



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10480.013608/2001-91
Recurso n°	132.222 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1999
Acórdão n°	102-48.731
Sessão de	12 de setembro de 2007
Recorrente	LUCIANA MARTINS DE ALBUQUERQUE MARANHÃO
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: IRPF

Exercício: 1999

Ementa:

ERRO NA APURAÇÃO DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, do imposto de renda pessoa física, deve ser feita a partir do fluxo mensal das receitas e despesas. É nulo o lançamento que, para apurar o acréscimo patrimonial a descoberto, soma o valor das receitas existentes durante o ano e divide por doze, de forma que os rendimentos, em cada um dos meses do ano, sejam idênticos. Ao se adotar a sistemática verificada no caso concreto, é impossível identificar em quais dos meses do ano ocorreu o alegado acréscimo patrimonial a descoberto.

- Ao prever que o Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, a apuração do acréscimo patrimonial a descoberto deve ser feita a partir de fluxo financeiro que considere, mês a mês, as receitas e despesas para, a partir de tal critério, verificar em que mês ocorreu o acréscimo patrimonial a descoberto.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



MOISÉS GIACOMETTI NUNES DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) e ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, a Conselheira SILVANA MANCINI KARAM.



Relatório

Pelo que se extrai do documento de fls. 150 a 153, Júlio Carneiro e Lybia Maranhão, avós da contribuinte, em 10 de dezembro de 1996, alienaram ações do capital social da Companhia de Cimento do São Francisco – SISAFRA e da empresa Engenharia e Administração S/A, no valor de R\$ 58.000.000,00 (cinquenta e oito milhões de reais) e acharam por bem doar parte dos créditos aos filhos e netos, a seguir identificados:

- a) R\$ 17.700.000,00 (dezesete milhões e setecentos mil reais) ao filho Alexandre;
- b) R\$ 17.700.000,00 (dezesete milhões e setecentos mil reais) a filha Sydia;
- c) R\$ 8.850.000,00 (oito milhões oitocentos e cinquenta mil reais) à neta Luciana Martins;
- d) R\$ 8.850.000,00 (oito milhões oitocentos e cinquenta mil reais) ao neto Leonardo Júlio Martins;

Como o objeto da doação se tratava de créditos a receber da empresa que adquiriu as ações, os donatários, conforme cláusula sexta do documento de fls. 150 a 153, constituíram a avó e doadora Lybia Maranhão procuradora para, em nome deles, receber os respectivos valores.

Em 09 de janeiro de 1997, a avó e doadora Lybia emitiu os cheques de números 000873 e 000874 (fl. 228 e 229), cada um no valor de R\$ 5.130.300,00 (cinco milhões cento e trinta mil reais), sendo um em favor do neto Leonardo e outro em favor da neta Luciana, especificando no verso dos referidos cheques que destinavam-se ao pagamento de doação.

O comprovante de depósito bancário de fl. 230 demonstra que os cheques antes identificados foram depositados na conta de nº 60601405, que na época estava em nome de Tereza Cristina Martins de Albuquerque Maranhão e de seus filhos Leonardo Júlio e Tereza Martins, sendo que em janeiro de 1998 a referida conta passou a ter como titulares somente Leonardo Júlio e Tereza Martins (docs. de fls. 179, 183, 190 e 231).

Conforme relatório de fls. 251, que passo a adotar, o Auto de Infração foi lavrado em virtude de ter sido constatada omissão de rendimentos, tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens não respaldada por rendimentos declarados/comprovados, relativamente ao ano-calendário 1998, conforme apurado no demonstrativo de fls. 15/16. A contribuinte, por sua vez, conforme demonstrativo de fls. 245, afirma que seus investimentos estão todos alicerçados na doação recebida de seus avós.

Com base em toda documentação coletada, a fiscalização diz ter constatado:

- a) que, relativamente à conta mantida junto ao Lloyds Bank PLC e ao Banco Lloyds S/A (fls. 48/52-v) - em cujo informe de rendimentos de fls. 49 consta apenas o nome da sra. Tereza Cristina M. A. Maranhão - foi esclarecido, por meio dos documentos de fls. 160 e 170/174, que os titulares são Tereza Cristina M. A. Maranhão e/ou Luciana M. Maranhão

e/ou Leonardo J. Maranhão, tendo sido os saldos existentes e os rendimentos igualmente divididos pelos três co-titulares;

b) que, relativamente à conta junto ao Citibank, as informações prestadas pelo banco às fls. 162, 168/169 coincidem com o informe de rendimentos, apontando como co-titulares a sra. Tereza, a sra. Luciana e o sr. Leonardo, cabendo a cada um a terça parte dos rendimentos e dos saldos, não sendo considerada a alegação da contribuinte (fls. 158) de que a conta pertence apenas a ela e a seu irmão, cabendo a cada um 50% dos rendimentos e dos saldos;

c) que, quanto à conta junto à Sul América Gestão de Ativos S/A existem dois documentos: o informe de rendimentos de fls. 59, conta 2752-02183-8, que não apresenta divergências com os valores indicados na declaração de bens da contribuinte, em que constam como titulares a contribuinte e o sr. Leonardo, cabendo a cada um deles 50%, e o informe de rendimentos de fls. 60, conta 2752-01412-2, em que consta como titular a sra. Tereza;

d) que, em virtude dos documentos de fls. 164/165, 175/176 e 197, fica atestada a co-titularidade na conta 2752-02183-8, acima mencionada, da Sra. Luciana e do sr. Leonardo, e, na conta 2752-01412-2, das Sras. Tereza e Luciana;

e) que, relativamente às contas junto ao BankBoston, o primeiro informe de rendimentos aponta como titular a sra. Luciana (fls. 64), e o segundo a sra. Tereza;

f) que a contribuinte, às fls. 158/159, afirma que a primeira das contas no BankBoston possuía um saldo inicial só a ela pertencente e um saldo final que pertenceria metade a ela, metade ao sr. Leonardo, enquanto que, em relação à conta de titularidade da sra. Tereza, apenas uma pequena parte (cerca de 10%) lhe pertenceria, sendo o restante dividido igualmente entre ela (contribuinte) e o sr. Leonardo;

g) que não foi considerada a alegação da contribuinte, acima referida, pois as propostas de abertura das contas no BankBoston, de n.ºs 06396504 e 60601405, indicam a co-titularidade das sras. Tereza e Luciana, além do sr. Leonardo (fls. 177/185), razão pela qual os saldos e rendimentos foram divididos igualmente por três;

h) que, analisando os comprovantes de rendimentos do Banco Patrimônio S/A, verifica-se a existência de um único titular, a sra. Luciana, não restando comprovada pela contribuinte a alegada co-titularidade;

i) que o valor de aquisição da moeda estrangeira foi de R\$ 3.949.721,12, sendo R\$ 1.974.860,56 (50%) da sra. Luciana.

Não concordando com a exigência, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 207/225, alegando, em síntese:

I - que o contrato verbal, firmado entre os três titulares de algumas contas bancárias, no sentido de que os saldos e rendas financeiras pertencem somente aos donatários Luciana e Leonardo, não contém qualquer disposição tendente a fugir à responsabilidade pelo pagamento do tributo, já que são titulares incontestes dos valores registrados em seus nomes, que deram origem à movimentação bancária;

II - que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza, não havendo como se enquadrar o relacionamento bancário, mediante movimentação em conta-corrente ou em aplicações financeiras, no art. 890 do Código Civil, para fins de criação de hipótese de incidência;

III - que não se aplicam ao caso as disposições contidas nos arts. 841 e 845 do RIR/1999, pois todas as intimações foram atendidas e toda documentação correlata apresentada, especialmente a que comprova a origem dos recursos pertencentes a ela e a seu irmão (fls. 150/153);

IV - que os auditores, sem demonstrar com elementos seguros de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão das informações prestadas, desconsideraram o documento de fls. 150/153, que prova a origem dos recursos movimentados pelos dois donatários;

V - que o disposto no art. 890 do Código Civil, que trata das obrigações divisíveis, em havendo mais de um devedor ou mais de um credor, não pode resultar em definição de efeitos tributários, conforme dispõe o art. 109 do CTN;

VI - que os auditores, no afã de tributar, foram mitigar no Direito Privado o que o Direito Tributário não lhes assegurou, indicando o art. 890 do Código Civil como base legal para a exigência tributária;

VII - que não há porque dividir por três os saldos de aplicações financeiras, nem as rendas financeiras dessas aplicações, com apoio em disposição legal inaplicável;

VIII - que a fiscalização entendeu que três são os titulares/contribuintes das contas-correntes e aplicações mantidas junto aos estabelecimentos de crédito Lloyds Bank PLC, Banco Lloyds S/A, Banco Citibank S/A, BankBoston Banco Múltiplo S/A e Sul América Gestão de Ativos S/A, e que só à impugnante pertencem a conta e as aplicações no Banco Patrimônio de Investimentos S/A;

IX - que contesta a inclusão de um terceiro titular, para fins tributários, já que o Fisco não logrou comprovar a origem dos recursos que teriam sido aportados pela sua mãe, Tereza Cristina, bem assim a não consideração do nome do seu irmão Leonardo, co-titular junto ao Banco Patrimônio de Investimentos S/A;

X - que toda a movimentação bancária nos estabelecimentos de crédito referidos pertencem de fato e de direito à impugnante e ao seu irmão Leonardo, exceto uma pequena parte depositada e aplicada no BankBoston em 1997, que pertence à sua mãe, no valor de R\$ 349.878,90, tempestivamente informado na declaração de bens do ano de 1997;

XI - que através do "Instrumento Particular de Cessão de Crédito a Título de Doação Gratuita" (fls. 150/153), firmado em 10/12/1996, ela e seu irmão Leonardo receberam, por estirpe, doação de seus avós, no valor de R\$ 8.850.000,00, para cada um, que foi declarado;

XII - que em 09/01/1997, parte do crédito que lhes fora doado foi pago pelos doadores, através dos cheques nominiais de nºs 873 e 874, no valor de R\$ 5.130.300,00, cada

um, a cargo da agência 479 do Banco de Boston S/A, que foram depositados na conta conjunta solidária nº 60.6014.05, em nome de Tereza Cristina, Luciana e Leonardo;

XIII - que a citada conta, bem como a de nº 06.3965.04, a partir de junho de 1998, passaram a ter como titulares somente ela e seu irmão Leonardo;

XIV - que toda movimentação bancária, a partir de 09/01/1997, tem como supedâneo o depósito de R\$ 10.260.600,00, efetuado no Banco de Boston S/A;

XV - que o Fisco, relativamente aos valores informados em suas respectivas declarações de ajuste, reduziu os recursos existentes e a renda das aplicações financeiras em 31/12/1997 e elevou o saldo das aplicações financeiras em 31/12/1998;

XVI - que o principal item discordante é a aplicação no Banco Patrimônio de Investimentos S/A, que a fiscalização alocou só a ela, quando pertence, também, a seu irmão Leonardo, na proporção de 50% para cada um;

XVII - que a conta-corrente conjunta decorre de contrato, que pode revestir-se da forma escrita ou verbal, tendo os três correntistas celebrado acordo verbal no sentido de que os recursos depositados nas contas bancárias pertenceriam, de fato e de direito, àqueles que deles tinham a posse legítima;

XVIII - que a abertura de conta-corrente bancária conjunta em nome de dois ou mais correntistas, não constitui fato gerador do imposto de renda;

XIX - que a aquisição da disponibilidade econômica ocorreu em dezembro de 1996, materializando-se em 09/01/1997, quando do recebimento da doação;

XX - que, a respeito de ponto de divergência apontado na alínea "n" (fls. 07/08), o valor de R\$ 300.172,47, declarado em 31/12/1998 no item 50 de sua declaração de bens, poderia ter sido declarado no item 49, ou no item 63, sem que houvesse qualquer modificação no montante tributável;

XXI - que do valor de R\$ 1.014.115,45, constante do informe de fls. 65, relativo ao investimento "Private DI II", em 31/12/1997, R\$ 50.000,00 pertencem à sra. Tereza Cristina, e o saldo, R\$ 964.115,45, pertencem a ela e a seu irmão, cabendo a cada um R\$ 482.057,73, conforme declarado no item 50 da declaração de bens;

XXII - que o informe de rendimentos financeiros de fls. 64, fornecido pelo Banco de Boston, onde consta somente o nome de Luciana, por conveniência do banco, pertencia, de fato e de direito, a ela e a seu irmão Leonardo, consolidando, no interesse do banco, as contas 40.1060-00 e outra, aberta em janeiro de 1997;

XXIII - que o informe de rendimentos de fls. 65, fornecido pelo Banco de Boston, onde consta só o nome de Tereza Cristina, também por conveniência do banco, pertencia, em 31/12/1998, de fato e de direito, somente a ela e a seu irmão Leonardo;

XXIV - que os anexos documentos de nºs 5 a 16 retratam fielmente a movimentação financeira ocorrida a partir do recebimento da doação, em 09/01/1997, não deixando dúvidas quanto à origem dos recursos;



XXV - que o item 3 da resposta à pergunta nº 625, extraída do Manual "Perguntas e Respostas" do *site* da Receita Federal na Internet, aplicar-se-ia às aplicações financeiras efetuadas pelos titulares das contas bancárias referidas no Auto de Infração

A 1ª. Turma da DRJ de Recife/PE, por meio do acórdão de fls. 248 a 265, julgou procedente o lançamento com base nos seguintes fundamentos:

“..

“DOAÇÃO - Não se considera justificado o acréscimo patrimonial pela alegação de percepção de doação de valor significativo, quando não formalizada segundo as regras jurídicas pertinentes ou comprovada a efetiva transferência do valor correspondente.”

O levantamento de acréscimo patrimonial não justificado é forma indireta de apuração de rendimentos omitidos. Neste caso, cabe à autoridade lançadora comprovar apenas a existência de rendimentos omitidos, que são revelados pelo acréscimo patrimonial não justificado. Nenhuma outra prova a lei exige da autoridade administrativa.”

...

“Provada pelo fisco a aquisição de bens e/ou aplicações de recursos, cabe ao contribuinte a prova da origem dos recursos utilizados. Isto é, a prova “ex ante” , de iniciativa do Fisco, redundará no ônus da contraprova pelo contribuinte.”

Intimada desta decisão em 14 de junho de 2002 (fl. 267), a contribuinte ingressou com o recurso de fls. 272 a 285, por meio do qual reitera os fundamentos articulados quando a impugnação.

O recurso se fez acompanhado dos documentos de fls. 286 a 350, sendo que este colegiado, por meio da Resolução de nº 102-02-161, em que foi relatora a Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho (fl. 359), converteu o julgamento em diligência para que fossem apreciados os documentos juntados pela contribuinte.

Em face à análise da documentação juntada, a DRF de Recife concluiu que Maria Cristina Martins de Albuquerque Maranhão, mãe da contribuinte e co-titular da contas bancárias de nº 60601405 e 6396504, do Bankboston deixou de figurar como co-titular em abril de 1998, razão pela qual os depósitos, assim como os rendimentos foram divididos por dois e não mais por três, como fora realizado quando da autuação..

Quanto ao Banco J.P. Morgan S/A, os valores que tinham sido atribuídos somente à recorrente foram divididos entre ela e seu irmão, co-titular das contas, adotando-se o mesmo procedimento em relação ao Banco Patrimônio S/A, o que reduziu o acréscimo patrimonial a descoberto de R\$ 2.610.927,00 para R\$ 1.291.057,30.

Desta decisão a contribuinte foi intimada e apresentou a manifestação de fls. 384 a 389, por meio da qual reitera sua tese de defesa.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Conforme especificado na informação fiscal de fls. 368 a 372, os documentos de fls. 286/288 e 378/380 comprovam que a conta corrente de nº 60601405, do Bankboston, em abril de 1998, deixou de pertencer à mãe da contribuinte, ficando apenas como co-titulares a recorrente e seu irmão. Assim, correto o entendimento exarado na informação fiscal que menciona que as aplicações e rendimentos, caso existentes, devem ser divididos por dois e não por três.

Por outro lado, ainda em relação à informação fiscal de fls. 368/372, no momento em que o Banco J. P. Morgan S/A, sucessor do Banco Patrimônio S/A, por meio da correspondência de fls. 288/230, informa haver co-titularidade na conta bancária que pertencia aos irmãos Leonardo Júlio e Luciana Martins, os valores lá existentes não podiam ser atribuídos integralmente à recorrente. Afirmando a contribuinte que somente a metade dos valores lá existentes eram de sua titularidade, ainda que o outro contribuinte não tenha sido intimado, acolhe-se tal argumento e, por conseguinte, as conclusões especificadas na informação de fls. 368/372.

Por fim, quanto à informação fiscal de fls 368/372, no que se refere ao Banco Patrimônio S/A, o auto de infração considerou tais recursos como pertencentes exclusivamente à recorrente. Entretanto, a titularidade da citada conta pertence à recorrente e ao seu irmão.

Por oportuno, registro que em se tratando de aplicações financeiras em contas conjuntas, à luz do artigo 42, § 6º., da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito, faz-se necessário intimar todos os co-titulares das contas para informarem a quem pertence a titularidade dos recursos. A divisão do total dos recursos pelo número de titulares da conta só é cabível quando não houver condições de comprovar quem seja o verdadeiro titular dos valores.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, DOU 31.12.2002 - Ed. Extra)

No caso dos autos, ainda que o co-titular Luciano Martins não tenha sido intimado, a contribuinte trouxe aos autos os documentos de fls. 157 a 159 e 166, assinado por ela e por Luciano, afirmando que os recursos nas contas conjuntas pertenciam na proporção de

50% para cada um, dispensando, desta forma, a intimação de que trata o dispositivo legal antes referido.

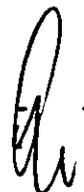
A propósito das aplicações em contas conjuntas, o comprovante de depósito de fls. 230, de valor superior a dez milhões de reais, oriundo dos cheques de fls. 228 e 229, um nominal à recorrente e o outro ao seu irmão, comprova que estes faziam suas aplicações financeiras por meio de conta conjunta, no valor de 50% para cada um, conforme especificado no documento de fls. 166.

Afirma a recorrente, conforme demonstrativo do item 14 da fl. 387, que a posição patrimonial declarada em 31-12-1997, no valor de R\$ 4.909.515,41, relativamente aos saldos em aplicações financeiras não pode ser alterada pelo Fisco para R\$ 3.517.762,27, eis que:

- a) o ano-calendário de 1997 não foi objeto de fiscalização;
- b) a origem de todas as aplicações deriva da doação recebida em 09-01-1997, no valor de 5.130.300,00 para cada um dos dois donatários, sendo que esses recursos, a partir do depósito de R\$ 10.260.600,00 foram redistribuídos a outros bancos, conforme demonstrativo de fls. 232/233.
- c) é totalmente descabida a redução dos recursos existentes no dia 31-12-1997, como num passo de mágica, na noite de 31-12-1997 para 01-01-1998.
- d) Não pode prevalecer a pretensão fiscal de reduzir em R\$ 1.386.753,14 os recursos legalmente obtidos e declarados em 31-12-1997.
- e) A análise dos extratos bancários de fls. 232/242 conjugada com os cheques de fls. 226/228, não deixam dúvidas de que as aplicações declaradas nos referidos bancos tiveram origem tão somente nas disponibilidades provenientes da doação recebida por ela e seu irmão.
- f) Que a recorrente declarou ter recebido no ano de 1998 a importância de 1.450.307,11 (fl. 19 e 82) a título de rendimentos financeiros pagos pelos Bancos relacionados à fl. 388. Entretanto, a fiscalização alocou à recorrente, de acordo com o demonstrativo de fls. 15, item 4, rendimentos no valor de R\$ 1.186.587,98, ocasionando uma diferença a menor de R\$ 263.719,13 e que tal diferença a menor, em prejuízo da recorrente, derivou da divisão por 3 dos rendimentos auferidos no ano de 1998, quando, de fato e de direito, tais recursos pertenceram, naquele ano, somente a dois titulares.

Acolhidas as exclusões de acréscimo patrimonial especificadas na informação fiscal de fls. 368 a 372, a síntese do litígio está na redução dos recursos declarados em 31-12-1997 no valor de R\$ 4.904.515,41 para R\$ 3.517.762,27, em 01-01-98, gerando uma diferença de R\$ 1.386.753,14, que ocasionou reflexos no decorrer do ano de 1998.

(i) Da análise do valor de R\$ 1.649.805,60, declarado em 31-12-1997 como recursos no Banco Citibank S/A e considerado na Planilha como sendo R\$ 1.292.871,00.



Na Declaração de Ajuste Anual, correspondente ao ano-calendário de 1997, a contribuinte declarou possuir recursos junto ao **Banco Citibank S/A** no valor de R\$ 1.649.805,60.

Conforme extrato bancário de fls. 54, o saldo das aplicações nesta instituição financeira (conta n.º 4603346) era de R\$ 3.389.613,00. A conta bancária estava em nome da recorrente, em conjunto com seu irmão e sua mãe. A fiscalização dividiu o valor existente por três, atribuindo à recorrente a importância de R\$ 1.129.870,00. Alega a contribuinte que tal valor pertence somente a ela e ao seu irmão, tanto isto é verdadeiro que estes, quando apresentaram suas declarações, informaram, em relação à citada conta, o crédito de R\$ 1.649.805,60, cada um.

Analisando os autos, verifica-se que em janeiro de 1997, quando a contribuinte e seu irmão receberam os cheques de fls. 228 e 229, de valor superior a cinco milhões de reais cada um, toda a importância, no montante de R\$ 10.260.600,00, foi depositada em conta bancária em que a mãe dos donatários também aparecia como co-titular. Tal fato, por si só, não torna a mãe dos donatários co-proprietária da fortuna, até porque ela também recebeu, a título de doação, o dobro do valor recebido pelos filhos.

O fato dos contribuintes depositarem os recursos que lhes pertencia em conta conjunta em que a mãe aparece como co-titular indica que os recursos de cada um dos entes da família eram movimentados por meio de contas em nome dos dois filhos e da mãe. Tal indicação, de forma isolada, não serve para afastar a constatação inicial a que chegou a fiscalização. É necessário analisar os demais elementos de provas existentes nos autos e o faço a partir da Declaração de Ajuste Anual da contribuinte.

Nos itens 43, 53, 54 e 55 (fl. 21/22) da Declaração de Ajuste Anual, apresentada tempestivamente, a contribuinte declara que tem aplicações no Banco CitiBank em valores correspondente a R\$ 1.649.805,00 (R\$ 200.597,00 + R\$ 651.577,50 + R\$ 500.000,00 + R\$ 342.632,00 = R\$ 1.649.805,00).

O extrato de fl. 54 comprova a existência de R\$ 3.389.613,00 em aplicações financeiras feitas por meio da conta-corrente onde consta o nome da mãe e de seus dois filhos. A filha Luciana, tempestivamente, declarou 50% deste valor em sua DIRPF e afirma que os outros 50% pertencem ao seu irmão Leonardo.

Por meio do documento de fls. 157 a 159, Tereza Cristina de Albuquerque de Maranhão, Leonardo Júlio Martins de Albuquerque e Luciana Martins de Albuquerque Maranhão, mãe e filhos, respectivamente, titulares da referida conta, se dirigem à fiscalização com a seguinte declaração:

"A movimentação desta conta pertence à Fiscalizada e ao seu irmão, Leonardo, na proporção de 50% para cada um."

A existência, em 31-12-1997, dos R\$ 3.389.613,00 na conta corrente indicada no documento de fl. 54 está devidamente comprovada. Também está comprovado que a contribuinte, em sua Declaração de Ajuste Anual, apresentada tempestivamente, declarou como sendo titular de 50% destes recursos. Os demais co-titulares da conta, à fl. 158, declaram que os referidos recursos pertenciam somente a dois dos três titulares.



Nos termos do artigo 42, §§ 5.º e 6.º, da Lei n.º 9.430, de 1996, os valores somente serão divididos pelo número de co-titulares da conta quando não for possível apurar quem é o efetivo titular. No caso dos autos, no momento em que a contribuinte, antes de qualquer ato da fiscalização, declara ser titular de 50% dos recursos, afirmação esta que é ratificada pelos demais co-titulares da citada conta, tenho que está devidamente demonstrada a prova da titularidade dos recursos, razão pela qual, os valores existentes na conta bancária cujo extrato consta à fl. 54, devem ser divididos por dois e não por três, devendo, o resultado da divisão (R\$ 1.649.805,00) ser considerado no fluxo de caixa, a partir de 01-01-1998, para apurar a variação patrimonial no ano de 1998.

(ii) Da análise da origem dos valores creditados nas demais contas relacionadas no recurso.

Em relação a cada uma das contas relacionadas no recurso da contribuinte se faz necessário avaliação dos elementos de provas existentes nos autos, à semelhança da forma como foi procedido em relação ao item anterior. Entretanto, no caso concreto, constato que há erro no critério de apuração da variação patrimonial que compromete a exigência do crédito tributário objeto do lançamento, tal análise pode ser desconsiderada.

(iii) Do erro na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto

O artigo 2.º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, prevê que o “o Imposto sobre a Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos. Por sua vez, o art. 3.º, § 2.º, 3.º, da Lei aqui citada, contém os seguintes comandos:

§ 2.º. Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos artigos 15 a 22 desta Lei.

§ 3.º. Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

A Lei, ao prever que o Imposto sobre a Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, exige que no fluxo da apuração da variação patrimonial a descoberto se considere, mês a mês, as receitas e despesas para, a partir de tal critério, verificar em que mês ocorreu o acréscimo patrimonial a descoberto.

No caso dos autos, entretanto, a fiscalização, na planilha de fl. 15, apanhou os valores existentes em 31-12-1997, transferidos para 01-01-1998, e somou as receitas que a contribuinte teve no ano de 1998, chegando a R\$ 4.864.695,09.

Os itens 4.1; 4.4; 4.8 e 4.13 da planilha de fl. 15 demonstram que o valor total dos rendimentos auferidos durante o ano foi dividido por doze, de forma que os rendimentos financeiros em cada um dos doze meses do ano foram idênticos. Ainda que em alguns meses do ano as aplicações financeiras pudessem ter apresentado ganhos em maior escala, tal fato não foi considerado. Em relação a este aspecto, a fiscalização, à fl. 11, registra que dispondo apenas do total anual dos rendimentos auferido pela contribuinte, dividiu o valor por um doze avos.

Além da imprecisão do critério acima referido, na planilha de fl. 16, a fiscalização, de forma isolada, somou as aquisições e despesas durante o ano, mais os valores existentes em 31-12-1998 para, diminuindo do valor especificado à fl. 15, apurar o acréscimo patrimonial a descoberto.

Observa-se que pelo critério adotado pela fiscalização é impossível verificar em quais dos meses ocorreu o alegado acréscimo patrimonial e de quanto foi. Em face do critério adotado pela fiscalização, o auto de infração só considera acréscimo patrimonial a descoberto em 31-12-1998 e o faz subtraindo os recursos somados à fl. 15 dos dispêndios relacionados à fl. 16, critério este que importa em violação dos artigos 2º e 3º, § 2º, ambos da Lei nº 7.713, de 1985.

O lançamento tributário, assim como todos os demais atos da Administração, não podem se afastar do princípio da legalidade que, no caso dos autos não foi observado, resultando, assim, em violação das disposições dos artigos 2º e 3º, § 2º, da Lei nº 7.713, de 1985.

Verificado que o ato está eivado de vício de legalidade, cabe a administração anulá-lo, nos termos do artigo 53 da Lei nº 9.784, de 1999, que assim dispõe:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Isso posto, em face da nulidade do critério de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para CANCELAR a exigência do crédito tributário.

É o voto.

Sala das Sessões-DF, em 12 de setembro de 2007.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA