada foi juntado aos autos, o que se torna possível em função do art 16, § 5º do Decreto nº70.235, de 1972, já transcrito; portanto, a conclusão que se impõe é que não há prova que tais cheques fossem em pagamento à empresa Alphalink, relativamente à quitação; de se notar também que ao se efetuar o pagamento de uma NP de tão elevado valor, o normal seria um pagamento via cheque à Alphalink ou uma transferência bancária, bem como deveria haver o recibo datado de quitação dessa NP pelo credor Alphalink, contudo nenhum dos elementos citados foi apresentado pelo contribuinte.

Destaco neste tópico a pertinência da decisão recorrida ao asseverar que a - "atividade fiscal deve se basear em registros relativos aos fatos, meras possibilidades não



5

podem ser consideradas no julgamento, por isso, correto o procedimento da fiscalização, ao registrar os dispêndios do contribuinte nas datas e valores constantes da contabilidade da credora Alphalink, e improcedentes as alegações do autuado, porque não há nexos documental vinculando os valores recebidos em doação, com os pagamentos efetuados à credora."

Ou seja: caberia ao contribuinte fazer prova de que os registros contábeis não corresponderiam a realidade dos fatos.

Nesse contexto, cumpre registrar que desde a auditoria fiscal o contribuinte vem afirmando que os pagamentos ocorreram nas datas em que os cheques foram emitidos, - conforme extrato e cópias dos cheques às fls. 248-256.

Aliás, o próprio demonstrativo fiscal de apuração do APD no ano de 2000, à 194 causa uma certa estranheza: tem-se um registro de dispêndio no valor de R\$ 529.643,48 no mês de julho, fazendo aflorar o APD, e uma sobra de recursos de R\$ 564.696,10 em outubro que não encontra respaldo na declaração de IRPF/2001 do contribuinte, fl. 9, haja vista ter declarado sobra de recursos em 31/12/2000 de R\$ 87.380,00.

Formei convencimento de que o detalhe da fita de auditoria do Banco HSBC agência 2427, à fl. 415, juntada aos autos em 22/07/2005, faz prova de que os recursos relativos ao cheque de R\$ 518.000,00, emitido pela esposa do contribuinte (cópia à fl. 249) foi depositado na conta corrente da empresa Alphalink em 29/09/2000.

Verifica-se, ainda, que tal depósito não consta no Diário da empresa Alphalink (cópia às fls. 189-192). Confirmando, pois, a imperfeição da escrita contábil daquela empresa nessa parte.

Portanto, deve ser cancelada a tributação em virtude de APD no ano-calendário de 2000."

Como se vê, ao concluir que o acréscimo patrimonial se deu somente em setembro de 2000, conseqüentemente, a origem dos recursos estava justificada.

Portanto, há de se concluir que tanto o acórdão paradigma como o acórdão recorrido caminharam no mesmo sentido. Ou seja, foram no sentido de se exigir a comprovação da origem dos recursos para justificar o acréscimo patrimonial. A diferença do resultado no julgamento deve-se aos fatos. No acórdão recorrido houve a comprovação da origem dos recursos que justificassem o acréscimo patrimonial, enquanto, no acórdão apresentado como paradigma não houve esta comprovação.

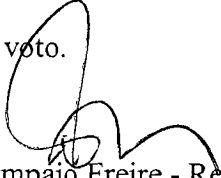
Destarte, não há divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma. Em verdade, há uma convergência de entendimento entre os dois acórdãos.

A divergência ensejadora de conhecimento de recurso especial tem de existir entre acórdãos que apreciaram idêntica ou, até mesmo, semelhante situação fática e sobre ela aplicou os mesmos dispositivos legais sem convergência.

No caso concreto houve convergência jurisprudencial na aplicação dos dispositivos legais, que chegou a conclusões distintas por apreciarem situações fáticas diferentes. Portanto, não restou instaurada a divergência.

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.



Elias Sampaio Freire - Relator