



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12898.002390/2009-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.280 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de outubro de 2023
Recorrente MARCIO JOÃO DE ANDRADE FORTES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2005

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

O acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte, caracterizando omissão de rendimentos, evidenciado por análise em que se cotejaram as aplicações realizadas com os recursos disponíveis no mesmo período, só é elidido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida.

EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA

A alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física, deve vir acompanhada de provas inequívocas da realização da operação (efetiva transferência dos numerários emprestados e do recebimento do pagamento do mútuo).

PROVA. REQUISITOS EXTRÍNSECOS. OPOSIÇÃO À FAZENDA PÚBLICA.

Os contratos particulares, para serem oponíveis a Fazenda Pública, devem estar registrados no registro público e devidamente comprovados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-011.280 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 12898.002390/2009-21

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (fls. 172/180) que julgou procedente o lançamento referente a Imposto sobre a Renda da Pessoa Física.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Contra o Contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls.110 a 146, em virtude da apuração da seguinte infração:

1) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, em que verificou-se excesso de aplicações sobre origens, no mês de dezembro de 2004, não respaldado por rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls.94 a 108 e planilhas do Demonstrativo de Variação Patrimonial(fl. 119 a 146). Enquadramento Legal: artigos 1º a 3º, e §§, da Lei nº 7.713, de 1988, arts. 1º e 2º da Lei nº 8.134, de 1990, arts. 55, inciso XIII, e parágrafo único, 806 e 807 do RIR/1999, e art. 1º da MP convertida na Lei nº 10451/2002.

Sobre o imposto apurado, no valor de R\$ 263.201,64, foram aplicados multa de 75% e juros de mora regulamentares, com fulcro nos dispositivos legais de fls. 114, perfazendo um total de R\$ 613.233,50.

Da Impugnação

Cientificado do lançamento, apresentou impugnação:

Após ciência do auto de infração em 17/12/2009 (fl. 147), o interessado, em 04/12/2009, apresentou a impugnação de fls. 197 a 199, com juntada de documentos de fls 207 a 309, valendo-se, em síntese, dos argumentos abaixo:

A) Alega que o acréscimo tem origem em empréstimo efetuado junto a seu irmão João Augusto de Andrade Fortes, CPF n.237.478.70791 no montante de R\$ 815.943,95, como já comprovado em resposta ao termo de intimação fiscal datado de 11/09/2009, cuja comprovação deixou de ser levada em conta quando da elaboração dos cálculos relativos ao acréscimo patrimonial.

B) Com relação ao valor de R\$ 298.850,15, declarado com rendimentos não tributáveis, trata-se de erro de alocação de recursos, pois a quantia devia ter sido declarada como rendimento tributável exclusivamente na fonte, por se tratar de rendimentos oriundos de aplicação financeira.

C) Menciona que a prova do alegado está sendo solicitada junto aos Bancos onde a aplicação e o empréstimo foram realizados, a qual ainda não foi recebida pelo Impugnante, pelo que pede vênia para anexá-la posteriormente, ou seja, tão logo tenha os documentos liberados pelo Banco.

D) Entende que restou demonstrada a origem dos recursos aplicados e espera que seja deferida sua impugnação, com o consequente cancelamento da exigência formulada no Auto de Infração, com o que se fará a esperada e irrecusável Justiça.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou a procedente em parte o lançamento, conforme ementa abaixo (fl. 172):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2005

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

A variação patrimonial apurada, não justificada por rendimentos declarados ou comprovados, está sujeita a lançamento de ofício por caracterizar omissão de

rendimentos. Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de ilidir a presunção legal de omissão de rendimentos.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos, que não pode ser substituída por meras alegações.

EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO

A alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física, deve vir acompanhada de provas inequívocas da realização da operação (efetiva transferência dos numerários emprestados e do recebimento do pagamento do mútuo).

PROVA. REQUISITOS EXTRÍNSECOS. OPOSIÇÃO À FAZENDA PÚBLICA.

Os contratos particulares, para serem oponíveis a Fazenda Pública, devem estar registrados no registro público (Código Civil, art. 221) e comprovados por outros subsídios.

PEDIDO DE ABERTURA DE PRAZO PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS

Não cabe reabrir novo prazo para a juntada de elementos se o Interessado teve oportunidade de apresentar seus documentos probatórios durante todo o procedimento fiscal, no prazo destinado a impugnação e até depois da entrega de sua peça defensiva.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte, devidamente intimado da decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário de fls. 188/194) em que alegou, em apertada síntese: a) Que pediu um empréstimo para seu irmão João Augusto de Andrade Forte, CPF n.º 237.478.707-91; b) Que o empréstimo foi consubstanciado no contrato de empréstimo apresentado; c) Que, tanto o Recorrente, quanto seu irmão, declararam, em suas respectivas declarações de ajuste e na época própria, o empréstimo feito.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Merece destaque o fato que não houve reiteração dos argumentos quanto ao valor de R\$ 298.850,15, que seria relativo ao erro de alocação de recursos, de modo que a única questão que permanece em discussão, com a apresentação do recurso voluntário, diz respeito ao acréscimo patrimonial a descoberto quanto ao suposto empréstimo com João Augusto de Andrade Forte.

Nos termos da legislação de regência, a omissão de rendimentos está assim prevista:

Código Tributário Nacional

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

(...)

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

(grifo nosso)

Lei n.º 7.713, de 1988:

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

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

(...)

§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores de renda e da forma de percepção das rendas e proventos. bastando para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma ou título.

O acréscimo patrimonial a descoberto encontra fundamento também, no Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26/03/1999 (RIR/1999), artigo 55, XIII e arts. 806 e 807:

Art. 55. São também tributáveis (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 26, Lei n.º 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei n.º 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

(...)

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;

Art. 806. A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio (Lei n.º 4.069, de 1962, art. 51, § 1º).

Art. 807. O acréscimo do patrimônio da pessoa física está sujeito à tributação quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.

Deve-se destacar também que a tributação do acréscimo patrimonial a descoberto deriva de uma presunção legalmente estabelecida, conforme preceitua o artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 7.713, de 1988:

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

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

De acordo com o disposto no § 1º, está-se diante de uma presunção legal *juris tantum*, ou relativa, em que cabe prova em contrário, sendo dever do contribuinte provar que o lançamento está errado.

Quanto a este ponto, merece destaque que contribuinte não trouxe novos elementos de prova ou mesmo novos argumentos de modo que peço vênha para transcrever trecho da decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

É oportuno esclarecer, antes de mais nada, que acréscimo patrimonial a descoberto significa o incremento patrimonial não lastreado por rendimentos tributáveis, isentos, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, apontados na declaração de rendimentos.

Dessa forma, ocorre acréscimo patrimonial a descoberto quando as mutações patrimoniais e os gastos do período superarem o total de rendimentos recebidos no mesmo lapso temporal.

O acréscimo patrimonial a descoberto se apura por meio do cotejo entre origens e aplicações, de forma mensal, tendo em vista a regra do art. 2º da Lei nº 7.713, de 1988, que preceitua que o Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Assim, para a apuração de acréscimo patrimonial a descoberto é imperativo confrontar-se, mensalmente, as mutações patrimoniais com os rendimentos do respectivo período, sendo transportados para o mês seguinte os saldos positivos apurados no mês anterior, dentro de um mesmo ano-calendário.

Outrossim, faz-se mister destacar que o mencionado § 1º, do art. 3º, da Lei nº 7.713, de 1988, estabeleceu uma presunção legal do tipo *juris tantum*, ou relativa, que ocasiona a chamada “inversão do ônus da prova”, incumbindo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado.

Desse modo, verificada a existência de acréscimos patrimoniais incompatíveis com a renda declarada, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, recaindo, então, sobre o contribuinte o ônus de provar a improcedência das imputações feitas.

As disposições normativas têm natureza de presunção legal e encontram explicação lógica no fato de que ninguém adquire um bem, empresta dinheiro ou paga alguém, ou seja, realiza uma aplicação de valor, sem que tenha recursos para isso ou os tome emprestado de terceiros. Esta ilação jurídica caracteriza-se por sua têmica relativa (*iures tantum*) havendo de prevalecer até que se demonstre o contrário, dispensando do ônus da prova aquele a favor de quem se estabeleceu, cabendo ao sujeito passivo a produção de provas em contrário, no sentido de ilidi-la.

Desta feita, induz-se que o levantamento de acréscimo patrimonial não justificado é forma indireta de apuração de rendimentos omitidos, cabendo à autoridade lançadora apenas desvelar o desequilíbrio entre as aplicações de recursos e os rendimentos declarados de diferentes naturezas. Nenhuma outra prova a lei exige da autoridade administrativa.

De outra banda, cabe ao impugnante concorrer para provar, de maneira robusta, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão fiscal mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos a atestarem a não ocorrência do incremento patrimonial (ou mesmo, o decréscimo deste) ou a existência de origem suficiente a suportá-lo dentre rendimentos tributados de maneira exclusiva/definitiva, isentos ou não-tributáveis.

O impugnante alega que contraiu empréstimo junto a seu irmão e afirma que o valor de R\$ 815.943,95, foi comprovado em resposta ao termo de intimação fiscal datado de 11/09/2009.

O termo mencionado pelo interessado encontra-se à fl.37. Em seu item 4 a Fiscalização solicitou que fosse comprovado por meio de documentação hábil e idônea a dívida no valor de R\$815.943,95.

Em resposta(fl.40) o contribuinte solicitou um prazo de 30 dias para apresentação das provas . Em 8 de outubro de 2009 apresentou a petição de fls. 42 e 43 na qual informou que o documento “anexo nº 5” comprovaria o empréstimo.

O citado documento (fl.53) trata-se de um contrato de empréstimo com data de 18 de novembro de 2004, no qual o interessado figura como mutuário. As firmas foram reconhecidas por semelhança em 01 de outubro de 2009.

As condições do alegado empréstimo foram as seguintes : valor R\$815.943,95, prazo de 24 meses a contar de novembro de 2004, sem acréscimos, passando a vencer juros legais e correção monetário após o vencimento e a ser exigível por execução.

O Impugnante intenta justificar a variação patrimonial a descoberto apurada para o mês de dezembro de 2004 com um alegado empréstimo de R\$815.943,95 recebido de **João Augusto de Andrade Fortes**, realizado por instrumento particular.

Nesse tocante, é curial salientar que um empréstimo, para poder ser levado em conta na evolução patrimonial, necessita estar amparado em provas que atestem a materialidade do mútuo e demonstrem a transferência dos recursos cedidos.

Em outras palavras, deve estar comprovada, mediante documentação hábil e idônea, a capacidade econômica e financeira do credor na data da operação e a saída do numerário do patrimônio deste, com o respectivo ingresso dos valores no patrimônio do devedor.

É de se esclarecer, ainda, que os negócios jurídicos para serem oponíveis a terceiros, principalmente quando este terceiro é a Fazenda Pública e a finalidade é a comprovação de operação sobre a qual não incide tributos, devem, no mínimo, estarem devidamente registrados, nos termos do artigo 221 do Código Civil Brasileiro(Lei nº10406/2002):

“Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.) Grifei

A conclusão acima exposta está em consonância com o disposto no art. 368, parágrafo único, da Lei nº 5.869/1973 (Código do Processo Civil), de acordo com o qual o documento particular prova a declaração mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato, abaixo demonstrado:

“Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato *declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato*”.

No que concerne à necessidade de comprovação das transferências de recursos envolvidos por ocasião da concessão de empréstimos ou de suas devoluções, assim manifesta-se a jurisprudência administrativa:

“EMPRÉSTIMO – COMPROVAÇÃO – Cabe ao contribuinte a comprovação mediante cópia do contrato de mútuo, cheque, comprovante de depósito bancário ou do extrato da conta corrente ou outro meio admitido em direito, da efetiva transferência dos recursos, tanto na concessão como por ocasião do recebimento do empréstimo. Inaceitável a prova de empréstimo consignado apenas na declaração de rendimentos apresentada tempestivamente pelo contribuinte, sem comprovação, com documentos hábeis e idôneos, da efetiva transferência do numerário, coincidentes em datas e valores. Recurso Negado.” (Ac. 1º CC 10246573, de 01/12/2004 e 10246559, de 12/11/2004).

Portanto, não há o que prover quanto a este argumento.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya