MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	18471.000143/2004-72
Recurso nº	152.558 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 2002
Acórdão nº	102-49.326
Sessão de	09 de outubro de 2008
Recorrente	WILSON BORGES PEREIRA NETO
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

APD. Acréscimo patrimonial a descoberto afastado mediante inclusão no fluxo financeiro de empréstimos havidos pelo interessado junto a terceiros, comprovados mediante: (i) apresentação de contrato de mutuo celebrado entre as partes, devidamente firmado por testemunhas e lançados nas DAAs do mutuante e do mutuário respectivamente, e, (ii) comprovação da origem dos recursos e capacidade financeira do mutuante.

Ganho de capital na venda de imóvel. Abatimento dos valores gastos com benfeitorias e despesas de corretagem na intermediação da venda. Valores das benfeitorias devidamente lançadas na DAA e comprovados mediante apresentação de cópia de notas fiscais devem ser considerados na apuração do ganho de capital. De igual modo, deve ser considerado o valor pago a título de corretagem, constante do recibo firmado pela corretora com identificação do numero de CRECI e CPF, cujo valor é inclusive, compatível com aqueles praticados no mercado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Eduardo Tadeu Farah que negava provimento em relação ao ganho de capital.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente

SILVANA MANCINI KARAM
Relatora

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa "a quo", pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar como RELATÓRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis:*

> *"Em 06/02/2004, foi lavrado o Auto de Infração, de fls. 02, 51 a 56, e 127, em nome de Wilson Borges Pereira Neto, para a cobrança do crédito tributário relativo aos acréscimos patrimoniais a descoberto apurados no ano-calendário de 2001, com base no Demonstrativo de Variação Patrimonial (fls. 45 a 46), e à omissão de ganho de capital na alienação de bem, e o Termo de Verificação e Esclarecimento, fls. 40 a 44. A ciência do lançamento se verificou em 09/02/2004, no próprio Auto de Infração.*
>
> *2O mencionado Auto de Infração, no qual consta o enquadramento legal, passa a integrar esta Decisão, como se aqui transcrito fosse. As infrações encontram-se detalhadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 52 a 53), bem como no Termo de Verificação e Esclarecimento(fls. 40 a 44), partes integrantes do Auto de Infração.*
>
> *3Inconformado com a autuação, em 10/03/2004, o Contribuinte apresentou impugnação, de fls. 130 a 143, acompanhada dos documentos de fls. 144 a 199 e 202 a 238, requerendo o cancelamento do Auto de Infração que consubstancia o lançamento de ofício, alegando, em síntese, que:*
>
> *- a autuação é nula em razão de a Autoridade Autuante ter presumido, sem qualquer elemento ou indício fático que houve acréscimo patrimonial a descoberto. De acordo com o art. 142, do Código Tributário Nacional, não cabe ao Contribuinte, mas exclusivamente ao Fisco, a determinação da matéria tributável, sendo nulo de pleno direito o auto que não traduz essa determinação;*
>
> *- não poderia a Autoridade Autuante presumir um suposto acréscimo patrimonial a descoberto, excluindo na apuração da variação patrimonial a descoberto os empréstimos por ele obtidos, uma vez que foram devidamente comprovados através dos contratos de mútuo firmados entre as partes e corroborados por elementos subsidiários, tais como as declarações de rendimentos do devedor e dos credores, e, principalmente, tendo os mutuantes provado capacidade financeira para efetuar os empéstimos;*
>
> *- é inaceitável o critério adotado pela fiscalização quando apurou o acréscimo patrimonial somente em determinados meses do ano-calendário, uma vez que o fato gerador do imposto de renda é*

complexivo, perfazendo-se sua apuração somente no final do ano. Transcreve ementa de Acórdão da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes;

- com relação a citação da fiscalização de que o mutuante, Sr. Orlando Ferreira da Silva, quando intimado a comprovar a origem dos recursos emprestados, declarou que estes provinham do recebimento de lucros distribuídos pela empresa Labo Cine do Brasil Ltda., verifica-se que em diligência efetuada na empresa, o próprio fiscal constatou, e assentou nos autos, que tais lucros foram pagos em dinheiro, em espécie, não transitando em bancos. Se a sua constatação tem fé pública, e se não há lei que imponha pagamento por outro meio, então pode-se descartar o elemento de presunção; se o pressuposto é equivocado, equivocado está o lançamento do crédito tributário;

- os argumentos utilizados pela fiscalização demonstram a fragilidade da autuação em razão do desprezo, sem qualquer supedâneo a lhe dar amparo, o instrumento contratual de mútuo pactuado entre as partes, sob a alegação, equivocada, de que a sua validade perante terceiros fica prejudicada sem o correspondente registro em cartório do documento. A exigência de transcrição no registro público somente se faz necessária quando for da substância do ato, quando a solenidade estiver prevista na lei, o que não ocorre com o mútuo, que pode ser convencionado mediante acordo particular. Poderia ser tácito, desde que as condições materiais revelassem sua existência. As condições materiais, na situação sob análise, são irreparáveis e irrefutáveis. Transcreve ementas do Conselho de Contribuintes para evidenciar a validade do instrumento particular de mútuo como meio de prova na comprovação dos empréstimos por ele efetuados;

- se não bastasse a apresentação dos contratos de mútuo firmados entre ele e os mutuantes, Sr. Orlando Ferreira da Silva e Sr. Paulo Reis do Amaral, ambos declararam-se seus credores em suas respectivas declarações de rendimentos, documentos estes que foram desprezados pela fiscalização. Não foram economizados esforços para comprovar que os mutuantes dispunham de capacidade financeira suficiente para efetuar tais empréstimos, tais como demonstram as suas declarações de rendimentos cujas cópias junta aos autos;

- no caso específico dos empréstimos efetuados pelo Sr. Orlando Ferreira da Silva, o mutuante justificou e comprovou, através dos recibos que anexa, que os recursos emprestados tiveram como origem o recebimento de lucros da empresa Labo Cine do Brasil Ltda. Não há ato legal que imponha pagamentos pela via do cheque, mas foi este motivo que ensejou a presunção que levou à lavratura do Auto de Infração. A própria fiscalização, em diligência efetuada na Labo Cine, constatou no Livro Caixa, que a operação se concretizou através de dinheiro em espécie. Junta cópias do Razão contábil da conta "Caixa", para fazer prova dos pagamentos efetuados ao Sr. Orlando Fereira da Silva a título de distribuição de lucros;

- no que se refere ao valor emprestado pelo Sr. Paulo Reis do Amaral, os recursos emprestados pelo mutuante tiveram como origem o recebimento, em dinheiro, da quantia de R$261.000,00 referente à quitação ao empréstimo efetuado com o mutuário, Sr. Marcus Robson

Lopes Nascimento, conforme Instrumento de Quitação de Empréstimo firmado entre as partes em 04/04/2001, que junta aos autos. Tendo o mutuante Sr. Paulo Reis do Amaral, recebido a quantia em dinheiro, firmou com o Contribuinte, nessa mesma data, contrato de mútuo, emprestando-lhe R$200.000,00, também em dinheiro. O fato das transações terem ocorrido na mesma data e o mutuante, Sr. Paulo Reis do Amaral, ter recebido, em dinheiro, a quitação do empréstimo efetuado com o Sr. Marcus Robson Lopes do Nascimento, são fatores que explicam os motivos pelos quais a operação não transitou por bancos;

- ao contrário do que tenta fazer crer o autuante no termo de verificação e Esclarecimento, ele agiu com total lisura e transparência. Não cabe à Autoridade Autuante utilizar-se de argumentos subjetivos, mas deve pautar-se em fatos comprovados e não em meras suposições; e

- no tocante ao ganho de capital apurado na alienação do imóvel situado na Rua Paulo Moreno, 188, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, cuja venda ocorreu em 06/10/2001, afirma que, de fato, efetuou reformas no imóvel que totalizaram a quantia de R$111.932,00, conforme NF 049 e 050 da empresa Zil Decorações e Reforma Ltda, CNPJ 68.630.466/0001-04, no valor de R$76.932,000, e da empresa Lestcon Construções Empreendimentos Ltda., NF 0364, CNPJ 73.205.643/0001-45, no valor de R$35.000,000, bem como pagou a Srª Neire Maria Pereira Gusmão, CPF nº 661.430.127-68, o valor de R$30.000,00 a título de despesas de corretagem, valores esses que foram informados na sua Declaração de Rendimentos e deduzidos como custo de aquisição do imóvel, para fins de apuração do ganho de capital.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo que a lei lhe assegura e atende os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), e dela se toma conhecimento.

Preliminares

5Preliminarmente, o Contribuinte aduz em sua peça impugnatória a nulidade do lançamento.

6O Contribuinte suscita a nulidade do Auto de Infração por considerar que a autuação foi feita sob presunção e que houve equívoco na apuração do acréscimo patrimonial quando apurado somente em determinados meses, ao invés de sê-lo ao final do ano-calendário. Trata-se de argüir em preliminar que o Auto de Infração é nulo, o que nos remete às exigências para a validade do Auto de Infração que o Decreto nº 70.235/72 assim prescreve:

" 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 atuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

7Ainda no mesmo diploma legal ficaram estabelecidos os casos de nulidade.

"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 conseqüência.

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

Art 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influirem na solução do litígio.

Art 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade."

8Da leitura dos dispositivos legais anteriormente transcritos, depreende-se que não cabem os questionamentos do Contribuinte acerca da validade do procedimento fiscal. Não há nele vicio que comprometa a validade do lançamento. O Auto de Infração em epígrafe se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993.

Da análise dos autos, verifica-se às fls. 52 a 53, que na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, e no Termo de Verificação e Esclarecimento, fls. 40 a 44, partes integrantes do Auto de Infração, houve descrição detalhada do fato gerador do imposto de renda da pessoa física, bem como de seu enquadramento legal. A matéria e a determinação da exigência tributária estão perfeitamente identificadas. Observa-se, também, que o Auto de Infração está acompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis a comprovação do ilícito e que o lançamento atende todos os requisitos legais, não existindo, portanto, qualquer violação ao princípio da legalidade.

10Acrescente-se, ainda, que o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 preconiza apenas dois vícios insanáveis, conducentes à nulidade: a

incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. No presente caso, nada há que se argüir objetivamente quanto a esses aspectos.

11Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade.

12As argüições relativas ao ônus da prova e à presunção no lançamento serão abordados no mérito.

Mérito

13No mérito, a impugnação compreende a autuação com base nos acréscimos patrimoniais a descoberto apurados nos meses de junho, agosto e dezembro de 2001, com base no Demonstrativo de Variação Patrimonial, fls. 45 a 46, e na omissão de ganho de capital na alienação de imóvel, infrações estas que se encontram detalhadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 52 a 53, e no Termo de Verificação e Esclarecimento, fls. 40 a 44, partes integrantes do Auto de Infração.

Acréscimo Patrimonial a Descoberto

14 Cabe primeiramente considerar, antes de se dar início à análise dos argumentos apresentados na peça contestatória, que o acréscimo patrimonial é uma das formas colocadas à disposição do Fisco para detectar omissão de rendimentos, edificando-se aí, uma presunção legal, do tipo condicional ou relativa (juris tantum), que embora estabelecida em lei, não tem caráter absoluto de verdade e que impõe ao contribuinte a comprovação da origem dos rendimentos determinantes do descompasso patrimonial.

15 Nesse sentido, dispõe a legislação citada no enquadramento legal que

1.2. Lei nº 7.713/1988

"Art. 2º - O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente , à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

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. (...)

§ 4º - 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 e proventos, bastando para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma ou título."

Lei nº 8.134/90

"Art. 2º - O imposto de renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no artigo 11."

16 É de suma importância observar que as presunções "juris tantum", muito embora admitam prova em contrário, dispensam do ônus da prova aquele a favor de quem se estabeleceram, cabendo ao sujeito passivo, no caso, a produção de provas em contrário, no sentido de elidi-las.

17Este também é o entendimento do Egrégio Conselho de Contribuintes, exarado no Acórdão 1º CC nº 01-0.071/1980, do qual se destaca o seguinte trecho:

"O certo é que, cabendo ao fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece-me elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte."

18É princípio consagrado em direito que quem alega tem que provar. Alegar e não comprovar é não alegar.

19Cabe ao contribuinte provar os fatos modificativos ou extintivos desse direito, ou seja, justificar o acréscimo patrimonial com rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte. A jurisprudência administrativa é mansa e pacífica no tocante à necessidade de provas concretas com o fim de se elidir a tributação erigida por acréscimo patrimonial injustificado.

"PROVA – A prova da origem do acréscimo patrimonial deve ser adequada ou hábil para o fim a que se destina, isto é, sujeitar-se à forma prevista em lei para a sua produção, sendo inaceitável a sua substituição por outra forma, salvo motivo relevante que impeça a produção adequada. (Ac. CSRF 01-0.145/81)

PROVA - A tributação de acréscimo patrimonial não compatível com os rendimentos declarados, tributáveis ou não, só pode ser elidida mediante prova em contrário. (Ac. 1º CC 102-18.401/81)

PROVA - O acréscimo patrimonial de origem injustificada caracteriza omissão de rendimento e está sujeito à tributação. (Ac. 1º CC 102-22.002/85)"

20 É oportuno citar que o Código de Processo Civil, art. 333, dispõe:

"O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

21A Autoridade Autuante desconsiderou os empréstimos contraídos pelo Contribuinte com o Sr. Orlando Ferreira da Silva e o Sr. Paulo Reis do Amaral por não haverem sido comprovadas as transferências de numerário e por não terem sido os Contratos de Mutuo registrados em cartório.

22O Contribuinte procura descaracterizar a autuação com base no acréscimo patrimonial a descoberto, alegando que os empréstimos foram por ele contraídos em espécie e desconsiderados pela Autoridade Autuante como origem na apuração da variação patrimonial, sem uma justificativa concreta, apesar de tê-los declarado em sua DIRPF/2002, assim como os mutuantes, e esses terem capacidade financeira para fazê-los.

23Esclareça-se, inicialmente, que os dados constantes da Declaração de Rendimentos e de bens do Contribuinte são informações prestadas voluntariamente, sob sua responsabilidade, e sujeitos a comprovação, se o fisco entender necessária. O artigo 855 do Decreto nº 1041, de 11/01/1994 (Regulamento do Imposto de Renda 1994), assim determina:

"Art. 855. 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 nº 4.069/1962, art 51, § 1º)."

24No que se refere à revisão da declaração, o artigo 883 do mesmo Decreto estabelece:

"Art. 883. As declarações de rendimentos estarão sujeitas a revisão das repartições lançadoras, que exigirão os comprovantes necessárias (Decreto-lei nº 5.844, art. 74)."

25Da leitura dos dispositivos legais supracitados resta claro que todo o contribuinte do imposto de renda está sujeito a comprovar, mediante documentos e esclarecimentos, os rendimentos auferidos e as alterações ocorridas em seu patrimônio sempre que intimado a fazê-lo, quando da revisão da declaração de rendimentos.

26No caso em exame, foi exigida, conforme Termos de Intimação de fls. 20, 34 e 37, a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, do recebimento dos numerários, dos empréstimos informados pelo Contribuinte em sua DIRPF/2002. Tal comprovação não foi apresentada. Às fls. 41 a 44 dos autos, a Autoridade Autuante justifica a não inclusão dos supostos empréstimos contraídos pelo Contribuinte como origem de recursos no fluxo patrimonial.

27É preciso esclarecer, primeiramente, que um empréstimo, para poder ser considerado como origem de recursos deve preencher alguns requisitos. Além de ser necessário seu registro nas declarações de rendimentos do mutuário e do mutuante, é preciso que haja documentação comprobatória do mesmo, fixando data para o vencimento da dívida, como um contrato ou uma nota promissória, e que esteja comprovada a capacidade financeira do mutuante.

Adicionalmente, é imprescindível que a transferência do numerário esteja cabalmente demonstrada.

28Analisando-se os autos, percebe-se que o Contribuinte não procedeu dessa forma.

29Neste caso, em que pese o fato dos empréstimos estarem consignados nas declarações do devedor e do credor, não podem ser considerados como meio suficiente de prova. Também, os Contratos de Mutuo, juntados às fls. 25 a 33, não são hábeis a comprovação, por não atenderem as formalidades necessárias para criar oponibilidade a terceiros. A questão se resume, portanto, na comprovação de que os mutuantes efetivamente entregaram o numerário ao mutuário. A falta de comprovação das transferências dos recursos, na qualidade de empréstimos, coincidentes em datas e valores, é fator determinante para a desconsideração dos mesmos.

30Ressalte-se que com relação aos empréstimos contraídos com o Sr. Paulo Reis do Amaral, com exceção do de R$200.000,00, todos os demais foram respaldados por cheques, desde a transferência da empresa Labo Cine do Brasil Ltda., quando da distribuição de lucros, até o momento da concessão do empréstimo ao Contribuinte, razão pela qual somente esse valor não foi considerado como origem de recursos pela Autoridade Autuante.

31Apenas como ilustração, cabe transcrever julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes com o mesmo entendimento:

EMPRÉSTIMO – COMPROVAÇÃO – Cabe ao contribuinte a comprovação do efetivo ingresso dos recursos obtidos por empréstimo. Inaceitável a prova de empréstimo, feita somente com o instrumento particular de contrato, sem qualquer outro subsídio, como estar o mútuo consignado nas declarações de rendimentos apresentadas tempestivamente pelos contribuintes devedor e credor, bem como a prova da transferência de numerários (recebimento e pagamento), coincidentes em datas e valores, principalmente quando as provas dos autos são suficientes para confirmar a omissão." (Ac. 1º CC 104-17.092)

EMPRÉSTIMO NÃO JUSTIFICADO – A justificação para o empréstimo deve basear-se em outros meios, como a transferência de numerário, coincidente em datas e valores, não bastando a apresentação de nota promissória. (Ac. 1º CC 104-9.200/92)

EMPRÉSTIMO NÃO JUSTIFICADO – A justificação para o empréstimo deve basear-se em outros meios, como a transferência de numerário, coincidente em datas e valores, não bastando a apresentação de nota promissória. (Ac. 1º CC 104-9.200/92)

32 Dessa forma, na falta de outros elementos que comprovem a existência da ocorrência dos supostos empréstimos contraídos pelo Contribuinte, mantém-se o valor lançado pela fiscalização, quanto à sobredita infração.

GANHO DE CAPITAL

33Com relação ao ganho de capital apurado pela alienação do imóvel situado na Rua Paulo Moreno, 188, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, o Contribuinte alega que não foram computados os gastos com a reforma do imóvel nem com a comissão que pagou a título de corretagem na venda.

34De acordo com o artigo 14, da Instrução Normativa SRF nº 48, de 26/05/1998, para que os custos de construção possam integrar o custo de aquisição, os valores relativos a essas despesas devem estar discriminados na declaração de bens do ano-calendário em que foram incorridos, serem comprovados com documentação hábil e idônea, desde que os projetos da obra tenham sido aprovados pelos órgãos municipais competentes.

"Art. 14. Podem integrar o custo de aquisição, quando comprovados com documentação hábil e idônea e discriminados na declaração de rendimentos, no caso de:

I - bens imóveis:

a) os dispêndios com a construção, ampliação e reforma, desde que os projetos tenham sido aprovados pelos órgãos municipais competentes, e com pequenas obras, tais como pintura, reparos em azulejos, encanamentos, pisos, paredes;"

35Essa orientação está expressa nas Instruções para o Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital no ano-calendário 1998:

" 3.9. dispêndios que podem integrar o custo:

a)bens imóveis

Podem integrar o custo de aquisição de bens imóveis:

os dispêndios com a construção, ampliação e reforma (desde que os projetos tenham sido aprovados pelos órgãos municipais competentes) e com pequenas obras, pintura, reparos em azulejos, encanamentos, pisos, paredes etc. É necessário que os valores dos dispêndios sejam discriminados na declaração de bens e que sejam guardados os respectivos comprovantes."

36Note-se que apesar do Contribuinte ter declarado R$111.932,00 a título de dispêndios incorridos com a reforma do imóvel, e apresentado os documentos de fls. 164 a 166 com o intuito de fazer prova, esses para serem ser considerados deveriam estar acompanhados do projeto da obra aprovado pelo órgão municipal competente.

37Logo, na falta de apresentação do projeto da obra, mantém-se a infração.

38No tocante à comprovação do pagamento da corretagem na alienação do imóvel, o Contribuinte apresenta apenas o Recibo de fl. 163. Da mesma forma que os empréstimos, para ser considerado, se faz necessária a comprovação da transferência do numerário, o que não foi feito.

39Dessa forma, fica mantida a infração ganho de capital.

40Quanto às decisões administrativas aludidas pelo Contribuinte ao longo de sua peça impugnatória, cumpre observar que essas só se aplicam aos autos nos quais foram proferidas não sendo cabível seu emprego a qualquer outro processo, mesmo que versando sobre a mesma matéria, por não se constituírem em norma geral.

41Em face do exposto, VOTO pela procedência do lançamento formalizado no Auto de Infração, para manter o imposto de renda no valor de R$ R$235.256,00, que deverá ser adicionado dos respectivos acréscimos legais, na forma da legislação aplicável."

No Recurso Voluntário, o interessado em síntese, ratifica as razões anteriormente expostas.

É o relatório.

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade. Dele conheço e passo a sua análise.

O lançamento contempla duas infração. A primeira, acréscimo patrimonial a descoberto. A segunda, ganho de capital recolhido a menor, por glosa de despesas com benefeitorias.

Conforme demonstrativo de variação patrimonial (planilha de fluxo financeiro), apensa às fls. 45 e seguintes, a autoridade fiscal apurou APD nos meses de junho de 2001, no valor de R$ 67.242,16. No mês de agosto de 2001, o valor de R$ 352.420,94 e no mês de dezembro de 2001, R$ 360.395,78. Constato inicialmente, que o critério utilizado para apuração do APD está correto. Ou seja, o levantamento contempla valores mensais e transporta os saldos positivos de um mês para o outro.

A origem do APD está na desconsideração pela autoridade lançadora DE PARTE dos empréstimos que o interessado alega ter recebido, nos termos constantes seja da Declaração de Ajuste Anual do interessado, na qualidade de mutuário, seja na DAA dos mutuantes. (fls. 213 e seguintes).

Para comprovar os empréstimos tomados junto ao Sr. Orlando Ferreira da Silva, o interessado apresenta cópia de 07 contratos de mútuo (fls. 26 a 32), que totalizam o montante de **R$ 580.000,00** datados de 22 de janeiro de 2001, no valor de R$ 150.000,00; 27 de abril de 2001, no valor de R$ 80.000,00; 30 de maio de 2001, no valor de R$ 70.000,00; 28 de junho de 2001, no valor de R$ 70.000,00; 30 de julho de 2001, no valor de R$ 80.000,00; 30 de agosto de 2001, no valor de R$ 70.000,00 e, 27 de setembro de 2001 no valor de R$ 60.000,00.

De igual modo com relação ao empréstimo tomado junto ao Sr. Paulo Reis do Amaral, apresenta o interessado à fl. 33, contrato de mútuo no valor de **R$ 200.000,00** datado de 04 de abril de 2001.

Constato na Declaração de Ajuste Anual do interessado, do ano calendário de 2001, apresentada tempestivamente em 29.04.2002, à fl. 17 dos autos, o lançamento dos seguintes empréstimos entre o Recorrente, como mutuário e Orlando F. da Silva, como mutuante: em janeiro, R$ 70.000,00; em fevereiro, R$ 80.000,00; em março R$ 70.000,00; em abril R$ 80.000,00; em maio R$ 70.000,00; em junho R$ 70.000,00; em julho R$ 80.000,00; em agosto R$ 70.000,00; em setembro R$ 60.000,00, **totalizando R$ 650.000,00**.

De modo idêntico, foi lançado pelo interessado na mesma DAA do ano calendário de 2001, o empréstimo entre o interessado, como mutuário, e Paulo Reis do Amaral, como mutuante, no valor de **R$ 200.000,00.**

As DAAs do interessado, do Sr. Orlando e do Sr.Paulo, bem como, as informações trazidas no Termo de Verificação Fiscal (fls.41 e seguintes) comprovam que a

realização de mútuos entre as referidas pessoas, era prática comum de anos. Tanto que, no demonstrativo de variação patrimonial (fls.45 em diante) foram considerados pela autoridade lançadora, os empréstimos havidos em julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2001, que totalizam o montante de R$ 421.050,00. Somente o empréstimo contraído junto ao mesmo sr. Paulo, no valor de R$ 200.000,00 não foi considerado pela fiscalização pela falta de apresentação do cheque de pagamento, "in verbis":

"(...) Ressalte-se aqui que o Sr. Paulo fez vários empréstimos ao Sr. Wilson, conforme consta nas próprias declarações de bens e com exceção do empréstimo acima mencionado todos eram respaldados por cheques ...." (fls.43 do Termo de Verificação Fiscal).

É evidente que o ideal para se comprovar qualquer operação que envolva pagamento de obrigações junto a terceiros, a qualquer título, inclusive na hipótese de mútuo, é a apresentação da da cópia autenticada do contrato, devidamente registrado em cartório, do cheque nominal e dos extratos bancários de quem recebe o numerário e de quem paga. Quando não nos deparamos diante de circunstâncias tão claras, cabe a apreciação do conjunto de provas para o deslinde do processo.

Há que se considerar, inicialmente, que a legislação não exige o pagamento em cheque. É que, em geral, essas operações envolvem o trânsito bancário do numérario. Contudo, é necessário se analisar cada caso com a ponderação devida. No caso vertente, tem-se a reiterada prática, --- antes e após a lavratura do auto de infração,--- das operações de mútuo entre o interessado e as pessoas citadas. As DAAs das pessoas envolvidas contemplam as operações nas datas indicadas pelo interessado. O Sr. Orlando, intimado pela autoridade fiscal, a apresentar a origem dos recursos que emprestou ao interessado, informa que recebeu dividendos da empresa Labo Cine do Brasil Ltda. Há recibos nos autos relativos aos pagamentos da Labo Cine ao Sr. Orlando, acompanhados de cópia do extrato bancário da conta da sociedade, comprovando a saída do numerário da empresa. Por exemplo, o recibo de fl. 169, emitido pelo Sr. Orlando para a Labo Cine, no valor de R$ 150.000,00 datado de 31.03.2001, pelo pagamento de dividentos. Esse documento está acompanhado dos extrato bancário da conta corrente da empresa, com saque de R$ 101.000,00 em 13.2.2001 e R$ 50.000,00 em 22.02.2001. (170 e 171). Esse mesmo numerário teria sido mutuado ao interessado em 22 de fevereiro de 2001, conforme cópia do contrato de mútuo entre ambos (fl.168).

À fl. 173, consta outro recibo do sr. Orlando à Labo Cine, no valor de R$ 150.000,00, datado de 27 de abril de 2001, acompanhado do extrato bancário da conta da empresa com saques em cheque no valor de R$ 138.000,00 em 27.04.2001 (fl.176), R$ 6.000,00 em 23.04.2001 e R$ 6.000,00 em 24.04.2001, totalizando R$ 150.000,00. Em 27 de abril de 2001, o sr. Orlando repassa R$ 80.000,00 para o interessado. Em 30 de maio de 2001, repassa mais R$ 70.000,00, totalizando os R$ 150.000,00, cuja origem se comprova.

Em 30 de maio de 2001 há outro saque em cheque, na conta da Labo Cine, no valor de R$ 115.000,00 (fl.180), acompanhado do recibo do sr. Orlando à sociedade no valor de R$ 70.000,00, seguido de cópia do contrato de mútuo entre ele e o interessado, no valor de R$ 70.000,00, datado de 28 de junho de 2001.(fl.179). Os documentos de fls. 167 a 192 comprovam de modo idêntico, os demais empréstimos do sr. Orlando ao interessado.

Em suma, todos os valores mutuados pelo Sr. Orlando ao interessado, parecem-me com a origem comprovada. Ou seja, o Sr. Orlando tinha recursos para emprestar. Lançou os

valores na sua DAA e, em contra partida, o interessado também registrou regularmente os valores na sua declaração anual, após a celebração do contrato entre ambos.

Conforme afirmei antes, a prática de empréstimos entre as mencionadas pessoas era e, aparentemente continua recorrente. A DAA do interessado, do ano calendário de 2004 (fls.311 em diante) comprova esta assertiva.

Diante destas circunstâncias, e, considerando, que os empréstimos praticados pelo sr. Orlando em favor do interessado têm origem comprovada, além de constar das DAAs de ambos, e ainda, por se tratar de uma obrigação constituída por contrato regularmente celebrado, não me parece suficiente a ausência de trânsito bancário do numerário dos mútuos, por parte do interessado para sua desconstituição. Além disso, da DAA do interessado depreend-se a passagem de valores elevados. (fl.5, DAA do ano calendário de 2000, com rendimentos de R$ 2.041.500,00; no campo "bens e direitos" verifica-se o montante de R$ 7.458.773,54).

Entendo também que os instrumentos particulares que documentam operações de mútuo, em geral, não são levados a registro em Cartorio. Uma das razões é que o registro em cartório é custoso e, em geral, equivale a um percentual importante dos valores contratados.

Assim, considerando o conjunto de provas constante dos autos, entendo que os empréstimos realizados pelo Sr. Orlando ao interessado, no total de R$ 650.000,00 devem compor o demonstrativo de variação patrimonial. De igual modo, com relação ao empréstimo havido pelo interessado junto ao Sr Paulo no valor de R$ 200.000,00. Com estas inclusões, o APD dos meses de junho de 2001, agosto de 2001 e dezembro de 2001.

Quanto ao ganho de capital, -- objeto da segunda autuação constante do lançamento em discussão, -- verifico que o interessado lançou em sua DAA, o valor de R$ 111.932,00 a titulo de gasto com benfeitorias no imóvel n. 188 da Rua Paulo Moreno, RJ (fls.7 e seguintes). Para comprovar essas despesas, apresenta cópia da nota fiscal n. 049 e 050 da empresa Zil Decorações e Reforma Ltda. no valor de R$ 38.432,00 e 38.500,00 respectivamente. Traz também, cópia da nota fiscal n. 0364 emitida pela empresa Lestcon Construções e Empreendimentos Ltda., no valor de R$ 35.000,00. As três notas fiscais referem-se à benfeitorias no imóvel mencionado (reforma, serviços de encamento, pintura, etc.) (fls. 164 e seguintes).

Consta ainda, cópia do recibo emitido por Neire Maria P. Gusmão, CRECI n. 26061, CPF. 661.430.127.68 pelo recebimento por parte do interessado do valor de R$ 30.000,00 a titulo de comissão de venda do imóvel à rua Paulo Moreno, 188, RJ.

No Termo de Verificação Fiscal (fls.40 e seguintes), a autoridade lançadora informa que o interessado vendeu o imóvel citado pelo valor de R$ 350.000,00 e que o custo glosado e objeto do litígio é de R$ 141.932,00. Ou seja, R$ 111.932,00 de benfeitorias e R$ 30.000,00 de corretagem.

Os documentos trazidos comprovam, a meu ver, os valores lançados na DAA do interessado a título de benfeitorias no imóvel mencionado. De igual modo, o recibo fornecido pela corretora, contendo o número do CRECI e CPF., comprova a corretagem paga na venda do imóvel mencionado.

Nestas condições, DOU PROVIMENTO ao recurso para afastar integralmente o lançamento.

Sala das Sessões-DF, em 09 de outubro de 2008.

SILVANA MANCINI KARAM