



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

Processo nº 19515.003962/2009-95
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-005.146 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2017
Matéria Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF
Recorrentes CARLOS MANUEL DA SILVA ANTUNES
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

FINANCIAMENTO DA ATIVIDADE RURAL. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Os empréstimos destinados ao financiamento da atividade rural não podem ser utilizados como recursos nos demonstrativos e a correspondente quitação não pode ser utilizada como dispêndio.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DE ORIGEM E DE APLICAÇÃO.

Comprovado nos autos empréstimos bancários contraídos no decorrer do ano-calendário, o demonstrativo de evolução patrimonial deve ser alterado para incluir como origem a entrada de recursos em sua conta e como aplicação a quitação, mesmo que parcial, desses mútuos.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EMPRÉSTIMOS CONTRAÍDOS DA PESSOA JURÍDICA PELO SÓCIO. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM E DE APLICAÇÃO.

Comprovado nos autos empréstimos contraídos da pessoa jurídica pelo sócio no decorrer do ano-calendário, o demonstrativo de evolução patrimonial deve ser alterado para incluir como origem a entrada de recursos em sua conta.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. PAGAMENTO DE PARCELAS. APLICAÇÃO.

Comprovado nos autos que os pagamentos de parcelas do preço de aquisição de imóvel foram efetuados de forma diversa da considerada no lançamento, o demonstrativo de evolução patrimonial deve ser alterado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado: (a) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício; (b) por

unanimidade de votos, rejeitar as preliminares; (c) por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer comprovada a origem dos empréstimos com a Via Veneto, nos termos do voto do relator; vencido o conselheiro Denny Medeiros da Silveira, que negava provimento ao recurso voluntário. Fez sustentação oral o Dr. Régis Pallota Trigo, OAB/SP 129.606. Acompanhou o julgamento a Dra. Maria Emília Cavalcanti de Arruda, Procuradora da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

EDITADO EM: 10/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior, Andrea Brose Adolfo, Fabio Piovesan Bozza, João Mauricio Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Denny Medeiros da Silveria (suplente convocado), Wesley Rocha e Thiago Duca Annoni (suplente convocado).

Relatório

Contra o contribuinte em questão foi lavrado o auto de infração (fls. 304/307) com o lançamento de imposto de renda relativo ao ano-calendário 2006 de R\$ 6.189.703,30, de multa de ofício de R\$ 4.642.277,47 e de juros de mora calculados até 31/08/2009 de R\$ 1.600.657,27.

A presente ação fiscal contra o contribuinte foi iniciada, em 14/05/2009, com a ciência do Termo de Início de Fiscalização de fls. 47/48, em que o contribuinte foi intimado a apresentar, em relação ao ano-calendário 2006, documentação comprobatória referente às informações prestadas nas Declarações de Bens e Direitos.

De posse dos documentos colhidos no decorrer da ação fiscal o auditor elabora os demonstrativos de fls. 290/294 e, conforme relatado no Termo de Constatação Fiscal de fls. 295/301, encerra a ação fiscal com a lavratura do citado auto de infração, tendo em vista que foram apuradas as seguintes infrações à legislação tributária:

1- Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, no ano-calendário 2006, em que se verificou excesso de aplicações sobre origens não respaldado por rendimentos declarados ou comprovados, conforme demonstrativos constantes do Termo de Verificação Fiscal de fls. 295/301. Enquadramento legal: artigos 1º ao 3º e §§, e 8º, da Lei 7.713/88; artigos 1º e 2º, da Lei 8.134/90; artigo 7º e 8º, da Lei 8.981/95; artigo 3º e 11, da Lei 9.250/95; artigo 21 da Lei 9.532/97.

O contribuinte toma ciência do auto de infração em 29/09/2009, e, inconformado com o lançamento, apresenta impugnação, em 27/10/2009 de fls. 318/356, em que alega, em síntese, que:

1- uma vez recebido o Termo de Início de Fiscalização para apresentar os documentos, o IMPUGNANTE, tempestivamente, atendeu à intimação apresentando documentos pertinentes e idôneos de modo a atender à fiscalização;

2- não obstante, o ilustre Auditor Fiscal, sem ter expedido nova intimação para apresentação de novos documentos ou para que o contribuinte prestasse esclarecimentos, entendeu por cercear o direito de defesa do contribuinte, lavrando diretamente e arbitrariamente o "Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal", ocasião em que apresentou o "Demonstrativo de Variação Patrimonial - Fluxo de Caixa Mensal - 2006", bem como "Termo de Verificação Fiscal", e apresentou ao contribuinte suas conclusões sobre os documentos apresentados;

3- o auditor Fiscal abusivamente entendeu por lavrar o presente auto de infração, sem previamente ter intimado o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre os documentos juntados ou novos documentos que pudessem ser necessários para a averiguação do que lhe pareciam inconsistências na declaração;

4- nesse sentido, importante que esse Julgador anule o Auto de Infração lavrado pela manifesta ocorrência de abuso de direito e cerceamento de defesa;

5- se o IMPUGNANTE agiu de boa-fé, acreditando estar efetuando corretamente todos os lançamentos tributáveis, o agente fiscalizador deveria ter solicitado demais esclarecimentos para fazer a correta verificação dos lançamentos, sendo totalmente descabida a autuação fiscal em valor exorbitante, sem prévia averiguação dos fatos ocorridos;

6- a autuação fiscal lavrada com manifesto abuso de poder, mesmo com a eventual desconstituição do auto, já acarreta conseqüências danosas ao IMPUGNANTE, que precisou contratar advogados para representá-lo no processo em epígrafe e deverá arcar com os honorários destes profissionais, que, evidentemente, serão calculados sobre o valor total da autuação;

7- sendo dever do fiscalizador tributário, a sua falta implica claramente em violação ao princípio da legalidade e conseqüente cerceamento ao direito de defesa do IMPUGNANTE, que não teve sequer o conhecimento de quais seriam as inconsistências vislumbradas pelo Sr. Auditor Fiscal e a oportunidade de elucidá-las e defender-se das supostas infrações capituladas;

8- o Auto de Infração em comento não merece prosperar, devendo ser considerado nulo em razão da afronta direta ao princípio constitucional da legalidade e da razoabilidade pelo Sr. Auditor Fiscal – princípios estes que devem nortear todas as atividades exercidas pela Autoridade Tributária - que, agindo arbitrariamente, deixou de solicitar esclarecimentos quanto aos lançamentos objetos de autuação, cerceando o direito de defesa do IMPUGNANTE; bem como em razão da aplicação do princípio geral da boa-fé do contribuinte, que jamais teve a intenção de lesionar o Fisco;

9- diante da disposição constitucional e do Código Tributário Nacional, o Imposto sobre a Renda só pode incidir sobre recebimentos que efetivamente incrementem o patrimônio do contribuinte, ou seja, sobre o efetivo acréscimo patrimonial;

10- o Auditor Fiscal desconsiderou as dívidas contraídas por meio de empréstimos e mútuos pelo IMPUGNANTE, fazendo incidir o imposto sobre a renda sobre

aquilo que não se constitui renda ou 'acréscimo patrimonial', fato vedado pelo nosso sistema constitucional;

11- verifica-se na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda-Pessoa Física, exercício 2007, ano calendário 2006 (Doc.3) que o IMPUGNANTE declarou no tópico "DÍVIDAS E ÔNUS REAIS" o valor de R\$ 2.171.885,20 (dois milhões, cento e setenta um mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e vinte centavos), relativo ao "Empréstimo Pessoal junto ao Banco Safra S/A;

12- observa-se no "Demonstrativo de Variação Patrimonial" às fls. 281 a 285 dos autos do processo administrativo que o Fiscal entendeu por lançar em janeiro de 2006, item 23, relativo ao empréstimo pessoal junto ao BANCO SAFRA o valor de R\$ 2.171.885,20 (dois milhões, cento e setenta e um mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e vinte centavos), considerando que o empréstimo contraído fora pago em janeiro de 2006;

13- verifica-se a arbitrariedade do Auditor Fiscal, pois se o mesmo não sabia ou tinha dúvidas quanto ao pagamento da DÍVIDA contraída junto ao BANCO SAFRA, não poderia ele ter lançado da forma mais abusiva possível, entendendo que o débito fora pago em janeiro de 2006, gerando acréscimo patrimonial indevido ao contribuinte, pois em caso de dúvida quanto ao pagamento da dívida, o Fiscal deveria ter lançado ao final do exercício, ou seja, em dezembro de 2006;

14- observa-se pelos documentos anexos, extratos bancários fornecidos pelo BANCO SAFRA (Doc.5), que o empréstimo bancário contraído fora iniciado em 21/11/2005;

15- conforme se verifica pelos extratos anexos do BANCO SAFRA, o IMPUGNANTE comprova que a dívida contraída junto ao Banco não fora paga em janeiro de 2006, como lançou arbitrariamente o Auditor Fiscal;

16- importante que esse Julgador observe que o empréstimo junto ao BANCO SAFRA foi iniciado em 21/11/2005, por meio do contrato n.º 532046-7, ocasião em que houve em 20/05/2006 a renovação do contrato, por meio da conta empréstimo n.º 5324420, nova renovação em 21/09/2006, por meio do contrato n.º 5433190;

17- observa-se que em Maio de 2006 houve o pagamento do empréstimo no valor de R\$ 109.364,00 e em Novembro de 2006 o valor de R\$ 507.706,25, totalizando o valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil). Verifica-se, destarte, conforme demonstra a Planilha anexa a forme como fora pago o contrato;

18- ainda no que se refere ao empréstimo contraído junto ao BANCO SAFRA pelo IMPUGNANTE, observa-se que foi celebrado em 10/01/2006 o contrato n.º 531919-1, onde verifica-se que houve a amortização parcial no valor de R\$ 459.268,49;

19- não há que falar, portanto, que houve a amortização do empréstimo em janeiro de 2006, como lançado arbitrariamente pelo Fiscal, por mera suposição, uma vez que o Fiscal em nenhum momento solicitou documentos referente ao pagamento do empréstimo junto ao BANCO SAFRA;

20- observa-se também que em 09/01/2006 fora aberta também a conta empréstimo n.º 531920-5, onde observa-se pelos extratos bancários anexos todos os pagamentos que foram efetuados no exercício de 2006, e a renovação do contrato por meio da conta de n.º 5321641, da conta n.º 5323223, da conta 5341979, da conta 5344684, havendo um total pago no valor de R\$ 850.000,00;

21- observa-se também a abertura da conta empréstimo n.º 531908-6, o qual foi renovado por meio do contrato n. 5321544, no qual se verifica pelos extratos anexos (Doc 5), todos os pagamentos efetuados, no qual totaliza o valor de R\$ 255.234,39 (duzentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e trinta e quatro reais e trinta e nove centavos), pago em abril de 2006;

22- diante de todos os contratos acima apresentados, quais sejam, os contratos (contas de empréstimo bancários) de n.ºs 532046-7 e suas renovações no valor total de R\$ 600.000,00; do contrato de n.º 5311919-1, no valor total de R\$ 450.000,00; do contrato de n.º 531920-5 e suas renovações, no valor total de R\$ 850.000,00; do contrato de n.º 531908-6 e sua renovação, no valor total de R\$ 255.234,39, os quais foram pagos todos durante o exercício de 2006, totalizando o valor de R\$ 2.150.000,00, acrescidos dos juros no valor de R\$ 21.885,20, totalizando o valor de R\$ 2.171.885,20;

23- observa-se na Declaração do Imposto de Renda -Pessoa Física do IMPUGNANTE, exercício 2007, ano-calendário 2006, que o IMPUGNANTE declarou no tópico "DÍVIDAS E ÔNUS REAIS", o valor de R\$ 16.274.805,17 (dezesseis milhões, duzentos e setenta e quatro mil, oitocentos e cinco reais e dezessete centavos) a título de empréstimo junto a empresa VIA VENETO ROUPAS LTDA;

24- mais uma vez, demonstrando a arbitrariedade havida na presente fiscalização, observa-se que o fiscal em nenhum momento solicitou expressamente a comprovação de efetiva entrega de recursos relativos ao empréstimo pessoal obtido junto à empresa VIA VENETO;

25- destarte que em nenhum momento o Auditor Fiscal especificou os documentos que seriam necessários a serem apresentados, não especificando documentos contábeis, contratos particulares e outros documentos que seriam necessários a serem apresentados;

26- com efeito, diante da arbitrariedade do ilustre Auditor Fiscal vem o IMPUGNANTE no presente momento apresentar na presente defesa, a "Comprovação da Efetiva Entrega dos Recursos", juntando os documentos comprobatórios correspondentes;

27- comprovada a dívida no valor de R\$16.274.804,17, não há que se falar em "acréscimo patrimonial" do IMPUGNANTE no que tange a esse valor, devendo ser elidido o auto de infração nesse aspecto, em conformidade com os fatos e fundamentos expostos;

28- auditor Fiscal pautou sua fiscalização efetuando o lançamento referente às dívidas contraídas na atividade rural apenas com base na declaração do contribuinte, sem ter feito o confronto de informações ou requerido novos documentos para que suas dúvidas fossem dirimidas;

29- o Auditor Fiscal considerou no item 25 do "Demonstrativo de Variação Patrimonial relativo à "Dívida Vinculada à Atividade Rural efetivamente pagas no ano calendário de 2006, o valor de R\$ 14.278.396,00;

30- o Auditor Fiscal arbitrariamente e lesivamente ao direito do contribuinte imputou no "Demonstrativo de Variação Patrimonial", os pagamentos efetuados pelo contribuinte no que tange à atividade rural sem ter apontado os correspondentes recursos;

31- vem o Impugnante nessa oportunidade apresentar os documentos que comprovam as dívidas vinculadas a atividade rural, demonstrando documentalmente os créditos recebidos pelo Banco Safra e os pagamentos que foram efetuados para amortização do empréstimo;

32- importante que esse Douto Julgador observe a Planilha anexa (doc anexo ao Doc 7-A) para que faça a confrontação dos valores dos recursos em face dos pagamentos, conforme Relatório Detalhado (Doc.7-A), observando o valor total da dívida contraída e a parte que cabia ao Impugnante, para que confira os valores detalhados junto aos extratos bancários;

33- observa-se pela Planilha anexa (doc. anexo ao Doc. 7), que em 31/12/2006, há uma dívida em aberto no valor de R\$ 3.907.700,00 (três milhões, novecentos e sete mil setecentos reais);

34- comprovado documentalmente a existência de dívida em aberto relativas a atividade rural , não poderia o Auditor Fiscal ter ignorado a dívida contraída, tendo imputados os pagamentos sem ter feito a contraprestação dos recursos recebidos, ou seja, da dívida contraída pelo IMPUGNANTE;

35- relativamente à compra parcelada da Fazenda Marília, observasse que o

Ilustre Auditor Fiscal considerou, conforme se verifica no item 38 do Demonstrativo de Variação Patrimonial - Fluxo de Caixa -2006, que o Impugnante supostamente efetuou um pagamento em novembro de 2006 no valor de R\$ 500.000,00 e um valor de R\$ 1.271.000,00, tendo havido um pagamento total no valor de R\$ 1.771.000,00;

36- conforme se verifica pela Escritura de Compra e Venda anexa (Doc.8), lavrada em 02/07/2007, observa-se o ônus assumido pelo Impugnante para o recolhimento da Fazenda, apontando-se os pagamentos que seriam realizados no exercício de 2007;

37- o sinal e início do pagamento em 29/11/2006 no valor de R\$ 500.000,00. Tendo havido em 04/01/2007, conforme extrato bancário anexo (doc. anexo ao Doc.8), o pagamento de R\$ 531.000,00 e em 19/01/2007 o pagamento de R\$740.000,00;

38- como o Auditor Fiscal da Receita Federal atribuiu o pagamento de R\$ 500.000 (vide linha 38 do Demonstrativo de Variação Patrimonial feito pelo Auditor), verifica-se que o valor de R\$ 500.000,00 foi lançado em duplicidade;

39- uma vez que a fiscalização realizada está viciada, estando amparada em meras suposições, na medida em que não houve a verificação de documentos pelo Auditor Fiscal, o presente auto de infração deve ser cancelado, devendo o mesmo ser declarado nulo, por sua manifesta inobservância à lei;

40- embora a Receita Federal esteja presumindo que o Recorrente teve Acréscimo Patrimonial a Descoberto, referidos valores foram devidamente afastados pelos documentos juntados na defesa, com a juntada de documentos que comprovaram o alegado, fato que deveria ser constatado durante a fiscalização e não com o auto de infração que impõe graves danos ao contribuinte.

Em sessão de 03 de fevereiro de 2010, a então 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento II em São Paulo, por meio da Resolução 916 (fls. 1.296/1.298), resolveu baixar os autos à Delegacia de origem para realização de diligência para verificação dos empréstimos alegados, conforme transcrição abaixo:

Numa análise preliminar, entre os argumentos do interessado, encontramos o pleito para que duas origens de recursos sejam consideradas no Demonstrativo de Evolução Patrimonial: recursos oriundos de mútuos tomados junto à empresa Via Veneto Ltda no valor total de R\$ 16.274.805,17; e recursos oriundos de créditos tomados junto ao Banco Safra num total de R\$ 14.278.396,00.

Considerando os documentos juntados aos autos pelo interessado e os valores expressivos que representam, entendemos que é necessária a realização de diligência para melhor apurar a força probatória dos referidos documentos.

Assim, proponho o envio dos autos para a autoridade fiscal responsável pela autuação na DEFIS/SPO para que seja providenciado o seguinte:

1. Diligenciar junto à empresa Via Veneto Roupas Ltda para colher documentos relacionados ao suposto empréstimo concedido ao impugnante e que estão apontados em fls. 477/1139. Em especial, intimar a empresa a fornecer:

- a. cópias dos contratos de mútuo;*
- b. cópias dos documentos fiscais que demonstrem a escrituração dos mútuos, especialmente do diário;*
- c. cópias das declaração de IRPJ que apontem que os mútuos foram declarados tempestivamente;*
- d. cópias dos extratos bancários que demonstrem a saída do numerário e a entrada dos eventuais pagamentos dos mútuos desde a concessão até a quitação;*
- e. justificativas para a existência de parcelas do suposto empréstimo com frequências quase diárias;*
- f. justificativas para a existência de parcelas dos empréstimo com valores em centavos nos cheques e recibos de fls. 477/1139;*

2. Diligenciar junto ao Banco Safra para obter os seguintes documentos e informações:

- a. Cópias dos contratos juntados em fls. 1146/1147, 1155/1158, 1162/1166, 1177/1178, 1186, 1191/1193;*
- b. Informações a respeito das operações que são objeto dos contratos do item anterior, principalmente quanto às datas e valores, tanto na tomada dos recursos quanto na devolução destes;*
- c. Informações quanto ao significado da rubrica "Transf TB" que consta nos extratos constantes de fls. 1148/1196;*

Em resposta, a Via Veneto Roupas (fls. 1329/1334) juntou 12 contratos de mútuo onde estão dispostos os termos dos empréstimos que a empresa efetuou com o fiscalizado, esclarecendo que no ano-calendário de 2005 a empresa teve Lucros Acumulados, o que, segundo defende, possibilitaria a compensação com os empréstimos. Alegou, ainda, que deixava de apresentar os livros fiscais, especialmente o Diário, por estarem retidos junto à Receita Federal do Brasil, em razão de fiscalização junto ao Sr. Ariovaldo Massi.

O Banco Safra, em resposta a intimação de fls. 1547, junta os contratos firmados com o contribuinte e os extratos das respectivas contas empréstimos, conforme fls. 1549/1675.

No Relatório Fiscal de encerramento de diligência (fls. 1679/1681), a autoridade assim se manifesta:

Convergimos, agora, para o ponto focal do problema: o contribuinte alega às fls. 321 que as dívidas contraídas pelo fiscalizado foram desconsideradas. Urge questionar o documento de fls. 207 e olhar para a inexistência desta obrigação (até a data da autuação) na escrituração da empresa conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 286 a 292. Mais ainda: os contratos de mútuo referem-se a ano calendário não examinado (2005) e desacompanhados da efetiva comprovação da entrega do numerário são considerados inexistentes e sem efeito jurídico.

Quanto aos elementos juntados por Via Veneto Ltda notamos a inexistência de documentos que comprovem a efetividade dos alegados mútuos. Há extratos indicando compensações bancárias, mas isto mostra apenas o pagamento feito com cheques e não a concessão de empréstimos ao autuado: não vemos a perfeita vinculação necessária para suportar este tipo de operação.

Cientificado do resultado da diligência em 26/11/2010 (fls. 1677), o contribuinte não se manifesta.

Por meio da Resolução nº 17-000999, de 05 de abril de 2011 (fls. 1.682/1.684), a então 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento resolve, novamente, baixar o processo em diligência para que a autoridade fiscal, responsável pela fiscalização junto à Ariovaldo Massi, sócio da Via Veneto Ltda, fizesse os seguintes exames:

- *verificação, nos livros fiscais, da contabilização como empréstimos concedidos ao sócio Carlos Manuel da Silva Antunes, dos valores constantes na tabela que segue em anexo ao presente;*
- *manifestação da autoridade fiscal acerca dos empréstimos eventualmente contabilizados;*

Intimada a apresentar os documentos requeridos, Via Veneto Ltda apresenta cópias dos livros de fls. 1699/1725.

No Relatório Fiscal de Encerramento de Diligência de fls. 1728/1729, a autoridade fiscal assim se manifesta:

Preliminarmente, indicamos a incompatibilidade entre os valores contidos na planilha elaborada pela autoridade julgadora e os lançamentos contidos

no razão analítico do período 01/2006 a 12/2006, conta 1310000, subconta 1314000, contas a receber: deste livro nada se pode inferir quanto aos valores supostamente emprestados.

A planilha explicativa não substitui o Livro Diário Auxiliar que jamais deveria ter sido descartado enquanto o litígio fiscal não fosse resolvido em atendimento ao princípio legal levantado pelo próprio contribuinte. Relembro que a empresa que deu cabo do livro é de propriedade do litigante.

O Livro Diário Geral do Período também não permite vislumbrar os valores contidos na planilha elaborada pela autoridade julgadora e, portanto, não comprovam a ocorrência dos supostos empréstimos.

O contribuinte foi intimado do Termo de Encerramento de Diligência por meio do Edital nº 1/2014 (fls. 1737).

O Acórdão da DRJ (fls. 1751 a 1771) julgou a impugnação procedente em parte, alterando o valor do crédito tributário exigido no tocante aos empréstimos celebrados junto ao Banco Safra e a falta de pagamento em novembro de 2006 das parcelas relativas à aquisição da Fazenda Marília. O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PROCEDIMENTO FISCAL.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa não se aplicam ao procedimento fiscal, fase que antecede a lavratura do auto de infração, por se tratar de mero procedimento administrativo de verificação de irregularidades tributárias. Todos os direitos constitucionais garantidores do devido processo legal podem ser exercidos na sua plenitude após instaurado o contencioso administrativo por meio da apresentação da impugnação.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Restando comprovado nos autos o acréscimo patrimonial a descoberto cuja origem não tenha sido comprovada por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte, ou sujeitos a tributação exclusiva, é autorizado o lançamento do imposto de renda correspondente.

FINANCIAMENTO DA ATIVIDADE RURAL. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Os empréstimos destinados ao financiamento da atividade rural não podem ser utilizados como recursos nos demonstrativos e a correspondente quitação não pode ser utilizada como dispêndio.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DE ORIGEM E DE APLICAÇÃO.

Comprovado nos autos empréstimos bancários contraídos no decorrer do ano-calendário, o demonstrativo de evolução patrimonial deve ser alterado para incluir como origem a entrada de recursos em sua conta e como aplicação a quitação, mesmo que parcial, desses mútuos.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EMPRÉSTIMOS CONTRAÍDOS DA PESSOA JURÍDICA PELO SÓCIO.

Para que possam ser utilizados nos demonstrativos de evolução patrimonial como origem de recursos, os empréstimos realizados entre a pessoa jurídica e seus sócios devem ser comprovados por meio da apresentação de livros fiscais que demonstrem o correto lançamento contábil na escrituração da empresa e por documentos que evidenciem o efetivo repasse dos numerários entre mutuante e mutuário.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. PAGAMENTO DE PARCELAS. APLICAÇÃO.

Comprovado nos autos que os pagamentos de parcelas do preço de aquisição de imóvel foram efetuados de forma diversa da considerada no lançamento, o demonstrativo de evolução patrimonial deve ser alterado.

No próprio Acórdão da DRJ, consta o recurso de ofício (fl. 1752) em função do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, uma vez que a exoneração do crédito procedida no referido acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

Irresignado, o ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 1798 a 1824) alegando:

1 – Preliminar em razão de intimação por edital indevida, quando o recorrente poderia ter sido intimado no endereço constante na impugnação, o que causou cerceamento ao direito de defesa.

2- Preliminar de nulidade da decisão em razão da não apreciação das provas apresentadas pelo Recorrente, tais quais as cópias dos cheques, recibos, contratos de mútuo, dentre outros documentos, o que implicaria cerceamento de defesa.

3 – Os empréstimos destinados ao financiamento da atividade rural não foram considerados como origens para fins de cálculo da evolução patrimonial.

4 – Os empréstimos da Via Veneto ao Recorrente devem ser considerados como origens para fins de cálculo da evolução patrimonial, uma vez que existe documentação robusta comprovando a existência de tais empréstimos, em que pese possa haver um equívoco contábil no registro dos empréstimos na Via Veneto.

5 – Há documentação suficiente que comprova a efetiva entrega dos recursos de empréstimos da Via Veneto para o Recorrente.

6 – Os equívocos de ordem de obrigação acessória da Via Veneto não podem ser atribuídos como penalidade o Recorrente.

7 – Os empréstimos da Via Veneto para o Recorrente em 2006 se fundamentam na existência de saldo de Lucros Acumulados da Via Veneto relativo ao ano-calendário de 2005, de modo que a quitação do empréstimo poderia ser feita com a distribuição de lucros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

Do Recurso de Ofício

Com relação ao recurso de ofício, cabe salientar que a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, assim dispõe:

"Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário."

Ademais, a Súmula CARF 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Conforme resumido no Acórdão da DRJ (fls. 1770 a 1771), o crédito tributário da obrigação principal acrescida de multa foi alterado de R\$ 10.831.980,78 para R\$ 6.030.393,51, o que demonstra que a desoneração foi de R\$ 4.801.587,27, valor este que é superior ao definido no art. 1º da Portaria MF nº 63/17, de modo que o recurso de ofício deve ser conhecido.

Conforme se observa do Acórdão da DRJ, o crédito desonerado se refere: (i) às origens que foram comprovadas mediante apresentação de documentos relativos aos empréstimos celebrados junto ao Banco Safra; e (ii) a erro na consideração de pagamento de em novembro de 2006 de duas parcelas relativas à aquisição da Fazenda Marília.

Em ambos os casos, ratifico a decisão tomada no voto do Acórdão da DRJ.

Nessa linha, faço minhas as considerações constantes no voto do Acórdão da DRJ relativas aos Empréstimos junto ao Banco Safra, uma vez que em resposta à diligência determinada por meio da Resolução nº 916 da 5ª Turma da DRJ SPOII (fls. 1.296/1.298), o Banco Safra apresentou documentos e informações sobre os contratos de empréstimos firmados com o contribuinte (fls. 1547) com juntada de cópias dos contratos e extratos das contas de empréstimos de fls. 1549/1675, vinculadas à conta corrente 168410-3, assim como os extratos de contas empréstimos (fls. 1242/1279) e extratos da conta corrente 168973-3 (fls. 1282/1293) juntados pelo próprio contribuinte demonstram ter havido outros empréstimos não relacionados pelo banco que devem ser igualmente considerados no demonstrativo seja como origem no recebimento da disponibilidade, seja como aplicação no pagamento do empréstimo.

Em igual sentido, também faço minhas as considerações constantes no voto do Acórdão da DRJ relativas aos valores parcelados para aquisição da Fazenda Marília, visto que restou comprovado que os pagamentos das duas primeiras parcelas do valor do imóvel não ocorreram nos meses de novembro e dezembro conforme previsto no instrumento particular, mas sim em dezembro de 2006 e janeiro de 2007.

Ante o exposto, conheço do recurso de ofício para negar-lhe provimento.

Do Recurso Voluntário

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Da Preliminar de Nulidade em Razão de Intimação por Edital Indevida

O recorrente alega que houve cerceamento de seu direito de defesa em razão de a autoridade fiscal ter feito intimação por edital após tentativa infrutífera de intimação no antigo endereço comercial do Recorrente, sendo que constava na Impugnação o endereço do Recorrente, assim como constava o endereço da empresa da qual o Recorrente é sócio, de forma que requer a nulidade do lançamento.

Em que pese a intimação tenha sido feita por edital, o Recorrente teve oportunidade de exercer a sua ampla defesa e o contraditório no âmbito do Recurso Voluntário, trazendo farta documentação, de modo que rejeito a referida preliminar.

Da Preliminar de Nulidade em Razão da Não Apreciação das Provas Apresentadas pela Recorrente

O recorrente pede a apreciação de preliminar de nulidade da decisão em razão da não apreciação das provas apresentadas pelo Recorrente na Impugnação, tais quais as cópias dos cheques, recibos, contratos de mútuo, dentre outros documentos, o que implicaria cerceamento de defesa.

Ocorre que a partir da leitura do voto do Acórdão da DRJ, verifica-se que tais documentos foram avaliados, sendo que eles não foram levados em conta para formação da decisão em virtude do entendimento de que tais documentos não seriam suficientes para comprovar que os repasses sejam decorrentes de empréstimos. Citamos aqui trecho do Acórdão da DRJ que explicita tal entendimento:

“A alegação do contribuinte de que o acréscimo patrimonial do ano-calendário em questão é acobertado pelos empréstimos tomados na empresa Via Veneto Roupas Ltda deve ser respaldada por provas não só dos repasses

da empresa para o contribuinte, mas também da natureza de tais transferências.

Assim, a apresentação de extratos bancários do contribuinte, cópias de cheques das empresas demonstrando a transferência de recursos não são suficientes para comprovar objetivamente que os repasses sejam decorrentes de empréstimos”.

Diante do exposto, rejeito a referida preliminar.

Dos Empréstimos da Atividade Rural

Com relação ao empréstimo da atividade rural, o Acórdão da DRJ entendeu que os empréstimos destinados ao financiamento da atividade rural não podem ser utilizados para justificar acréscimos patrimoniais, conforme art. 62, § 12, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000 de 1999:

Art. 62 (...)

§ 12. Os empréstimos destinados ao financiamento da atividade rural, comprovadamente utilizados nessa atividade, não poderão ser utilizados para justificar acréscimo patrimonial.

Nesse sentido, o Acórdão da DRJ dispõe que:

Entretanto, em relação aos empréstimos cuja finalidade era o financiamento da atividade rural, conforme reconhece expressamente na impugnação o contribuinte, eles não podem ser utilizados nos demonstrativos de evolução patrimonial seja como origem, seja como aplicação.

Nesse ponto, ratifico o entendimento constante no Acórdão da DRJ, de forma que mantenho o lançamento com relação a não consideração dos empréstimos rurais como origem ou aplicação.

Dos Empréstimos da Via Veneto para o Recorrente

Em primeiro lugar, cabe salientar que não há dúvida de que os empréstimos concedidos por pessoas jurídicas a pessoas físicas não podem ser considerados como acréscimo patrimonial para fins de tributação do imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN, uma vez que os mesmos se caracterizam como conta do passivo não sujeita à tributação.

O Recorrente informou na DIRPF, como dívida, o valor de R\$ 16.274.805,17, a título de empréstimo obtido junto a empresa Via Veneto Roupas Ltda.

Conforme pode ser observado na Impugnação (fls. 340 a 341), tal valor representa o saldo total que foi emprestado ao longo do ano de 2006 pela Via Veneto e que não estavam quitados, sendo que o detalhamento mensal de tais empréstimos pode ser resumido conforme a tabela abaixo:

MÊS	VALOR
-----	-------

JANEIRO	1.759.813,42
FEVEREIRO	1.843.046,40
MARÇO	2.039.989,62
ABRIL	1.486.110,04
MAIO	1.394.732,01
JUNHO	980.288,53
JULHO	511.796,23
AGOSTO	855.226,21
SETEMBRO	1.274.281,67
OUTUBRO	1.378.877,14
NOVEMBRO	1.183.941,29
DEZEMBRO	1.566.702,61
Total	16.274.805,17

A abertura detalhada por operação dos empréstimos feitos pela Via Veneto para o Recorrente está exposta nas planilhas que foram anexadas à Impugnação (fls. 489 a 501).

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal relata que os empréstimos declarados não foram considerados como origem no demonstrativo de evolução patrimonial em razão de o contribuinte não ter logrado comprovar a transferência de recursos do mutuante para o mutuário, conforme transcrição abaixo:

“Não aceitamos a suposta dívida junto à empresa Via Veneto Roupas Ltda, Cnpj 47.100.110/0001-99, posto que a declaração de fls. 207, sem a comprovação da efetiva entrega dos recursos, é insuficiente e, de mais a mais, pesquisas em fonte interna desta Secretaria, revelam a inexistência de tal obrigação escriturada no Balanço Patrimonial da aludida empresa, fls. 273 a 276.”

Na impugnação, o ora Recorrente reafirmou ter recebido os valores declarados e junta aos autos planilhas relacionando os valores, as datas de emissão e os números dos cheques emitidos pela empresa (fls. 489/494), declaração da Via Veneto Ltda confirmando o empréstimo de R\$ 16.274.805,17 (fls. 502), cópias de folhas do Livro Razão, Contas a Receber, com a indicação do total mensal emprestado durante o ano-calendário, cópias dos cheques e recibos assinados pelo contribuinte (fls. 509/1153)

Todavia, no Acórdão da DRJ, foi entendido que a documentação apresentada não seria suficiente para comprovar que os repasses seriam efetivamente de empréstimos, conforme pode ser observado no trecho abaixo:

"Assim, a apresentação de extratos bancários do contribuinte, cópias de cheques das empresas demonstrando a transferência de recursos não são suficientes para comprovar objetivamente que os repasses sejam decorrentes de empréstimos.

Embora o impugnante alegue ter apresentado documentos fiscais da empresa que, segundo sustenta, teriam o condão de atestar a natureza dos repasses, a verdade é que não consta nos autos qualquer lançamento contábil que possa subsidiar a conclusão de que as transferências da empresa para o contribuinte ao longo de todo ano-calendário originam-se de empréstimos tomados.

É importante ressaltar que o contribuinte é sócio majoritário da Via Veneto Roupas Ltda com a participação no capital social de 67,96% (fls. 1406). Portanto, é de sua responsabilidade a correta contabilização dos alegados empréstimos.

O fato de o mutuário tratar-se de sócio majoritário da empresa mutuante não pode ser utilizado como justificativa para que tais operações sejam tratadas com leniências pela contabilidade da pessoa jurídica. O rigor com a escrituração e com a guarda dos documentos comprobatórios (contrato de mútuo, comprovantes de transferências etc.) deve ser o mesmo do comumente utilizado em outras operações cujos mutuários sejam estranhos ao quadro societário da empresa".

Assim, no voto do Acórdão da DRJ, toda a documentação apresentada pelo Recorrente foi desconsiderada sob o fundamento de que o empréstimo não estava adequadamente registrado nos livros contábeis da mutuante, isto é, da Via Veneto Ltda.

Vale citar também trecho do Acórdão da DRJ, no qual fica explícita a motivação do voto:

"No Balanço Patrimonial constante da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) apresentada pela Via Veneto Ltda, em 26/06/2007 (fls. 1377/1409), não foram informados, no Ativo Realizável a Longo Prazo, créditos com pessoas ligadas. A alegação do impugnante de que os empréstimos foram declarados como "Outras Contas" incluídos no montante de R\$ 26.678.412,29 não socorre o contribuinte

A pessoa jurídica que empresta dinheiro (mutuante) ao sócio deve registrar o direito de recebê-lo em conta do realizável a longo prazo, independentemente de o contrato especificar data de vencimento anterior ao término do exercício seguinte. Essa classificação contábil é estabelecida pelo art. 179, inciso II da Lei nº 6.404/76.

Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:

I – (...);

II - no ativo realizável a longo prazo: os direitos realizáveis após o término do exercício seguinte, assim como os derivados de

vendas, adiantamentos ou empréstimos a sociedades coligadas ou controladas (artigo 243), diretores, acionistas ou participantes no lucro da companhia, que não constituírem negócios usuais na exploração do objeto da companhia;

A informação constante no Balanço Patrimonial em “outras contas a receber” de numerário (R\$ 26.678.412,29) que não representa o total alegadamente emprestado (R\$ 16.274.805,17) não serve como prova da natureza dos repasses.

As cópias simples e avulsas de páginas do livro Diário apresentadas (fls. 1709/1725) também não auxilia o contribuinte na tentativa de comprovar a natureza dos repasses, em razão de a escrituração dos alegados empréstimos ter sido feita com base no total mensal e não, como determina a legislação, com a indicação de cada operação de forma individualizada, com referência ao dia, valor e documentos que lhe deram origem.

O Diário é um livro contábil, obrigatório para as pessoas jurídicas sujeitas ao lucro real, que deve ser escriturado dia a dia. A escrituração deve ser em idioma e moeda corrente nacionais, em forma mercantil, com individualização de clareza, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borraduras, rasuras, emendas e transportes para as margens, conforme estabelece o art. 2º do Decreto-lei nº 486/69.

No Diário devem ser lançados, dia a dia, os atos ou operações da atividade mercantil, bem como os que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial do contribuinte. A escrituração deve ser feita de forma individualizada compreendendo, como elemento integrante, a consignação expressa, no lançamento, das características principais dos documentos ou papéis que deram origem à própria escrituração.

Admite-se a escrituração do Diário por totais que não excedam a um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individuado dessas operações, como, entre outros, os livros Caixa, Registro de Entradas e de Saídas de Mercadorias, Registro de Duplicatas etc., os quais, nessa hipótese, tornam-se obrigatórios.

A escrituração no Diário por totais mensais somente é admitida quando os livros auxiliares também estejam autenticados nos órgãos competentes.

Deve ser destacado, também, que o contribuinte não logrou comprovar a efetividade dos repasses dos numerários mensais escriturados no livro Diário, fato que enfraquece o valor probante desse livro contábil.

Cumprе destacar que, embora todos os contratos de mútuo tenham sido assinados no decorrer do ano-calendário 2006 e preverem o prazo para pagamento do empréstimo de três anos, até a presente data (maio de 2014), o contribuinte não juntou aos autos do processo nenhum comprovante de quitação, ainda que parcial, de nenhum desses alegados mútuos.

Assim, em face de todo o exposto, não há como considerar, nos demonstrativos de evolução patrimonial, os repasses como origem, por falta de comprovação de sua natureza".

Em que pese o entendimento demonstrado no Acórdão da DRJ, ousou discordar, uma vez que documentos apresentados tanto pelo Recorrente como pela empresa Via Veneto, analisados em conjunto, comprovam a realização do empréstimo, não havendo que se falar em ausência de subsídios das transferências da empresa para o contribuinte.

Assim, no presente caso, o Recorrente comprovou o empréstimo obtido junto a empresa Via Veneto através de cópias dos cheques, recibos, e extratos de conta-corrente, de forma que não há que se falar que o contribuinte não "comprovou a efetiva entrega dos recursos".

Ainda que a empresa Via Veneto não tenha registrado adequadamente em seus livros contábeis os empréstimos efetuados com o Recorrente, a dívida estava devidamente registrada na DIRPF do Recorrente, assim como houve apresentação dos contratos de mútuo e dos cheques que comprovam o fluxo de recursos.

A verificação da contabilidade da mutuante pode ser considerada um elemento adicional para comprovação, mas não o elemento preponderante para formação do juízo de valor, uma vez que há uma robusta documentação trazida no presente processo que, analisada de forma conjunta e sistêmica, já é suficiente para comprovar a origem dos recursos.

A questão do registro contábil do empréstimo na mutuante foi o elemento preponderante da decisão do Acórdão da DRJ, de modo que as outras provas apresentadas (ex.: contratos, recibos e cheques) foram deixadas em segundo plano, quando, ao contrário, deveriam ser preponderantes na análise da higidez das dívidas declaradas pelo Recorrente como uma de suas origens de recursos.

Todavia, cumpre ressaltar que o Recorrente já havia trazido cópia do razão contábil contendo os lançamentos contábeis dos empréstimos nas Contas a Receber da Via Vento (fls. 1707 a 1708), sendo que o somatório dos lançamentos contábeis é igual exatamente o valor de R\$ 16.274.805,17, que é o valor pelo qual a dívida estava registrada na DIRPF do Recorrente.

No âmbito do recurso voluntário, o Recorrente trouxe cópia do Livro Diário (fls. 1866 a 1908), onde constam também os lançamentos contábeis relativos aos Empréstimos feitos pela Via Veneto ao Recorrente (o total da conta contábil, que inclui outros saldos de contas a receber, está na fl. 1834).

Ante o exposto, diante da comprovação da substância econômica dos empréstimos tomados pelo Recorrente, que se deu pelos contratos de mútuos, extratos bancários e cheques, voto por dar provimento a tal argumento para que seja reconhecida a dívida do Recorrente para com a Via Veneto Ltda. como origem justificada de recursos.

A desconsideração do conjunto de documentos apresentados pelo Recorrente não pode ser motivada apenas em virtude da contabilização incorreta dos empréstimos na mutuante, de forma que o eventual registro do empréstimo no "Ativo Circulante", quando deveria estar contabilizado no "Ativo Realizável a Longo Prazo" é irrelevante por si só, a

menos que houvesse demonstração da fiscalização de que não houve efetivamente as operações de empréstimos, que estão amparadas por contratos de mútuo e por cheques.

Por fim, com relação aos motivos que geraram os empréstimos, a Via Veneto esclareceu, ainda, que as retiradas dos valores referente aos empréstimos, se davam de acordo com a solicitação e conveniência do Recorrente, sendo que a referida empresa possuía saldo de lucros acumulados relativos ao ano-calendário 2005.

Nesse sentido, para quitação dos empréstimos, as partes podiam ajustar que os mesmos pudessem ser compensados com os lucros acumulados da empresa, desde que houvesse uma ata de distribuição de lucros, sendo que a liquidação financeira se daria pela compensação entre o crédito (Empréstimos a Receber na Via Veneto) e o débito (Lucros/Dividendos a Pagar na Via Veneto).

Conclusão

Com base no exposto, (i) voto por conhecer do recurso de ofício para negar-lhe provimento; e (ii) voto por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe parcial provimento no tocante ao reconhecimento dos documentos apresentados como passíveis de comprovar a origem dos Empréstimos com a Via Veneto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator