



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.006159/93-13
Recurso nº. : 15.207 – EX OFFÍCIO e VOLUNTÁRIO
Matéria: : IRPF - Ex(s): 1990
Recorrentes : DRJ EM SÃO PAULO – SP e ANTOINE GEORGES ABBAS
Sessão de : 20 DE FEVEREIRO DE 2002
Acórdão nº. : 106-12.533

IRPF – VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO – O lançamento deve ter correspondência com os fatos que se enquadrem na hipótese legal e que configurem o embasamento suficiente e necessário à incidência tributária.
LANÇAMENTO – O lançamento deve basear-se em informações comprovadas nos autos, bem como em procedimentos fiscais que demonstrem de maneira inequívoca a determinação da matéria tributável.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário interpostos respectivamente pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO - SP e ANTOINE GEORGES ABBAS.

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


TACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE


THAISA JANSEN PEREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente justificadamente a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.006159/93-13
Acórdão nº. : 106-12.533

Recurso nº. : 015.207
Interessado : ANTOINE GEORGES ABBAS

RELATÓRIO

Retornam os autos a esta Câmara, depois de ter sido baixado em diligência para cumprimento da Resolução nº 106-1.010, de 10 de novembro de 1998, da qual leio em sessão o relatório e o voto.

Em atendimento aos Ofícios nº 10855/GAB/066/99-mv e nº 10855/GAB/229/99-mv, da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba (fls. 132 e 134), que solicitavam o esclarecimento sobre a ocorrência ou não de denúncia contra o contribuinte em questão, a Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, por meio do Ofício PR/RJ/CH nº 1092/00 (fl. 144), informou que *nada consta em nome de ANTOINE GEORGES ABBAS nos sistemas de controle processual da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, nem nos sistemas da Justiça Federal – Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, conforme documentação anexa.* (grifo no original)

Por seu turno, a Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo, por via do despacho de fl. 149, afirma que, consultando o sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal, o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, foi verificado que a empresa DISTRIBANK DTVM S/A teve a sua inscrição no cadastro cancelada em 25/08/98, por ter sido extinta por liquidação voluntária.

À fl. 140, consta cópia do acórdão, já transitado em julgado, da relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia, assim ementado:

1. *Não vislumbrada a existência de relevância da argumentação do impetrante quanto à ocorrência de fato superveniente. Eventual*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.006159/93-13
Acórdão nº. : 106-12.533

perda de eficácia da MP nº 1.863-54/99 não afasta a exigibilidade do depósito prévio por encontra-se a questão disposta em norma superveniente (atual MP nº 1.973-58/00)

2. *A exigência do depósito prévio não viola princípios constitucionais, mormente os da ampla defesa, devido processo legal e direito de petição. Precedentes o C. Supremo Tribunal Federal.*

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.006159/93-13
Acórdão nº. : 106-12.533

V O T O

Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA, Relatora

Em 09/02/98, o Sr. Antoine Georges Abbas deu entrada em seu recurso fls. 82 e 83, que foi conhecido quando da elaboração da Resolução n° 106-1.010, de 10/11/98 (fls. 121 a 126), por estar calcado em liminar deferida em mandado de segurança (fl. 87), em 09/02/98.

Em 22/03/00, o Desembargador Federal Mairan Maia foi relator do acórdão (fl. 140) da Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o qual decidiu por dar provimento à remessa oficial, concluindo que a exigência do depósito prévio não viola os princípios constitucionais, em especial os da ampla defesa, do devido processo legal e do direito de petição. Em 13/06/00 o acórdão transitou em julgado (fl. 141).

Denota-se que tão somente em 03/03/00 a liminar obtida em mandado de segurança perdeu sua eficácia. Naquela data o recurso do contribuinte já havia sido conhecido pela Resolução 106-1.010, de 10/11/98. Portanto, já havia sido dado segmento ao processo, conforme previsto no § 2º, do art. 33, do Decreto n° 70.235/72, razão pela qual o presente julgamento deve ter seqüência.

O recurso de ofício da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo não foi conhecido por este Conselho de Contribuinte desde o voto que converteu o julgamento em pedido de diligência (fl. 124), por que o ato legal que regulamenta o assunto é a Portaria MF n° 333/97, a qual passou a adotar como limite de alçada o valor de R\$ 500.000,00, o que não seria o presente caso.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.006159/93-13
Acórdão nº. : 106-12.533

Resta ser analisado o recurso do contribuinte frente aos dados colhidos enquanto os autos estiveram nas mãos da repartição de origem para cumprimento das conclusões da Resolução nº 106-1.010. de 10/11/98.

Como foi visto, a conversão do julgamento em pedido de diligência se deu em virtude de o processo não estar em condições de ser julgado, por falta de elementos que permitissem que o Colegiado pudesse formar uma convicção quanto ao mérito.

O resultado da diligência nos demonstra a impossibilidade de obter as informações que deveriam ser dadas pela Distribank DTVM S/A, além do que, por informação da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nada consta em nome do contribuinte nos sistemas de controle processual da própria Procuradoria, bem como nos sistemas da Justiça Federal.

Resta-nos analisar o lançamento com os dados existentes nos autos.

O Relator da Resolução citada, Conselheiro Luiz Fernando Oliveira de Moraes, assim se expressou em seu voto:

Não obstante as dúvidas colocadas pelas autoridades encarregadas da persecutio criminis, o autuante, sem novas indagações, lançou crédito tributário a partir das informações contidas no laudo contábil que o Ministério Público considerou incompleto. Por essa razão, a exigência está calcada em dados inconsistentes. A venda de ações, por si só, não traduz omissão de rendimentos se não estiver vinculada a um ganho de capital, que só é possível detectar à vista das operações anteriores de compra das mesmas ações. O saldo devedor junto à instituição financeira, que, por presunção, o autuante considerou liquidado no mesmo ano-calendário, é, em princípio, aquilo que aparenta ser, um débito, a ser reduzido do patrimônio do Recorrente e não acrescentado a este.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.006159/93-13
Acórdão nº. : 106-12.533

Ademais de inconsistentes, os dados utilizados podem ser excludentes, o que importaria em majoração indevida da base de cálculo. Com efeito, a venda de ações e o saldo devedor foram apurados no mesmo mês (junho/89), sendo possível que, no total deste, tenha sido incluído o resultado daquela operação. (fls. 125 e 126)

Considero que o Auto de Infração se baseou em informações insuficientes. Não há provas nos autos que suportem o lançamento.

O próprio laudo de exame contábil, do Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal (fls. 29 a 34) faz a seguinte consideração em relação às operações em bolsa de valores:

*e) a demonstração abaixo, é apenas uma estimativa de aplicação de cada comitente, uma vez que **desconhecemos o custo inicial da aplicação** (grifo meu) (fl. 30)*

O lançamento não pode se basear em estimativa, mas sim em dados concretos. O valor da venda das ações foi tomado como rendimentos sem se considerar o valor de aquisição delas. O valor a ser tributado é tão somente o lucro e não o montante conseguido na ocasião da venda.

O art. 40, da Lei n° 7.713/88, assim prevê:

Art. 40. Fica sujeita ao pagamento do Imposto sobre a Renda à alíquota de 10% (dez por cento), a pessoa física que auferir ganhos líquidos nas operações realizadas nas Bolsas de Valores, de Mercadorias, de Futuros e Assemelhadas, ressalvado o disposto no inciso II do art. 22 desta Lei.

§ 1º. Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações ou contratos liquidados em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas efetivamente incorridos, necessários à realização das operações, e à compensação das perdas efetivas ocorridas no mesmo período.

§ 2º. O ganho líquido será constituído:

- a) no caso dos mercados à vista, pela diferença positiva entre o valor de transmissão do ativo e o custo de aquisição do mesmo;*
- b) no caso do mercado de opções:*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13805.006159/93-13
Acórdão nº. : 106-12.533

- 1- nas operações tendo por objeto a opção, a diferença positiva apurada entre o valor das posições encerradas ou não exercidas até o vencimento da opção;
 - 2- nas operações de exercício, a diferença positiva apurada entre o valor de venda à vista ou o preço médio à vista na data do exercício e o preço fixado para o exercício, ou a diferença positiva entre o preço do exercício acrescido do prêmio e o custo de aquisição;
 - c) no caso dos mercados a termo, a diferença positiva apurada entre o valor da venda a vista ou o preço médio a vista na data da liquidação do contrato a termo e o preço neste estabelecido;
 - d) no caso dos mercados futuros, o resultado líquido positivo dos ajustes diários apurados no período.
- § 3. Se o contribuinte apurar resultado negativo no mês será admitida a sua apropriação nos meses subseqüentes.

Tributar o valor obtido na venda como se fosse rendimento, constituindo sinais exteriores de riqueza, é ignorar que as ações negociadas tiveram um custo inicial. Não há previsão legal que autorize a presunção de que elas teriam custo zero. Dependendo do valor pago pelas ações pode ter havido, no mês em questão, prejuízo, inclusive.

Os rendimentos em decorrência da alienação de ações têm tributação específica como ganho líquido em renda variável e não como omissão.

O montante recebido pela venda das ações representa somente uma possibilidade de ganho, mas não pode ser considerado como se rendimento fosse. Não há previsão legal para tanto.

Quanto ao valor relativo ao saldo devedor junto a Distribank DTVM S/A, a fiscalização considerou, por presunção, liquidado no final do ano-calendário, quando deveria ter comprovado com dados e documentos consistentes, que, até o final do ano, o débito teria sido efetivamente liquidado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.006159/93-13
Acórdão nº. : 106-12.533

Conforme se manifestou o ilustre Conselheiro Luiz Fernando Oliveira de Moraes, o saldo devedor é, em princípio, um débito a ser reduzido do patrimônio do contribuinte e não acrescentado a ele.

Observe-se que os valores considerados como rendimento se referem ao mesmo mês e parecem ser de natureza oposta, pois se de um lado tem-se um saldo devedor na conta corrente, que pressupõe uma diminuição do patrimônio, de outro temos valores positivos, referentes às vendas das ações, somando-se ao patrimônio do contribuinte.

O trabalho fiscal foi todo baseado em elementos inconsistentes, que não passavam de uma estimativa. Foram computados, na base de cálculo do tributo, dados isolados sem que se pudesse ter idéia da evolução patrimonial do recorrente. Não houve sequer pesquisa junto às instituições envolvidas para solidificar o lançamento com elementos de prova. Não foram obedecidos os pressupostos formais e materiais para a sua elaboração.

Conforme se manifesta Paulo Celso B. Bonilha, em sua obra *Da Prova no Processo Administrativo Tributário* (2ª edição – editora Dialética – 1997), ... *a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercer, diretamente, sua pretensão e de forma executória, mas este atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão* (p. 75).

Pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso voluntário por tempestivo e interposto na forma da lei, ratificando o não conhecimento do recurso de ofício, em vista do limite de alçada não ter sido atingido, e voto por DAR-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 20 de fevereiro de 2002


THAISA JANSEN PEREIRA