



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Recurso nº. : 131.595 - *EX OFFICIO*  
Matéria : IRPF - Ex(s): 1997 a 1999  
Recorrente : 4ª TURMA DA DRJ em SÃO PAULO - SP II  
Interessado : MARCUS VINÍCIUS PIMENTEL FERRAZ  
Sessão de : 05 de dezembro de 2002  
Acórdão nº. : 104-19.123

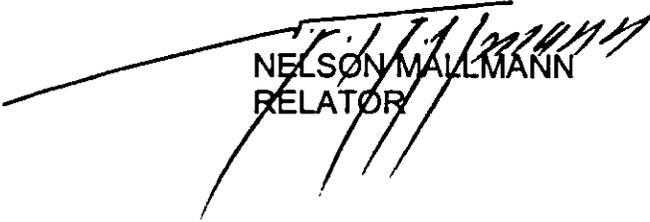
OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS – EMISSÃO DE CHEQUES – FLUXO DE CAIXA – Na apuração de omissão de rendimentos, através da elaboração do fluxo de caixa, efetuado com base em cheques emitidos é imprescindível que seja identificado a utilização dos valores como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, a emissão de cheques não constitui fato gerador do imposto de renda, pois não caracteriza disponibilidade econômica de renda e proventos. Assim, se a fiscalização não procedeu à identificação dos gastos representados pelos cheques emitidos ou saques de conta bancária não é legítima a sua imputação como aplicações no fluxo de caixa.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela QUARTA TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO - SP II.

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

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

  
NELSON MALLMANN  
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

FORMALIZADO EM: 30 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CLÉLIA MARIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123  
Recurso nº. : 131.595  
Recorrente : 4ª TURMA DA DRJ SÃO PAULO - SP II

## RELATÓRIO

A Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento da cidade de São Paulo – SP, recorre de ofício, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, de sua decisão de fls. 106/131, que deu provimento parcial à impugnação interposta pelo contribuinte, declarando insubsistente parte do crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 09/15.

Contra o contribuinte MARCUS VINÍCIUS PIMENTEL FERRAZ, inscrito no CPF/MF sob o nº 594.490.127-68, com domicílio fiscal na cidade de Araçatuba, Estado de São Paulo, à Rua Pinheiro, n.º 176 – Bairro Vila Nova, jurisdicionado a DRF em Araçatuba - SP, foi lavrado, em 21/03/01, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 09/15, com ciência, em 26/03/01, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.978.794,76 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada de 150% (art. 44,II, da Lei n.º 9.430/96); e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês ou fração, calculados sobre o valor do imposto, relativo aos exercícios de 1997 a 1999, correspondente, respectivamente, aos anos-calendário de 1996 a 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

A autuação fiscal decorre da constatação de omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovado, apurada de forma mensal, através de fluxo de caixa. Infração capitulada nos artigos 1º, 2º, 3º e parágrafos, da Lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990; e artigo 3º e 11, da Lei nº 9.250, de 1995; e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal, autor do lançamento do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 23/26, entre outros, os seguintes aspectos:

- que foi encaminhado a DRF Araçatuba – SP, o ofício DECAM/DIMON-99/015, de 26/03/99, expedido pelo Banco Central do Brasil, dando notícia à Coordenadoria do Sistema de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, de operações relativas à utilização, no exterior, de cartão de crédito internacional emitido no Brasil, pelo interessado, no montante de US\$ 854.151,43, no período de novembro de 1996 a junho de 1998;

- que pela Representação Fiscal, datada de 04/10/99, foi aberto o processo administrativo nº 10820.001752/99-56, onde, de posse dos valores dos cartões de créditos e confrontando-os com os rendimentos declarados, foi efetuada a Representação Fiscal para Fins de Transferência de Sigilo Bancário, datada de 21/02/00, documentos de fls. 104/112;

- que a Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Araçatuba – SP, ciente daquela representação, impetrou junto à Justiça Federal, uma Ação Cautelar Inominada – Quebra de Sigilo Bancário – Cumulada com Pedido de Exibição de Informações/Documents, de Efeito Satisfativo, com Pedido de Liminar, datada de 01/03/00, documentos de fls. 116/134;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

- que pelo Ofício nº 309/2000, datado de 14/03/00, expedido pelo juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba, 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, foi encaminhado ao Delegado da Receita Federal em Araçatuba, cópia da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar nº 2000.61.07.0817-7, concedendo a liminar, " para determinar que se expeça ofício dirigido à Delegacia do Banco Central do Brasil em São Paulo, instruído com cópia da petição inicial, com ordem para que a autarquia apresente a este Juízo, em caráter confidencial, no prazo de 15 dias, os nomes das instituições financeiras onde o requerido mantém contas correntes, aplicações financeiras e cartões de crédito;

- que pelo Ofício nº 696/200-GRR, datado de 17/05/00, expedido pelo Juízo da 1ª Vara Federal em Araçatuba, 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, foi encaminhado ao Delegado da Receita Federal em Araçatuba, cópia da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar nº 2000.61.07.0817-7, movida pela Fazenda Nacional contra Marcus Vinicius Pimentel Ferraz, onde autoriza que as informações, já obtidas, sejam franqueadas, por intermédio da PSFN, à Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, para as providências a seu cargo, e ainda, autoriza a própria Delegacia " a requisitar, diretamente, ao Srs Gerentes das agências nas quais o réu mantém conta, mediante simples apresentação de inteiro teor desta decisão e da liminar de fls. 141/147, cópias de extratos de contas correntes, cartões de crédito, cadernetas de poupança, aplicações financeiras, de cheques, de depósitos bancários, de fichas de abertura de contas correntes, de cartões de assinatura, observadas, evidentemente, as disposições do art. 198 do CTN e os atos administrativos que dispõem sobre sigilo fiscal";

- que em decorrência dos procedimentos acima citados, isto é, com a quebra do sigilo bancário do contribuinte e, conseqüentemente, de posse dos extratos bancários, cujas cópias o interessado recebe neste ato, bem como, da movimentação dos cartões de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

créditos internacionais, procedemos ao levantamento do fluxo de caixa dos anos calendários de 1996 a 1998.

Em sua peça impugnatória de fls. 59/84, instruída pelos documentos de fls. 85/92, apresentada, tempestivamente, em 25/04/01, o autuado, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para considerar insubsistente a autuação, com base, em síntese, nas seguintes argumentações:

- que, em preliminar, (nulidade do lançamento por defeito de notificação, nulidade do lançamento por assentar-se em presunções e nulidade do lançamento por falta de relato dos fatos), tem-se que o Sr. Fiscal entregou a notificação do auto de infração a Caio César Pimentel Ferraz, que não detinha poderes do impugnante para receber notificação de lançamento tributário. Não sendo a notificação feita diretamente ao sujeito passivo da obrigação tributária, terá de sê-lo na pessoa de preposto ou mandatário dele, a teor do art. 23, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972;

- que como segunda preliminar, o impugnante argúi ser nulo também o crédito tributário pelo fato de o lançamento de que se originou fundar-se em meras presunções;

- que, por outro motivo, ainda, é nulo o lançamento pela omissão do fiscal em não descrever especificamente quais os fatos tributáveis;

- que o fiscal agiu no pressuposto de que houve omissão de rendimentos, entendendo que essa omissão teria acarretado acréscimo patrimonial a descoberto, e a partir disso apurou imposto calculado sobre o montante dos valores movimentados na conta bancária e nos cartões de crédito do impugnante. Não se preocupou em perquirir sobre qual



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

teria sido o fato configurador da obrigação tributária que supôs existir, portanto não determinado à matéria tributável;

- que se a simples movimentação bancária e a utilização de cartões de crédito são insuficientes para amparar legitimamente lavratura de auto de infração, mais ainda insuficientes são para permitir a presunção de que todos os valores indicados nos extratos das instituições financeiras configuram renda, no sentido que lhe dá o Código Tributário Nacional, em seu art. 43;

- que a conclusão de que as movimentações bancárias e por via de cartões de crédito constituem-se em omissão de receitas tributáveis, não é verdadeira;

- que o lançamento tributário com base em extratos e depósitos bancários não é previsto em nossa legislação, mesmo ante forte indícios de movimentação financeira, e por isso é repudiada pela jurisprudência e a doutrina. A autoridade administrativa não pode efetuar lançamento amparada em meros indícios colhidos em extratos ou outros documentos fornecidos pelos bancos. Deve buscar amparar sua atuação em fiscalização, para identificação de elementos concretos, que possam justificar o lançamento efetuado. Na apuração da matéria tributável, se utilizar extratos bancários que lhe tenham chegado às mãos, pode fazê-lo apenas como subsidio para sua fiscalização, e não como elemento de convicção e de atuação;

- que se a autoridade aponta omissão de rendimentos, tem o dever de esclarecer o fundamento dessa acusação. Não é possível que ela possa imputar sonegação de rendimentos sem dizer ao menos qual o fato que ela supõe tenha caracterizado a infração. Não que a autoridade lançadora possa assentar a tributação em conjeturas, mas o que o reclamante está a dizer é que o fiscal nem mesmo revelou qual teria sido o ato que ele



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

admitiu como praticado pelo contribuinte para ensejar a percepção dos rendimentos que omitiu;

- que também não demonstrou tenha ocorrido acréscimo patrimonial, embora faça referência a isso. Pelo contrário, o que os papéis fornecidos pelas instituições financeiras mostram é a movimentação sucessiva de quantias, quantias que a toda evidência são a expressão de uma mesma disponibilidade, que vai sendo movimentada seguidamente;

- que as quantias movimentadas, por sua vez, como bem explicado em outra parte desta petição, não podem ser consideradas em seu conjunto, como representativas de um estado de riqueza. Foram movimentadas paulatinamente, de forma sucessiva, de tal modo que, admitindo a prática de atividade comercial, como fez a autoridade lançadora, uma compra seria feita após recebimento do produto da venda da compra anterior. E na análise desses valores não poderia ser desprezado o custo que se pagou para adquirir o bem a ser revendido;

- que se antecipou o fisco em quebrar o sigilo bancário do recorrente, sem mencionar exatamente quais os fatos ensejadores da tributação. Colheu extratos desejados, mas não descreveu as infrações cometidas pelo recorrente. Utilizou, como matéria tributável, repita-se, os extratos mencionados. E os valores considerados como tributáveis, correspondem exatamente ao montante dos extratos;

- que o total lançado, incluindo o principal, ou seja, o imposto de renda sobre a soma dos valores brutos tidos como renda sonegada, multa de ofício de 150%, e juros moratórios calculados pela taxa Selic, alcança montante que configura confisco. O contribuinte não tem renda nem patrimônio que possam fazer frente à vultosa quantia lançada, nem perspectiva de um dia ter condições de arcar com tamanha obrigação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

- que ainda que fosse cabível a tributação, o valor da exigência deveria ser expurgado da indevida contagem de juros pela Taxa Selic.

Em 07 de julho de 2001, a DRJ de Ribeirão Preto – SP, transforma o julgamento em diligência com a solicitação para que a fiscalização da DRF em Araçatuba - SP informe, entre os valores computados como “saída” por conta corrente, quais representam aplicação financeira, amparado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o acréscimo patrimonial a descoberto é fato gerador do imposto de renda como proventos de qualquer natureza como definido no CTN, art. 13, II, pelo simples fato de que ninguém aumenta patrimônio sem a obtenção dos recursos para isso necessários. A eventual diferença ou descompasso demonstrado na evolução patrimonial evidencia a obtenção de recursos não conhecidos pelo fisco. Porém, a presunção contida no dispositivo citado não é absoluta, mas relativa, na medida em que admite prova em contrário. Entretanto, essa prova deve ser feita pelo acusado, uma vez que a legislação define o descompasso patrimonial como fato gerador do imposto, sem impor condições ao sujeito ativo além da demonstração do referido desequilíbrio;

- que o levantamento do acréscimo patrimonial não justificado é forma indireta de apuração de rendimentos omitidos, devendo o fisco provar a aquisição de bens e/ou aplicações de recursos e ao contribuinte cabe a prova da origem dos recursos utilizados;

- que, no caso, o fisco considerou como aplicações, além dos gastos com cartão de créditos, as saídas das contas correntes, assim entendidas a soma dos cheques emitidos mais as aplicações financeiras;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

- que salve melhor juízo, não se pode atribuir todas as “saídas” ou cheques emitidos como aplicação de recursos, devendo os extratos bancários serem utilizados de forma subsidiária. A fiscalização deve ter o devido cuidado de provar nos autos que os valores lançados a débito em conta corrente representam dispêndios realizados pelo contribuinte. Esta prova cabe ao fisco. Ao contribuinte cabe provar a origem dos recursos utilizados;

- que no caso em análise, não foram discriminados quais os valores representam aplicações financeiras e quais representam cheques emitidos.

Em 08 de agosto de 2001, a DRF em Araçatuba – SP, atende a solicitação, conforme consta do Relatório de Diligência de fls. 99/103.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção em parte do crédito tributário lançado, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que em preliminar o impugnante suscita a nulidade do lançamento, argumentando que o auto de infração foi entregue a Caio Pimentel Ferraz, que não detinha poderes para receber a notificação.

- que se encontra anexado à fls. 18 o Instrumento Público de Procuração no qual Marcus Vinicius Pimentel Ferraz consta como Outorgante, nomeando e constituindo seu procurador Caio César Pimentel Ferraz, conferindo-lhe, entre outros, poderes para representa-lo junto à Secretaria da Receita Federal, especificando que o outorgado poderia diligenciar qualquer assunto e/ou procedimento em nome dele, Outorgante, pagar imposto, taxas e emolumentos, acompanhar processos, assinar documentos, juntar e retirar



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

documentos, fazer provas e alegações, (...) tomar ciência de despachos, receber intimações e tudo o mais praticado na defesa dos direitos e interesses dele, Outorgante;

- que pelo Termo de Comunicação de fls. 37, o auditor responsável pelo procedimento fiscal noticiou o acatamento do pedido, ressaltando que as futuras correspondências seriam enviadas para o novo endereço, mas que, com base na procuração em seu poder, continuaria a entregar cópias ao procurador;

- que, com efeito, a partir dessa comunicação, os termos expedidos pela fiscalização, além de assinados pelo procurador Caio Cezar Pimentel Ferraz, encontram-se acompanhados de avisos de recepção que comprovam a ciência dada por via postal ao contribuinte;

- que com o auto de infração repetiu-se tal procedimento. Como se pode verificar às fls. 09/15, esse documento foi firmado pelo procurador na data de 26/03/2001, enquanto o Aviso de Recebimento de fls. 57, assinado na data de 03/04/2001, comprova a remessa do mesmo para o endereço indicado pelo próprio contribuinte;

- que tendo em vista não constar nos autos qualquer documento que comprove terem sido retirados do citado procurador os poderes que lhe foram outorgados pelo Instrumento Público de Procuração e que a notificação do lançamento deu-se regularmente ao contribuinte, afasta-se a preliminar de nulidade suscitada por defeito na notificação;

- que quanto à arguição das preliminares de nulidade do lançamento por assentar-se em presunções e nulidade do lançamento por falta de relato dos fatos, por comportarem aspectos que dizem respeito ao mérito, serão analisadas juntamente com este;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

- que, quanto ao mérito, tem-se que inicialmente, cabe esclarecer que a tributação do acréscimo patrimonial a descoberto deriva de uma presunção legalmente estabelecida no § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988. Portanto, a própria lei define que na ocorrência de um acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados presume-se a existência de rendimento tributável;

- que ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o fisco fica dispensado de provar, no caso concreto, a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte a prova em contrário. É o que se depreende dos artigos 333 e 334 do Código de Processo Civil;

- que no caso vertente, de posse dos dados obtidos mediante a quebra do sigilo bancário do contribuinte, o autuante efetuou um cotejo entre as disponibilidades por ele informadas nas declarações de ajuste apresentadas e as saídas de contas-correntes exteriorizadas por cheques e aplicações financeiras, somadas aos gastos com cartões de crédito;

- que a comparação revelou um descompasso entre os desembolsos financeiros e os recursos declarados. Assim, foi lavrada a intimação de fls. 23/26, na qual o auditor fiscal solicita esclarecimentos sobre as situações deficitárias reveladas, acompanhados de provas documentais, prevenindo-o, ainda, da possibilidade de ocorrência de lançamento de ofício nos termos do artigo 6º e §§ da Lei nº 8.021, de 1990, em caso de não atendimento às solicitações feitas;

- que o procedimento adotado pelo autuante encontra-se legalmente amparado. O não atendimento à intimação para esclarecer o descompasso detectado entre os rendimentos declarados e os gastos representados pela movimentação bancária e



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

despesas com cartões de crédito deu ensejo à transformação do que até então constituía um indício, em presunção de omissão de rendimentos;

- que se note que o que se tributa é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos ou proventos presumidamente omitidos. Não incumbe ao fisco, portanto, esclarecer se tais rendimentos são produto do capital, do trabalho ou de ambos, pois se a presunção é de omissão de rendimentos tributáveis, claro está que estes se enquadram no conceito de fato gerador do imposto de renda;

- que os argumentos apresentados pelo impugnante, erigidos sobre a hipótese de que os rendimentos tributados seriam oriundos de atividade mercantil, desacompanhados de qualquer documento comprobatório, não lhe socorrem;

- que, em primeiro lugar, porque essa hipótese é equivocada, pois o autuante, justamente por estar fazendo uso de uma presunção legal de omissão de rendimentos, não fez referência ao tipo de atividade que os teria originado;

- que caberia ao impugnante, se pretendia ter reduzido os valores tributados mediante consideração dos custos incorridos, apresentar as provas hábeis e idôneas, capazes de alterar os fundamentos do lançamento. Não o fazendo, restringindo-se ao campo das argumentações, não propicia o atendimento ao pleito;

- que é de se observar, ainda, que, diferentemente do que se afirma, o valor considerado pelo autuante como rendimentos omitidos não correspondem à soma das quantias representativas da movimentação bancária, mas à diferença entre os recursos declarados e os valores extraídos dos extratos bancários representativos de saídas de contas-correntes, somados às despesas com cartões de crédito;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

- que, contudo, embora a adoção do critério de levantamento de acréscimo patrimonial a descoberto mostre-se adequado, entendo que autuação merece reparos;

- que por se tratar à análise de uma comparação entre recursos e aplicações, os valores que representam gastos devem ser comprovados pelo fisco, cabendo ao contribuinte a prova da origem dos recursos;

- conquanto a movimentação de cheques, quando em confronto com os rendimentos declarados ofereça indícios de omissão de rendimentos, não é condição suficiente para configurar tais documentos como representativos de gastos efetivamente realizados. Necessário se faz, nessa circunstância, o aprofundamento das investigações fiscais;

- que a identificação dos gastos representados pelos cheques ou saques constitui dever da autoridade lançadora, pois, ao valer-se desse critério, está ela a alegar a realização dos dispêndios, cabendo-lhe, portanto, a prova. Inexiste, neste passo, presunção legal que a dispense de tal comprovação;

- que a utilização de cheques e de saques bancários como aplicações de recursos, sem a comprovação de que estes se converteram efetivamente em gastos suportados pelo fiscalizado tem sido refutada, também, pelo Primeiro Conselho de Contribuintes;

- que pelas razões expostas, opino pela reparação do lançamento mediante exclusão dos valores imputados como gastos na análise da evolução patrimonial, referentes aos cheques emitidos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

- que as compras efetuadas com cartões de crédito, assim como as aplicações financeiras, constituem, inquestionavelmente, bens que em algum momento ingressaram no patrimônio do contribuinte, ainda que consumidos ao longo do período examinado. A esse aumento de patrimônio deve corresponder a existência de rendimentos suficientes para sua aquisição que, se não declarados, presumem-se omitidos;

- que, quanto a Taxa Selic, é de se lembrar que não cabe às autoridades julgadoras administrativas a apreciação e decisão de questões referentes à constitucionalidade de atos legais, visto que a Constituição Federal, por meio dos artigos 97 e 102, confere tal competência exclusivamente ao Poder Judiciário;

- que da análise dos dispositivos legais regulamentadores depreende-se que o agravamento da penalidade com base no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, procede, tendo em vista que a conduta do contribuinte revela intuito de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador de imposto de renda mediante omissão de rendimentos.

As ementas que consubstanciam os fundamentos da decisão da Quarta Turma da DRJ em São Paulo, são as seguintes:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998

**Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE. DEFEITO DE NOTIFICAÇÃO**  
Constatado nos autos que a notificação do lançamento ao sujeito passivo deu-se regularmente, com observância das normas legais, afasta-se a preliminar de nulidade suscitada. A ciência do auto de infração dada paralelamente à pessoa legalmente autorizada a tal, não configura defeito de notificação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.**

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir essa presunção estabelecida pela lei.

**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL – FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES – CHEQUES.**

A identificação dos gastos representados pelos cheques emitidos ou saques constitui dever da autoridade lançadora, para sua imputação como aplicações no fluxo de caixa.

**APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC.**

A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic decorre de disposições expressas em lei. A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

Lançamento Procedente em Parte.”

Deste ato, a Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em conformidade com o art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.748, de 1993, com nova redação dada pelo art. 67, da Lei nº 9.532, de 1997.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso de ofício reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Da análise dos autos se constata que a Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo decidiu tomar conhecimento da impugnação por apresentação tempestiva para, no mérito deferi-la, em parte, determinando o cancelamento de parte do crédito tributário exigido.

Verifica-se que os Membros componentes da Quarta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo consideraram improcedente o lançamento, amparado na convicção de que a identificação dos gastos representados pelos cheques emitidos ou saques constitui dever da autoridade lançadora, para sua imputação como aplicações no fluxo de caixa. Entendendo, ainda, que por se tratar de uma análise de comparação entre recursos e aplicações, os valores que representam gastos devem ser comprovados pelo fisco, cabendo ao contribuinte a prova da origem dos recursos.

Da análise da matéria verifica-se que muito embora a autoridade lançadora tivesse à sua disposição cópias da movimentação bancária do autuado (com indícios de omissão de receitas) não se aprofundou em – necessárias – investigações ao fito de materializar a infração, seja por acréscimo patrimonial a descoberto ou sinais exteriores de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

riqueza, seja por qualquer forma prevista na legislação. Limitou-se, única e exclusivamente, a se apegar aos documentos que lhe vieram às mãos.

Ora, é sabido que quando se tratar de movimentação de cheques, e o seu confronto com os rendimentos declarados ofereça indícios de omissão de rendimentos, não é condição suficiente para configurar tais documentos como representativos de gastos efetivamente realizados. Necessário se faz, nessa circunstância, o aprofundamento das investigações fiscais. Sendo que a identificação dos gastos representados pelos cheques ou saques constitui dever da autoridade lançadora, pois, ao valer-se desse critério, está ela a alegar a realização dos dispêndios, cabendo-lhe, portanto, a prova. Inexiste, neste passo, presunção legal que a dispense de tal comprovação.

Só posso concordar com os Membros que compõe a Quarta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo no sentido de que a simples utilização de cheques e de saques bancários como aplicações de recursos, sem a comprovação, pela fiscalização, de que estes se converteram efetivamente em gastos suportados pelo fiscalizado, não são passíveis de sofrer qualquer tipo tributação. Senão vejamos.

A jurisprudência judiciária e a administrativa, consubstanciada nos acórdãos dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e Câmara Superior de Recursos Fiscais, consolidaram o entendimento de que os depósitos bancários ou cheques emitidos em si não constituem renda ou receita.

O procedimento fiscal como este, que consiste apenas em identificar os cheques e/ou depósitos bancários intimando o contribuinte a comprová-los, era comum. Caso o fisco considerasse a prova insuficiente, o montante depositado ou o montante representativo dos cheques eram diretamente considerados receita omitida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

Ora, os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre teve sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário.

Já no passado, o próprio legislador ordinário, através do inciso VII do artigo 9º, do Decreto-lei n.º 2.471, de 1988, determinou o cancelamento de débitos tributários constituídos exclusivamente com base em depósitos bancários não comprovados.

O Poder Executivo, na Exposição de Motivos para esse dispositivo assim se manifestou:

“A medida preconizada no art. 9º do projeto pretende concretizar o princípio constitucional da colaboração e harmonia dos Poderes, contribuindo, outrossim, para o desafogo do Poder Judiciário, ao determinar o cancelamento dos processos administrativos e das correspondentes execuções fiscais em hipótese que, à luz da reiterada Jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, não são passíveis da menor perspectiva de êxito, o que S.M.J., evita dispêndio de recursos do Tesouro Nacional, à conta de custas processuais e do ônus de sucumbência.”

Não caberia a afirmação de que o lançamento no caso concreto não se baseara exclusivamente em extratos bancários (emissão de cheques), data vênia, improcede posto que não foi trazida aos autos nenhuma prova, ou sequer fortes indícios, de que o contribuinte realizara operações cujos resultados omitira ao fisco, depositados em sua conta corrente bancária. Tudo não passou de presunção. E de presunção não autorizada por lei.

De qualquer sorte, afigura-se inegável, apesar da tributação ter origem em demonstrativos conhecidos por “fluxo de caixa”, “fluxo financeiro” e “demonstrativos de origens e aplicações de recursos”, “demonstrativos de evolução patrimonial”, etc, que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

origem da base de cálculo do tributo tomou exclusivamente como objeto de apuração os cheques emitidos (sem investigação) como renda consumida. Ora, tal procedimento que já não encontrava respaldo na jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, foi definitivamente afastado pelo Decreto-lei n.º 2.471, de 1988.

Verifica-se, pois, que depósitos bancários, emissão de cheques, extratos de contas bancárias, podem, eventualmente, estar sugerindo possível existência de sinais de riqueza não coincidente com a renda oferecida à tributação. Isto quer dizer que embora os depósitos bancários e cheques emitidos (débitos em conta corrente) possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis.

Embora os elementos colhidos pela fiscalização em confronto com os constantes das declarações respectivas, autorizem a conclusão de que, na espécie, possa ter ocorrido ocultação de rendimentos percebidos pelo autuado. O método de apuração, no entanto, baseado apenas em extratos bancários (cheques emitidos e/ou débitos em conta corrente), não oferece adequação técnica e consistência material de ordem a afastar a conjectura de simples presunção, com vista à identificação e quantificação do fato gerador, em particular, embora possam induzir omissão de receitas, aumento patrimonial não justificado ou sinal exterior de riqueza, no entanto, não são em si mesmo, exigíveis em hipótese de incidência, para efeito de imposto de renda, particularmente em se tratando de rendimento com vista à "acréscimo patrimonial a descoberto" e/ou "Sinais Exteriores de Riqueza", quando o fato gerador deve oferecer consistência suficiente em ordem a afastar a conjectura ou a simples presunção, para segurança do contribuinte e observância dos princípios de legalidade e da tipicidade.

A fiscalização deve, em casos como o presente, aprofundar suas investigações, procurando demonstrar o efetivo aumento de patrimônio e/ou consumo do contribuinte, através de outros sinais exteriores de riqueza, a exemplo do levantamento dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

gastos efetuados através dos cheques emitidos. Não basta que o contribuinte não esclareça convenientemente a origem dos depósitos ou dos cheques emitidos. Embora tal fato possa ser um valioso indício de omissão de receita, não é suficiente por si mesmo para amparar o lançamento, tendo em vista o disposto na lei. Deve, efetivamente, rastrear os gastos, aplicações, consumo, etc, com o objetivo de demonstrar aonde foi consumido os valores constantes dos extratos bancários.

Nenhuma outra diligência foi realizada no sentido de corroborar o trabalho fiscal no que tange aos depósitos bancários e cheques emitidos. Mesmo assim o fisco resolveu lavrar o lançamento, tendo como suporte os extratos bancários (cheques emitidos). Vê-se que realmente o lançamento do crédito tributário está lastreado somente em presunção. E ela é inaceitável neste caso.

Os depósitos bancários e/ou cheques emitidos, como fato isolado, não autorizam o lançamento do imposto de renda, pois não configura o fato gerador desse imposto. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza conforme esta previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

O lançamento do imposto de renda realizado com base em simples extratos bancários, sem a demonstração de que o movimento bancário deu origem a uma disponibilidade econômica, e, por conseguinte, a um enriquecimento do contribuinte, o qual deveria ser tributado e não foi, não pode prosperar na vigência da Lei nº 8.021, de 1990.

Como é cediço, e tal fato já foi exaustivamente demonstrado, os extratos bancários só se prestam a autorizar uma investigação profunda sobre a pessoa física ou jurídica, com o escopo de associar o movimento bancário a um aumento de patrimônio, a um consumo, a uma riqueza nova; enfim a uma disponibilidade financeira tributável.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

É óbvio que qualquer levantamento fiscal realizado a partir de informações constantes nos extratos bancários, concluirá pela existência de inúmeros depósitos e cheques emitidos, cujas origens impescindem de uma averiguação mais minudente por parte da fiscalização, para embasarem a instauração do procedimento fiscal e o lançamento do tributo correspondente, o que não ocorreu no caso vertente.

Nunca é demais esclarecer que para prevalecer este tipo de tributação é necessário que o fisco traga aos autos prova de que o contribuinte tenha realizado gastos incompatíveis com os rendimentos declarados, seja mediante consumo, seja mediante aquisição de bens e direitos. A partir daí, é aceitável mensurar a omissão de receitas com base em valores que saíram de sua conta bancária, seja através da emissão de cheques, seja através de débitos em conta.

Enfim, pode-se concluir que emissão de cheques pode se constituir em valiosos indícios, mas não prova de omissão de rendimentos e não caracterizam, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais. Para amparar o lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre os cheques emitidos e a omissão de rendimentos.

Mesmo que o levantamento realizado pela fiscalização esteja amparado com base em "Fluxos Financeiros", ainda assim, não procede, já que não se demonstrou preocupação em averiguar as destinações dos aludidos cheques emitidos, ou seja, não houve qualquer rastreamento dos destinos dos cheques emitidos, para lastrear o consumo/aplicação/investimento.

É por isso que o lançamento não se presta, não há possibilidade de se acusar o contribuinte de omissão de rendimentos baseado numa simples presunção de que



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

cada cheque emitido represente necessariamente um consumo/aplicação/investimento. A fiscalização não pode limitar-se tão-somente a lançar os valores de depósitos ou débitos de cheques emitidos, nos extratos bancários, sem estabelecer qualquer nexo com o benefício do contribuinte, com conceito de renda consumida (consumo/aplicação/investimento). O ônus da prova é do fisco.

Seria ocioso mencionar que valores constantes de extratos por si só não se conceituam como renda, no sentido de disponibilidade econômica ou jurídica. O princípio da legalidade objetiva e estrita e da conseqüente conceituação cerrada de fato gerador da obrigação tributária impunham, quando for o caso, a pesquisa do necessário nexo causal entre o valor consignado no extrato bancário e o benefício do sujeito passivo.

Como é sabido, valor constante de extratos bancários quer créditos, quer débitos por cheques compensados, são indiciários. Não, justificadores de presunção de renda, ainda que, no conceito de sinal exterior de riqueza.

No presente caso, se faz necessário lembrar, que houve como fundamento material maior da exação, simples somas de cheques emitidos/debitados, presumido como sinais exteriores de riqueza. Razão pela qual há a necessária perquirição das destinações dos valores, o necessário nexo causal entre os cheques e o benefício do sujeito passivo. Houve, nestes autos, a mera presunção, já que os demonstrativos elaborados não mostram onde foram aplicados os recursos.

Enfim, há de se considerar insuficiente para caracterizar a hipótese de tributação o demonstrativo levado a efeito com base em emissão de cheques sem que se estabeleça uma vinculação entre os valores constantes dos cheques e a comprovação da efetiva renda consumida - cheques emitidos que representam consumo/aplicação/investimento -. Neste caso se faz necessário que o fisco demonstre



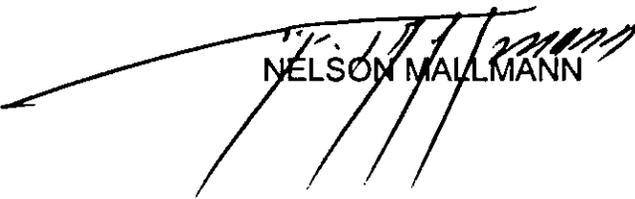
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000427/2001-05  
Acórdão nº. : 104-19.123

claramente a destinação dos cheques emitidos, através da realização de rastreamento dos mesmos, demonstrado a sua destinação.

Assim sendo e considerando que todos os elementos de prova que compõe a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte dos Membros da Quarta Turma da DRJ em São Paulo – SP, e que os mesmos deram correta solução à demanda, aplicando a legislação de regência à época da ocorrência do fato gerador, fazendo prevalecer à justiça tributária, VOTO pelo conhecimento do presente recurso de ofício, e, no mérito, NEGO provimento.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2002

  
NELSON MALLMANN