



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

Processo nº 11020.006592/2008-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-005.084 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.
Recorrente NILO ANTONIO BAVARESCO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte, e esta violação deve sempre ser comprovada ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte. Havendo a descrição pormenorizada dos fatos, a sua compreensão por parte do contribuinte e a correta capitulação da fundamentação legal do lançamento, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA. FLUXO FINANCEIRO. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO MENSAL. ÔNUS DA PROVA

O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado, mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados no mês, pelo contribuinte. A lei autoriza a presunção de omissão de rendimentos, desde que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível (tributada, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte).

Cabe ao contribuinte provar a inexistência de acréscimo patrimonial a descoberto, através de documentação hábil e idônea.

CONTRATO DE MÚTUO. COMPROVAÇÃO DO FLUXO DE NUMERÁRIO.

É requisito de existência do contrato de mútuo, além da comprovação documental, o fluxo financeiro da moeda, comprovado pela efetiva transferência e devolução dos valores envolvidos.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 1212/1233, interposto contra decisão da DRJ em Porto Alegre/RS de fls. 1174/1204, a qual julgou procedente em parte o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 986/1002, lavrado em 6/10/2008, relativo aos anos-calendário 2003 a 2006, com ciência do RECORRENTE em 10/10/2008, conforme AR de fls. 1042.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto no valor

total de R\$ 101.042,17, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal – TVF acostado às fls. 1008/1032, a fiscalização entendeu que houve dispêndios e aplicações de recursos em montante superior aos rendimentos declarados e comprovados. O TVF relaciona as origens e aplicações consideradas, discriminadas por ano-calendário, conforme fls. 1014/1026. Dentre as informações ali apresentadas, destacam-se as seguintes:

- Ano calendário 2003: foi considerado como dispêndio/aplicação a aquisição em 01/03/2003, pelo cônjuge do contribuinte, do veículo Mitisubishi Pajero Sport/ SE 2002/2003, placa ILB 8978, por R\$ 119.000,00, conforme nota fiscal nº 005594 (fl. 46), com pagamento parcelado conforme fls. 42/44. Além disso, foi considerada a aquisição em 09/04/2003 do veículo Mercedes Bens A 160, ano/modelo 2003, placa ILD 4066, por R\$ 36.500,00, conforme nota fiscal nº 004120 (fl. 74), pois o veículo não havia sido declarado pelo contribuinte na declaração de bens e direitos da DIRPF/2004 e foi informado apenas na DIRPF/2005 por R\$ 30.000,00. Por outro lado, foi considerado como origem a indenização de seguro no valor de R\$ 108.327,95 recebida pelo cônjuge do contribuinte (fls. 974/976);
- Ano calendário de 2004: a fiscalização desconsiderou como origem o valor em espécie de R\$ 45.000,00 declarado na DIRPF/2005 como existente em 31/12/2003 (fl. 14), tendo em vista que o valor não consta na DIRF/2004 (ano-calendário 2003 – fl. 08). Desconsiderou também possíveis resgates referentes à aplicação financeira de seu cônjuge junto ao Banco Santander S.A (item 12 da DIRPF/2005 – fl. 14), posto que não foram apresentados os extratos bancários. Como dispêndio, foi considerado o empréstimo concedido ao Sr. Jorge Bavaresco, conforme declarado em DIRPF/2005 (fl. 14);
- Ano calendário de 2005: não foram considerados os valores declarados em dívidas e ônus reais, provenientes de contratos de mútuo firmados (pois não houve prova do efetivo recebimento dos valores), bem como o valor de R\$ 30.000,00 declarado como rendimento isento e não tributável, ante a ausência de apresentação de prova documental comprovando o recebimento dos valores. Como dispêndios foram considerados as aquisições dos veículos Mitisubishi Pajero Sport/HPE 2005, placa JBG 0105, por R\$ 146.000,00 (fl. 48). Quanto a aquisição do veículo, destaca-se que apenas foi considerado como dispêndio a diferença de valores entre o veículo dado como entrada (Mitisubishi Pajero Sport/ SE2002/2003) por R\$ 98.000,00 e o valor do veículo adquirido (R\$ 146.000,00), sendo o saldo pago de forma parcelada conforme fl. 44. Também foi adquirido no ano de 2005 o veículo VW Gol 1.0, ano/modelo 2005, por R\$ 26.000,00,
- Ano calendário de 2006: Não foi considerado como origem o valor de R\$ 14.000,00 informado na DIRF/2007 como rendimento isento do dependente, ante a ausência de apresentação de prova documental comprovando o recebimento do valor. Como dispêndio, a fiscalização considerou a aquisição do veículo Mitisubishi Pajero GLS, 2006, placa JBP 0105, por R\$

159.000,00. Quanto a aquisição do veículo, destaca-se que apenas foi considerado como dispêndio a diferença de valores entre o veículo dado como entrada (Mitsubishi Pajero Sport 2005/2005) por R\$ 119.000,00 e o valor do veículo adquirido (R\$159.000,00). Foi observado que este novo veículo não foi declarado na DIRPF/20017. Além disso, foi considerada a aquisição do veículo GM/Vectra GLS, ano 2000, por R\$ 33.000,00, conforme documento de fls. 87/88, que também não foi declarado na DIRPF/20017.

No que se refere aos empréstimos declarados como obtidos, a fiscalização destacou que o contribuinte não comprovou a efetividade do recebimento dos recursos referentes aos empréstimos tomados. Assim, intimou os mutuantes indicados pelo contribuinte em DIRPF/2006 (ano-calendário 2005 – fl. 22), mas eles não trouxeram qualquer documento que comprovasse a realização do empréstimo e a efetiva transferência dos valores.

Tomando por base os documentos apresentados pelo contribuinte, aqueles obtidos perante outras pessoas e empresas e as informações contidas em sua declaração do Imposto de Renda anos-calendários de 2003 a 2006, foi elaborado o Demonstrativo de Análise da Evolução Patrimonial de fls. 978/984.

Da Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 1056/1090. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ Porto Alegre/RS, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório

Não se conformando com a exigência o contribuinte apresentou impugnação tempestivamente, através de procurador devidamente habilitado, argumentando, em resumo, que:

- configura nulidade do auto de infração e do procedimento administrativo observando a hipótese prevista do art. 59, II, do Decreto nº-70.235, de 1972, pelo cerceamento ao amplo direito de defesa do contribuinte;

- o autuante inverteu o ônus da prova quando, na verdade, caberia ao Fisco provar as irregularidades supostamente existentes, para que, no mínimo, não recaíssem dúvidas sobre os procedimentos que determinaram a exação;

- contudo, infringem de forma explícita ou implícita, o princípio da legalidade, já que a atividade administrativa é vinculada a preceitos legais e regulares, não podendo prosperar o lançamento fundamentado em mera presunção;

- a variação patrimonial a descoberto apontada no auto de infração não ocorreu e torna-se evidente a abusiva apuração mensal apontada na planilha de evolução patrimonial elaborada pela autuante, visto que a legislação prevê única e exclusivamente o ajuste anual, que é feito quando da entrega da declaração de ajuste anual;

- verificou-se um acréscimo patrimonial, pressuposto da ocorrência da obrigação tributária do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, quando, confrontados em dois períodos de tempo, os elementos ativos sobrepõem-se aos elementos passivos do patrimônio;
- os critérios para fixação da base de cálculo do imposto de renda devem buscar, portanto, medir determinado acréscimo patrimonial apenas a partir da consideração do patrimônio como um todo, sopesando-se, em dois momentos distintos, a integralidade dos elementos ativos e passivos que compõem a unidade;
- os rendimentos que o Fisco Federal quer ver tributado na pessoa do impugnante são decorrentes da suposta aplicação de recursos efetuados em determinados meses maior que a origem de recursos verificada nestes mesmos meses;
- não foram incluídas nos demonstrativos de acréscimo patrimonial as origens relativas aos rendimentos declarados pelo contribuinte decorrentes de empréstimos tomados com Georgiane Lazzarete da Silva e Carlos Humberto da Costa Marques;
- o fato de o mútuo estar consignado nas declarações do mutuante e mutuário, por si só, basta para comprovar a efetividade da sua realização;
- a informação prestada pela mutuante Georgiane Lazzarete da Silva é clara ao afirmar que recursos emprestados têm origem em numerário oriundo de anos anteriores. No caso, estava desobrigada de emitir documentos relacionados aos rendimentos que percebia. Portanto, não pode o fisco simplesmente desconsiderar os rendimentos declarados por ela sob o argumento de que não foram apresentadas provas de sua percepção;
- a fiscalização não observou o documento que consta na sua base de dados, segue em anexo a declaração do exercício 2008 de Carlos Humberto da Costa Marques na qual está expressamente consignado o recebimento de crédito no valor de R\$ 15.000,00 do ora impugnante. A DIRPF de 2008 comprova a afirmação já feita à fiscalização pelo mutuante Sr. Carlos Humberto da Costa Marques;
- deve-se admitir como origem de recursos aptos a justificar acréscimos patrimoniais o valor de empréstimo celebrado consignado nas declarações de ajuste anual entregues por ambas as partes, salvo prova inconteste em contrário, produzida pela autoridade lançadora, no sentido da não ocorrência do negócio.
- Empréstimos podem ser contraídos sem contrato escrito, de maneira informal;

- para a autoridade lançadora não aceitar como origem de recursos o valor do empréstimo consignado em ambas às declarações cabe a ela provar, de forma inconteste, a não ocorrência do negócio noticiado. Nenhum elemento nesse sentido foi coligido aos autos;

- no ano de 2004 foi aproveitado pelos contribuintes saldo de poupança junto ao Banco Santander no valor de R\$ 15.321,62. Igualmente, a conta poupança gerou rendimentos líquidos no valor de R\$ 343,89. Em anexo, segue, o Informe de Rendimentos Financeiros de 2005 que o Banco Santander forneceu a Sra. Silvina Guidolim Bavaresco, comprovando estes rendimentos;

- com isso significa ter dado cumprimento ao Princípio da Verdade Material, que deve nortear a constituição do crédito tributário;

- assim, no caso concreto, antes de exigir-se o imposto diante do equívoco preenchimento da declaração, deve a administração, conforme art. 147, parágrafo segundo, do CTN, proceder à revisão de ofício da informação do contribuinte, vez que não existe imposto a recolher. Portanto, considerando totalmente improcedente o Auto de Infração;

- em resposta à intimação, o impugnante informou que o automóvel Vectra que consta no demonstrativo da análise da evolução patrimonial foi adquirido pelo comprador do táxi, Sr. Lenir Ângelo Radavelli. Tal compra se deu em nome do Sr. Nilo Antônio Bavaresco porque a Prefeitura de Carlos Barbosa/RS exige que o veículo esteja registrado em nome do titular da concessão;

- comprovando, segue em anexo certidão da Prefeitura de Carlos Barbosa/RS na qual o Sr. Lenir Ângelo Radavelli consta como motorista do Sr. Nilo Antonio Bavaresco para que possa trabalhar com a concessão que adquiriu;

- o contrato comprova a realização do negócio (a venda da concessão), os contratantes confirmam a realização do negócio e o Sr. Lenir Angelo Radavelli, por declaração anexada ratifica a informação prestada pelo impugnante, que o automóvel Vectra, placa HVZ 4655, foi adquirido por ele comprado do Sr. Demétrio Benelli, e pago com seus recursos;

- não houve aproveitamento das sobras de um exercício para o outro constantes na declaração de ajuste. O valor da sobra de recursos identificado nos Demonstrativos da Análise da Evolução Patrimonial no ano de 2003 corresponde exatamente ao valor informado na DIRPF do exercício de 2005;

- a tabela de fl. 485 identifica uma sobra de recursos no valor de R\$ 41.019,31 em dezembro de 2003 e não faz a transferência para janeiro do ano seguinte, 2004. Na DIPRF/2005 foi declarada a existência de R\$ 45.000,00 em 31.12.2003 (fl. 07);

- no cálculo do acréscimo patrimonial, as sobras de recursos detectadas dentro do ano calendário, devem ser automaticamente transpostas mês a mês, por intermédio do "fluxo de caixa", até o mês de dezembro. Assim, no caso concreto, devem ser transpostas para o ano-calendário subsequente porque constantes na Declaração de Bens e Direitos e devidamente comprovados;

Por fim, insurge-se contra a aplicação da Taxa de juros SELIC por entender inconstitucional sua exigência;

O presente lançamento originou a Representação Fiscal para Fins Penais protocolizada com o número de processo nº 11020.006593/2008-61, anexo ao presente.

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em Porto Alegre/RS, julgou procedente em parte o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 1174/1204).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA — IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005 e 2006

NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte. Sendo concedida, na fase impugnatória, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos é improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS' - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis na declaração, isentos ou não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO —APURAÇÃO MENSAL

A apuração do acréscimo patrimonial a descoberto deve ser apurada mensalmente, confrontando mês a mês os recursos com as aplicações efetivamente comprovados.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO

São indispensáveis para a aceitação do empréstimo, a indicação do mútuo na declaração de rendimentos, a capacidade financeira do mutuante e a obrigatória comprovação da efetiva entrega do numerário mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes nas respectivas datas e valores.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. "SÚMULA 1º CC Nº 4: A partir de 10 de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, nos período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais".

Lançamento Procedente em Parte

No mérito, a DRJ acatou o argumento do RECORRENTE de que deveria ser considerado como origem, em relação ao ano-calendário 2004, o saldo de poupança em 31/12/2003 junto ao Banco Santander no montante de R\$ 15.321,62, bem como os rendimentos líquidos auferidos no valor de R\$ 343,89, tendo em vista a efetiva comprovação através do documento bancário de fls. 1096.

Assim, a autoridade julgadora cancelou o acréscimo patrimonial apurado no mês de março ano-calendário de 2004 (R\$ 11.458,69) e alterou o acréscimo calculado no mês de maio do mesmo ano-calendário de 2004 para o valor de R\$ 2.809,80. Isso resultou no cancelamento do valor de R\$ 4.308,00 do imposto apurado no auto de infração.

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 24/6/2009, conforme AR de fl. 1210, apresentou o recurso voluntário de fls. 1212/1233 em 24/7/2009.

Em suas razões, reiterou os argumentos da impugnação aplicáveis a parte mantida do lançamento.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Nulidade do lançamento

Conforme elencado no relatório fiscal, o contribuinte alega nulidade do auto de infração ocasionada por cerceamento de direito de defesa, na medida em que a autoridade fiscalizadora lavrou o auto baseado em mera presunção, bem como inverteu o ônus da prova incumbindo ao contribuinte produzir prova de fato não existente.

No processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Por sua vez, o art. 10, também Decreto nº 70.235/1972, elenca os requisitos obrigatórios mínimos do auto de infração, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração pelo contribuinte, bem como cumprimento dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/2012, não há como se falar em nulidade do auto de infração. Assim entende o CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301-004.756 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

Além disso, a presunção de omissão de rendimentos não foi criada pela autoridade fiscalizadora, como o contribuinte leva a entender, mas é decorrência de expressa disposição legal contida nos arts. 2º e 3º da Lei nº 7.713/1988. Assim, o fiscal agiu em estrito cumprimento ao princípio da legalidade, insculpido no art. 142 do CTN.

Ademais, todos os rendimentos desconsiderados, bem como todas as aplicações efetuadas encontram-se pormenorizadamente descritas no Termo de Verificação Fiscal – TVF acostado às fls. 1008/1032, o que possibilitaria ao RECORRENTE contestar individualizadamente cada uma das “glosas” sofridas, afastando assim o cerceamento de defesa.

Nesse sentido, não prosperam as alegações de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa levantadas pelo RECORRENTE.

MÉRITO

Acréscimo Patrimonial a Descoberto

O lançamento foi realizado por Acréscimo Patrimonial a Descoberto, considerando os sinais exteriores de riqueza, a autoridade realizou o lançamento com base no art. 55, XIII, do Decreto nº 3.000/99 – RIR/99 (vigente à época dos fatos):

Art.55. São também tributáveis:

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

O entendimento firme deste CARF é no sentido de que o lançamento de imposto de renda com base na presunção de omissão de rendimentos, com base no acréscimo patrimonial a descoberto, é possível quando a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1996*

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. 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.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA - FLUXO FINANCEIRO. BASE DE CALCULO APURAÇÃO MENSAL - ÔNUS DA PROVA O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado, mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados no mês, pelo contribuinte. A lei autoriza a presunção de omissão de rendimentos, desde que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível (tributada, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte).

Recurso negado.

(processo nº 11543.000484/2001-65; 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 14/05/2014)

Como dito, o lançamento foi efetuado com base na presunção de que houve omissão de rendimentos, caracterizada por dispêndios em volume superior à disponibilidade econômica do RECORRENTE.

Portanto, a legislação autoriza a criação da ficção jurídica que, nestes casos, houveram rendimentos tributáveis que não foram oferecidos à tributação pelo contribuinte em algum momento e que – frise-se – deixou de ser declarado no momento oportuno.

Neste sentido, por haver uma presunção legal (*juris tantum*) de omissão de rendimentos, caberia ao RECORRENTE apresentar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário. Dispõe neste sentido o art. 16 do Decreto 70.235/76, assim como o art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

Decreto 70.235/76

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Observo, por importante, que o sistema legal do ônus da prova previsto no art. 373 do Código de Processo Civil – CPC é plenamente aplicável à espécie. Isto porque, existe em favor do fisco uma presunção de omissão de rendimentos caracterizada pelo acréscimo patrimonial a descoberto, de modo que cabe ao contribuinte, para se eximir do fato que lhe é imputado, comprovar que os rendimentos suficientes para fazer frente aos dispêndios verificados estavam acobertados por rendimentos já tributados, por rendimentos isentos, tributados exclusivamente na fonte, ou ainda por qualquer outra aquisição de disponibilidade financeira não abrangida pelo campo de incidência do imposto de renda.

Como dito, o lançamento foi efetuado com base na presunção de que houve omissão de rendimentos, caracterizada por dispêndios em volume superior à disponibilidade econômica da RECORRENTE.

Sendo assim, não há qualquer erro na constituição do crédito tributário por parte da autoridade lançadora, sendo a variação patrimonial apurada mensalmente conforme expressamente prevê o já citado art. 55, XIII, do Decreto nº 3.000/99. Portanto, não há que se falar em qualquer apuração indevida do acréscimo patrimonial.

Dos mútuos

Em síntese, defende o RECORRENTE que errou a fiscalização ao desconsiderar os empréstimos tomados com os Srs. Georgianne Lazzarete da Silva e Carlos Humberto da Costa Marques, posto que foram regularmente declarados nas DIRFS dos mutuários e mutuantes, nos valores de R\$ 40.000,00 e R\$ 15.000,00, respectivamente (fls. 30). Desta forma, não poderia a fiscalização simplesmente desconsiderar a operação.

A jurisprudência do CARF entende que para ser comprovado o contrato de mútuo entre pessoas físicas são necessários cumprir alguns requisitos, quais sejam: (i) comprovante do efetivo ingresso do numerário no patrimônio do contribuinte; (ii) a informação da dívida deve constar nas declarações de rendimentos do mutuário e mutuante; (iii) demonstração de que o mutuário possuía recursos próprios suficientes para respaldar o empréstimo; e (iv) a devolução dos valores envolvidos. Neste sentido:

MÚTUO. COMPROVAÇÃO. A alegação de que foram recebidos recursos em empréstimo obtido de pessoa física deve ser acompanhada dos comprovantes do efetivo ingresso do numerário no patrimônio do contribuinte, além da informação da dívida nas declarações de rendimentos do mutuário e do mutuante e da demonstração de que este último possuía recursos próprios suficientes para respaldar o empréstimo. (Ac 1 06-1283 6 de 23/08/2002)

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO – MÚTUO. empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados, não bastando a simples apresentação do contrato de mútuo e/ou a informação nas declarações de bens do credor e do devedor. (Acórdão 106-13763 de 05/12/2003)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2009 a 31/12/2011

(...)

PRÓ-LABORE. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de contrato mútuo, que justifique o pagamento de valores pela empresa ao sócio controlador, deve ser comprovada pela efetiva transferência e devolução dos valores envolvidos. (Acórdão 2201-003.413 de 07/02/2017)

É preciso esclarecer, primeiramente, que um mútuo, para poder ser considerado como origem de recursos, deve preencher alguns requisitos. Além de ser necessário seu registro nas declarações de rendimentos do mutuante e do mutuário, é imprescindível que tanto a transferência como a devolução do numerário estejam cabalmente demonstradas, inclusive por representar valor significativo para ambas as partes.

In casu, apesar do RECORRENTE afirmar que a legislação civil não exige formalidades específicas para comprovar a existência de mútuo, bastando o acordo de vontades entre as partes, impende deixar assentado que a informalidade dos negócios não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. Tal informalidade diz respeito,

apenas, a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes (um empréstimo sem nota promissória, por exemplo), mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública, já que a relação entre fisco e contribuinte é formal e vinculada à lei.

Logo, ainda que não seja exigido um contrato formal de mútuo, é necessário comprovar, ao menos a efetiva entrega do valor objeto do mútuo e sua efetiva devolução, ou seja, o fluxo financeiro existente entre o RECORRENTE e os mutuantes.

Sobre o tema, cito abaixo o trecho do voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira no processo nº 11080.011496/2006-14, o qual utilizou como razões de decidir do presente caso:

"Como sempre externalizo, em meus votos e verbalmente nas sessões, me filio àqueles para quem o contrato de mútuo em dinheiro, pela sua inerente falta de formalidade e infelizmente, inegável desvirtuamento de uso por muitos, exige que se comprove, como matéria de defesa, o fluxo de numerário. Isto é, o efetivo empréstimo e a devolução.

Para mim, mesmo sendo um contrato jurídico válido, o mútuo de dinheiro atrai um ônus probatório mais custoso para quem dele se utiliza, justamente por ele se prestar muito facilmente à simulação e como dito, infelizmente, ser muito utilizado para tanto ou seja, o mútuo deve ser efetivamente comprovado pelo interessado, não bastando a mera apresentação de seu instrumento de constituição."

O art. 586 do Código Civil prevê que o contrato de mútuo gera a obrigação de restituição da coisa:

"Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Portanto, não há nos autos documentos que atestem o recebimento dos valores pelo RECORRENTE, tampouco a devolução dos numerários aos mutuantes (Srs. Georgianne Lazzarete da Silva e Carlos Humberto da Costa Marques), ou seja, a quitação do mútuo por parte do RECORRENTE.

Ad argumentandum tantum, ainda que se considere que houve de fato recebimento dos recursos, a não comprovação da devolução dos valores afasta a qualificação destes recebimentos como provenientes de contratos de mútuo, podendo representar um rendimento tributável auferido pelo RECORRENTE.

Portanto, não merecem prosperar as alegações do RECORRENTE.

Dispêndios de Terceiros

Quanto ao argumento de que parte dos valores foi dispêndio de terceiros, especificamente em relação a aquisição do veículo Vectra (placa HVZ-4655), entendo que tal

alegação também não merece prosperar. Como visto, o presente lançamento foi realizado por omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, ou seja, por dispêndios e aplicações em montante superior aos rendimentos.

Conforme apontado nos autos, o documento de autorização para transferência de veículo atesta que o RECORRENTE foi o comprador do mesmo em 26/09/2006 (fl. 87/88).

Sendo assim, caso o veículo fosse de fato adquirido por terceiro, caberia ao RECORRENTE apresentar a prova de que o valor de R\$ 33.000,00 foi pago diretamente pelo citado terceiro ao alienante do veículo, mediante apresentação de cheques, extratos bancário apontando a transferência, ou qualquer outro documento comprobatório hábil e idôneo, com identidade de datas e valores, de que o efetivo pagamento do valor foi suportado pelo terceiro. Ou ainda, em se tratando de pagamento efetuado pelo RECORRENTE com dispêndios de terceiros, deveria então comprovar que efetivamente recebeu do terceiro os valores suficientes para suportar a aquisição do veículo, o que não foi comprovado nos presentes autos.

No entanto, a única prova apresentada pelo RECORRENTE é um documento emitido pela seguradora que supostamente aponta que o veículo foi transferido para a propriedade do terceiro (fl. 1235), mas isso não é suficiente para comprovar que, no momento da aquisição do veículo, o valor da compra foi suportado pelo terceiro mencionado (Sr. Lenir Angelo).

Assim, deve ser mantido o lançamento neste ponto.

Das Sobras de Recursos

Por fim, o RECORRENTE afirma que foi indevida a desconsideração das sobras de recursos do ano calendário de 2003 para o ano calendário de 2004 no montante de R\$ 41.019,31. Afirma também que esta sobra estaria respaldada pela declaração do montante em espécie de R\$ 45.000,00 em 31/12/2003 (fl. 14).

Em princípio, destaco que na elaboração do fluxo financeiro para apuração do acréscimo patrimonial apenas as sobras de um mês são transportadas para o mês seguinte, não cabendo a transferência automática das sobras de um ano para o outro sem que esta sobra esteja suportada pelas informações apresentadas na Declaração de Ajuste Anual. E o motivo disto é que a DAA, como o próprio nome diz, apresenta a mudança de patrimônio no ano-calendário apenas com base em dois parâmetros: a situação no começo e no final do mesmo ano. Não há espaço para a elaboração de um fluxo mensal em que poderiam ser apresentados as sobras no final de cada mês. Por esta razão, para não haver prejuízo ao contribuinte, na apuração da evolução patrimonial a fiscalização sempre transporta as sobras de um mês para o outro dentro do mesmo ano-calendário.

Caso haja eventual sobra em dezembro e que esteja respaldada por informação declarada pelo contribuinte em sua DAA (disponibilidade de valor em espécie, por exemplo), a autoridade fiscal pode utilizar a informação prestada pelo contribuinte como origem no fluxo financeiro para apuração do acréscimo patrimonial. Isto porque, em se tratando de fechamento do ano, a informação de disponibilidade deve ser informada pelo contribuinte em sua DAA (parâmetro que consiste na situação do bem no final do ano).

Portanto, este transporte não é automático de um ano para o outro.

No presente caso, o RECORRENTE afirma que deveria haver o transporte da sobra de R\$ 41.019,31 em dez/2003 (fl. 978) para origens em jan/2004 (fl. 980). Alega que esta sobra estaria respaldada pela declaração do montante em espécie de R\$ 45.000,00 em 31/12/2003 (fl. 14).

Contudo, conforme exposto no TVF, referido valor não foi considerado como origem em jan/2004 pois o RECORRENTE somente informou o saldo de R\$ 45.000,00 em 31/12/2003 na DAA relativa ano ano-calendário 2004 (fl. 14), ou seja, não fez esta declaração na DAA relativa ao ano-calendário 2003 (fl. 08). Cito trecho do TVF sobre o assunto (fl. 1016):

“6 - Dinheiro em espécie - não foi considerado como origem o valor de R\$ 45.000,00 declarado pelo contribuinte na DIRPF/2005 como existente em 31/12/2003, tendo em vista que referido valor não foi declarado pelo contribuinte em sua DIRPF/2004 (fls. 02 a 04).”

Ou seja, se o valor em espécie estava disponível em 31/12/2003, por que não foi informado na DAA relativa ao ano-calendário 2003? Este fato gerou dúvida na fiscalização quanto a realidade de tal informação. Diante disto, caberia uma prova mais robusta acerca daquela disponibilidade de R\$ 45.000,00 em 31/12/2003, já que houve incompatibilidade das informações prestadas nas declarações de ajuste.

Portanto, apesar da plausibilidade da afirmação do RECORRENTE no sentido de que a disponibilidade de R\$ 45.000,00 estaria respaldada pela sobra de R\$ 41.019,31 calculada pela fiscalização, este argumento, por si só, não é suficiente para alterar a planilha de fluxo financeiro em razão da mencionada incompatibilidade entre as informações prestadas na DAA dos anos-calendário 2003 e 2004.

Note que, quando os valores das disponibilidades em espécie informados em uma declaração batem com o informado na declaração seguinte, a fiscalização não apresentou qualquer óbice para acatar o valor em espécie, conforme foi feito em relação aos anos-calendário 2004 e 2005, onde o valor de R\$ 12.000,00 indicado como disponível em espécie em 31/12/2004 foi utilizado tanto como aplicação em dez/2004 como também a título de origens em jan/2005, de acordo com as planilhas de fls. 980 e 982. No caso, verifica-se que o valor de R\$ 12.000,00 em 31/12/2004 foi informado tanto na DAA do ano-calendário 2004 (fl. 14) como também na DAA do ano-calendário 2005 (fl. 22), o que não representou qualquer conflito de informações tal qual como aconteceu em relação ao valor de R\$ 45.000,00 em 31/12/2003.

Portanto, entendo que não deve prevalecer o inconformismo do RECORRENTE.

Da multa confiscatória e demais alegações de inconstitucionalidade

Quanto às alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo RECORRENTE, sobre a aplicação de multa com suposto efeito de confisco, deve-se esclarecer

que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A aplicação da multa é dever da autoridade fiscal, que tem a obrigação de aplica-la sob pena de responsabilidade funcional. Não é, portanto, penalidade aplicada ao livre arbítrio pelo auditor fiscal a ensejar a discussão acerca de seu efeito confiscatório.

A análise de tal matéria é de competência do judiciário, notadamente do STF, que é o competente pela guarda da Constituição da República, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

Da Alegação de Inaplicabilidade da Taxa Selic

O RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

“SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, conforme razões acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator