



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

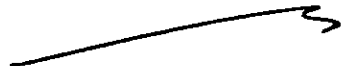
Processo nº. : 13805.007648/96-08
Recurso nº. : 121.255
Matéria : IRPF - Ex: 1993
Recorrente : LINCOLN FERREIRA
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 06 de junho de 2000
Acórdão nº. : 104-17.485

IRPF - GASTOS INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DISPONÍVEL - BASE DE CÁLCULO - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL – A base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas físicas, a partir de 1º de janeiro de 1989, será apurado, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, incluindo-se, quando comprovada pelo Fisco, a omissão de rendimentos apurada através de planilhamento financeiro mensal ("fluxo de caixa"), onde serão considerados todos os ingressos e dispêndios (origens e aplicações) realizados no mês pelo contribuinte. Assim, não encontra respaldo legal a apuração de omissão de rendimentos, através de "fluxo de caixa", levantado de forma anual.

IRPF – APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA – ANO-CALENDÁRIO DE 1992 - RENDIMENTO REAL - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA DE FONTE – Conceitua-se como rendimento real a diferença positiva entre o valor de cessão, liquidação ou resgate do título ou aplicação e o valor de aquisição atualizado pela variação acumulada da UFIR diária ocorrida entre a data da aplicação até a data da cessão, liquidação ou resgate. Será deduzida da base de cálculo do imposto, o valor do IOF, se for o caso (§ 3º, art. 20, da Lei n.º 8.383, de 1991). Sendo que o imposto retido é considerado como devido exclusivamente na fonte e os rendimentos dessas aplicações não integrarão a base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual.

IRPF – APLICAÇÃO FINANCEIRA – MERCADO DE RENDA FIXA – OPERAÇÕES COM DEBÊNTURES – As operações com debêntures são típicas de ativos de renda fixa, cuja remuneração pode ser dimensionada no momento da aplicação. Seus rendimentos estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte. Cabe à instituição financeira titular da conta, como responsável, quando for o caso, calcular, reter e recolher o imposto de renda na fonte. Assim, não encontra respaldo legal a tributação na pessoa física como se fossem ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

Recurso provido.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LINCOLN FERREIRA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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

NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 JUL 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485
Recurso nº. : 121.255
Recorrente : LINCOLN FERREIRA

RELATÓRIO

LINCOLN FERREIRA, contribuinte inscrito no CPF/MF 017.698.716/91, residente e domiciliado na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Auri Verde, n.º 1.835 - Bairro Ipiranga, jurisdicionado à DRF/SP/SUL, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 78/86, prolatada pela DRJ em São Paulo - SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 78/86.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 27/06/96, o Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 02/07, com ciência em 27/06/96, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de UFIR 679.404,21 (Referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 100%, e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto, referente ao exercício 1993, correspondente ao ano-calendário de 1992.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde constatou-se as seguintes irregularidades:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

1 – **ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO** - Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, caracterizando sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda mensalmente auferida e não declarada, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal (apuração da omissão através de fluxo de caixa anual). Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos e 8º, da Lei n.º 7.713/88, artigos 1º ao 4º, da Lei n.º 8.134/90, artigos 4º ao 6º da Lei n.º 8.383/91 c/c o artigo 6º e parágrafos, da Lei n.º 8.021/90.

2 – **GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS** – Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (Alienação de debêntures adquiridas a prazo, em 08/01/92, e vendidas a vista em 08/01/92). Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º, 16 a 21, da Lei n.º 7.713/88, artigos 1º, 2º e 18, inciso I e parágrafos, da Lei n.º 8.134/90, artigos 4º e 52, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.383/91.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, autuante, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 60/64, entre outros, os seguintes aspectos:

- que a aquisição de debêntures, através de Instrumento Particular de Compra e Venda a Termo de Ativo Financeiro firmado com o Banco Nacional de Investimentos S/A, com as seguintes características: (1) aquisição: ativo financeiro; (2) data: 08/01/92; (3) tipo: 1.250 debêntures Siderbrás; (4) valor do contrato: CR\$ 1.594.578.900,00; (5) forma de pagamento: à prazo = 07/04/92; (6) valor a pagar no vencimento: CR\$ 1.642.175.742,37; (7) valor efetivamente pago: CR\$ 999.478.900,00;

- que a alienação das mesmas debêntures, ao mesmo Grupo Financeiro (Banco Nacional) nas seguintes condições: (1) alienação: ativo financeiro; (2) data: 08/01/92;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

do valor da venda, foram aplicados na compra de dois Certificados de Depósitos Bancários (CDBs) do Banco Nacional, sendo que o total da aplicação foi de CR\$ 999.478.900,00; total do rendimento: CR\$ 642.696.842,37 e o total do resgate: CR\$ 1.642.175.742,37 (valor idêntico ao valor a pagar pela aquisição das debêntures a prazo);

- que diante dos fatos acima exposto, verifica-se que: (1) – a data de vencimento e o montante do resgate são exatamente idênticos ao vencimento e o valor do financiamento; (2) – em 07/04/92, o resgate líquido dos CDBs de CR\$ 1.642.175.742,37 deu suporte a liquidação total do pagamento da dívida contraída em 08/01/92; (3) – no resgate dos CDBs, obteve um rendimento não sujeito à tributação na Declaração de Ajuste IRPF de CR\$ 642.696.842,37, utilizada integralmente no pagamento do financiamento das debêntures da Sidebras adquiridas com vencimento para 07/04/92; (4) – o contribuinte ao realizar esta operação de compra a prazo e venda à vista na mesma instituição financeira (Grupo Nacional), comumente chamada de operação casada, foi favorecido pelo Banco Nacional que concedeu o empréstimo a juros inframercado e pagando juros de mercado na aplicação; (5) – o contribuinte procedeu a abertura da conta n.º 201707, em 08/01/92 no Banco Nacional S/A, cuja movimentação se restringiu as operações acima referidas, conforme extratos bancários de fls. 52; e (6) – o contribuinte obteve um ganho líquido CR\$ 595.100.000,00 (UFIR 996.717,24), ou seja, $CR\$ 1.594.578.900,00 - CR\$ 999.478.900,00 = CR\$ 595.100.000,00$ (ganho líquido foi efetivamente utilizado, em 08/01/92, em adiantamento para aumento de capital na empresa SIDERFER S/A);

- que o acréscimo patrimonial à descoberto, apurado conforme acima demonstrado, não justificado e comprovado por rendimentos tributáveis, não tributáveis e tributáveis exclusivamente na fonte, tributável na respectiva Declaração de Ajuste Anual;

- que com base nos documentos apresentados (Banco Nacional) o valor de CR\$ 1.037.825,08 UFIR declarado no item 14 do quadro 3 Rendimentos isentos e não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

tributáveis refere-se aos rendimentos obtidos na aplicação dos CDBs descritos no item 3 deste Termo. Portanto não foi considerado no demonstrativo da análise da evolução patrimonial, pois o mesmo não constitui origem para justificar o acréscimo patrimonial apurado, uma vez que o referido valor está embutido no valor do resgate da aplicação em CDBs, sendo esse integralmente utilizado para pagamento do financiamento da aquisição de debêntures com vencimento na mesma data (fls. 52);

- que face ao acima exposto, será efetuado o lançamento de ofício, considerando-se o valor de UFIR 996.717,24 como ganho líquido auferido e o valor de UFIR 85.459,90 como acréscimo patrimonial à descoberto.

Irresignado com o lançamento, o autuado, apresenta, tempestivamente, em 29/07/96, a sua peça impugnatória de fls. 67/74, solicitando que seja acolhida a impugnação, declarando, por via de consequência, a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a legislação fiscal é rica ao enumerar os fatos tributáveis, não se admitindo a utilização da presunção para caracterizar base tributável, salvo se expressamente prescrita em lei;

- que parte o fiscal da afirmação de que o valor efetivamente pago pelas 1.250 debêntures da Siderbrás de CR\$ 999.478.900,00, afirmação esta despida de qualquer vínculo com a verdade processual. Os próprios dados por ele apresentados mostram a contradição de sua afirmativa, ou seja, "em 07/04/92, o resgate líquido dos CDBs de CR\$ 1.642.175.742,37 deu suporte à liquidação total do pagamento da dívida contraída em 08/01/92";



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

- que alguns elementos essenciais na identificação dos fatos ocorridos são reconhecidos a toda prova pela fiscalização: (1) – a existência dos CDBs; (2) – a existência da compra de 1.250 debêntures, a prazo, com vencimento em 07/04/92; (3) – o vencimento dos CDBs em 07/04/92; (4) – o seu resgate; e (5) – o pagamento da dívida, como afirma o próprio auditor-fiscal;

- que são operações legítimas, atentamente vasculhadas no trabalho fiscal, que resume-se em uma compra a prazo, com venda à vista, por idêntico valor. O contribuinte necessitava à época de numerário para fazer face a necessidade de incorporar numerário à sociedade de que era controlador. Em lugar de obter empréstimos bancários que lhe seriam altamente perniciosos, elaborou o procedimento acima, visando minimizar seus custos;

- que seu procedimento ficou resumido na compra a prazo de um bem, vendido à vista pelo mesmo custo, em negócios com pessoas jurídicas distintas, autônomas, com inscrição própria no CGC, cada uma responsável de "per si" por seus direitos e obrigações;

- que o cálculo do ganho de capital é simples: naquela data, no momento da alienação, o custo é idêntico ao preço de venda, donde se conclui pela inexistência de ganho e, em consequência pela improcedência do Auto de Infração;

- que como demonstrado, na moeda fiscal da época, ocorreu uma perda financeira. Mesmo não sendo "expert" em matéria de finanças, é do conhecimento público que, no mínimo, as aplicações financeiras devem cobrir a evolução da inflação, para – a partir daí – oferecer melhores rendimentos – estabelecendo patamares de mercado. A aplicação sob análise não ultrapassou a variação da UFIR. Um estudo comparativo entre



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

aplicações da mesma época demonstrará que ela foi a níveis inferiores a de mercado, tornando inócua a errônea ilação fiscal;

- que o rendimento, em moeda corrente, de CR\$ 642,8 milhões ficou abaixo da variação da UFIR, classificável como rendimento isento na declaração de ajuste de IRPF;

- que se, por absurdo, tão somente para argumentar, fosse mantida a tributação, ela somente poderia ocorrer em abril/92, época do chamado "Rendimento" – mesmo que negativo;

- que a UFIR mensal conviveu, no ano base fiscalizado, com a UFIR diária, por conveniência da Receita Federal, era o parâmetro para fixação dos valores de aquisição de bens, tenha a aquisição ou a venda ocorrido em qualquer dia do mês. Mas nunca foi moeda corrente, moeda de troca, não era disponível para mercância. Tal disposição da Receita Federal trouxe significativas variações no valor dos bens, especialmente no ano base sob estudo que viveu ao sabor de altas taxas inflacionárias;

- que como dito anteriormente, o trabalho fiscal baseou-se em presunção, sem nenhuma base legal. O Direito Tributário, é tão marcado pelo princípio da legalidade e tipicidade, que as meras presunções humanas são de nenhuma validade para fundamentar lançamento tributário que devem se submeter a princípios básicos condensáveis em duas grandes vertentes.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

- que verifica-se do relato no Termo de Verificação Fiscal (fls. 60/64), das Notas de Negociação (fls. 48/51) e do Instrumento Particular de Compra e Venda a Termo de Ativo Financeiro (fls. 42/45), que o contribuinte realizou operação de compra a prazo e venda à vista das debêntures, simultaneamente às operações de aplicações de parte dos recursos assim obtidos em título de renda fixa (CDB e Open Market), na mesma instituição financeira, com datas e valores de resgate coincidentes com a data de vencimento e valor de financiamento das debêntures;

- que no caso vertente, o preço praticado na data da compra das debêntures (o mesmo da alienação) não poderia constituir seu custo de aquisição, como é da pretensão do impugnante, vez que não ocorreu o desembolso efetivo dessa quantia nessa data. Também, não poderia tomar como seu custo o valor a pagar acordado no Instrumento Particular de Compra e Venda a Termo de Ativo Financeiro retrocitado, em virtude desse valor acordado embutir o encargo financeiro decorrente da aquisição a prazo, não incorrido ainda à data da venda das debêntures;

- que no caso da operação de compra a prazo e alienação à vista das ditas debêntures, restou claramente demonstrado no citado Termo de Verificação Fiscal e documentação comprobatória que o custo real de sua aquisição correspondeu exatamente ao valor de aplicação de parte dos recursos oriundos da venda à vista das debêntures em operações de títulos de renda fixa, conquanto o montante à data do resgate da aplicação financeira quitar integralmente o valor de financiamento das debêntures acordado no citado Instrumento Particular de Compra e Venda;

- que diversamente do que prega o impugnante, a apuração do ganho se faz na data de alienação das debêntures (ou seja, em 08/01/92), e não na de quitação do financiamento das mesmas (em 07/04/92), coincidentes, por sua vez, com a data de vencimento das aplicações financeiras em títulos da renda fixa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

- que observe-se que o financiamento das debêntures foi contratado a taxas inframercado, da ordem de 2,9849%, ao passo que no mesmo período, a aplicação em títulos de renda fixa foi remunerada à taxa de 64,3031 (fls. 50/51), inferior, no entanto, à variação da UFIR; em condições, portanto, bastante atípicas àquelas regularmente praticadas no mercado;

- que o ganho de capital apurado pelo fisco, no montante de 996.717,24 UFIR conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 60/64, não traduz nada mais senão que o ganho financeiro obtido pelo contribuinte, em decorrência da prática de taxas de juros inframercado no financiamento das debêntures e juros de mercado nas aplicações em títulos de renda fixa, na chamada operação casada engendrada com o evidente intuito de burlar a tributação;

- que em face do objetivo do art. 51 da Lei n.º 7.450/85 e seus próprios termos, a realização de operações simuladas com o fito de elidir o surgimento da obrigação tributária principal ou de gerar maiores vantagens do que as proporcionadas pela lei fiscal, não deve inibir a aplicação de hipóteses de incidência do imposto sobre a renda sobre a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos e ganhos de capital. Essas operações não podem ser aceitas para legitimar consequências tributárias, visto que são procedimentos legais apenas no seu aspecto formal, mas ilícitas na medida em que pretendem encobrir ato de natureza com efeitos tributários mais onerosos para o contribuinte; por isso mesmo, devem prevalecer os efeitos tributários do negócio dissimulado, ao revés daqueles decorrentes do ato jurídico formalizado apenas para gerar consequências entre as partes;

- que diante do exposto, salta aos olhos que o benefício obtido pelo contribuinte na operação de compra a prazo e venda à vista das debêntures, realizadas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

concomitantemente às operações de aplicação financeira em títulos de renda fixa da mesma instituição financeira, sob o parente manto legal das operações, independentemente da denominação dos rendimentos ou títulos e da forma de percepção das rendas a teor do § 4º do art. 3º da Lei n.º 7.713/88, por resultar em aquisição da disponibilidade econômica de que trata o art. 43 do CTN, é tributável;

- que relativamente aos rendimentos líquidos proporcionados pelas aplicações financeiras em títulos de renda fixa (CDB e Open Market), classificados pelo contribuinte no quadro de rendimentos isentos e não tributáveis da declaração, em seu item 14 (correspondentes a outros rendimentos – art. 2º, inc. XXV, da IN/SRF n.º 2/93), é de se ressaltar que os mesmos não se prestam para justificar a variação patrimonial a descoberto, visto estarem embutidos nos montantes dos resgates dos títulos de renda fixa utilizados integralmente no pagamento do financiamento da aquisição de debêntures, como salientada pela autoridade fiscal às fls. 64;

- que a discordância do impugnante acerca da utilização da UFIR mensal, ao invés da UFIR diária, na elaboração da Análise da Evolução Patrimonial, não é passível de acolhimento, posto que a sua aplicação decorre de disposição expressa em lei;

- que a Lei n.º 8.383/91, através de seus art. 13 e 96, § 4º, determina que "os rendimentos serão convertidos em quantidade de UFIR pelo valor desta no mês em que forem recebidos pelo beneficiário" e que "todos e quaisquer bens e direitos adquiridos, a partir de 1º de janeiro de 1992, serão informados, nas declarações de bens de exercícios posteriores, pelos respectivos valores em UFIR, convertidos com base no valor desta no mês de aquisição";

- que analisando o exemplo ilustrado pelo contribuinte com a finalidade de demonstrar a imprestabilidade da UFIR mensal, verifica-se que a utilização da UFIR mensal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

na Análise da Evolução Patrimonial não produz nenhuma diferença passível de interpretação a título de acréscimo patrimonial a descoberto;

- que do exposto, constata-se que a utilização da UFIR mensal na Análise da Evolução Patrimonial, desde que corretamente aplicada, não gera a alegada variação patrimonial a descoberto suscitada pelo impugnante;

- que por seu turno, o refazimento da Análise da Evolução Patrimonial pelo impugnante (fls. 71/72), mediante utilização da UFIR diária, resultando na redução da variação patrimonial a descoberto, denota a admissibilidade por parte do contribuinte da existência de omissão de rendimentos;

- que registre-se, ademais, que o acréscimo patrimonial a descoberto apurado pelo método da Análise da Evolução Patrimonial, através do cotejo dos Recursos com as Aplicações realizadas, por consistir em presunção juris tantum, admite ao contribuinte provar em contrário. Essa forma de presunção da renda está estabelecida em lei, não em caráter absoluto ou como verdade indestrutível, mas em caráter relativo que possa ser destruído por uma prova em contrário. Cabe, então, ao contribuinte, através de documentação hábil e idônea, justificar a origem dos rendimentos, se tributáveis, não tributáveis ou isentos, tributáveis exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

- que por derradeiro, o acréscimo patrimonial a descoberto deverá ser computado na determinação da base de cálculo anual do tributo, cobrando-se o imposto resultante com o acréscimo da multa de ofício e de juros de mora, calculados sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, em face da disposição contida no art. 1º, inc. I, "a", da IN/SRF n.º 46, de 13/05/97;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

- que embora o impugnante não tenha se insurgido contra a multa de ofício imposta, beneficia-se, em relação aos valores imputados com base no art. 4º, inc. I, da Lei n.º 8.218/91, da redução do seu percentual de aplicação para 75%, tendo em vista o esclarecimento dado pelo item I do ADN-COSIT n.º 01/97 de que a multa de ofício a que se refere o art. 44 da Lei n.º 9.430/96 aplica-se retroativamente aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados, independentemente da data de ocorrência do fato gerador.

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

“GANHO DE CAPITAL.

Mantida a tributação imposta sob esse título, posto que esta independe da denominação ou da forma de percepção dos rendimentos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Tributam-se as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributados, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

MULTA DE OFÍCIO.

Exonera-se, de ofício, o valor correspondente ao percentual da multa lançada, excedente a 75%, em face do contido no item I do ADN/COSIT n.º 01/97.

CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO.

Os rendimentos omitidos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), não informados na declaração de rendimentos, devem ser computados apenas na base de cálculo anual do tributo, por força das disposições contidas na IN/SRF n.º 46/97.

IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 21/09/99, conforme Termo constante às fls. 89/91, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

hábil (20/10/99), o recurso voluntário de fls. 92/97, instruído pelo documento de fls. 98, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que em verdade, observando o rigor e a técnica para a apuração de ganho na operação, em seu todo considerada, e tendo em vista a realidade fática sobejamente demonstrada de que não houve ganho de capital, a fiscalização deveria ter aprofundado os seus trabalhos no sentido de aferir o exato valor do ganho, a data em que foi ele auferido e qual a modalidade de tributação a que estaria sujeito, qual seja: ganho de capital ou inclusão no ajuste anual;

- que da análise meticulosa da operação e afastada a hipótese do ganho de capital, conclui-se que o contribuinte auferiu um ganho, sim, mas na operação do pagamento a prazo da compra efetuada, uma vez que o valor pago em UFIR foi inferior ao valor, também em UFIR, na época em que foi assumida a obrigação do ativo financeiro;

- que a UFIR mensal na data da aquisição era de CR\$ 597,06, totalizando o valor da obrigação em 2.750.436,70 UFIRs (CR\$ 1.642.175.742,37 ; 597,06). Na data da liquidação da obrigação – 07 de abril de 1992, a UFIR mensal era de CR\$ 1.153,96, totalizando o valor do pagamento em 1.423.078,56 UFIRs (CR\$ 1.642.175.742,37 : 1.153,96), apresentando um ganho de 1.327.358,14 UFIRs (2.750.436,70 – 1.423.078,56), que multiplicado pelo valor dessa UFIR mensal resulta no ganho de CR\$ 1.531.718.199,00, cuja tributação deveria ter sido efetuada no Ajuste Anual da declaração de rendimentos, com termo inicial de contagem de juros de mora fixado em dez/92, e não na modalidade de ganho de capital na alienação de bens e direitos;

- que comprova-se, assim, que a fiscalização não efetuou a apuração do crédito tributário de forma correta, comprometendo severamente a liquidez e certeza de que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

deve ele ser revestido, motivo pelo qual deve o mesmo ser anulado, ficando isso requerido e a reforma da decisão;

- que fundamenta-se, também, a decisão recorrida, nos termos do Parecer Normativo CST n.º 46/87. Dito Parecer foi editado com o objetivo de explicitar o conteúdo e o alcance das disposições contidas no art. 51 da Lei n.º 7.450/85, concluindo que o artigo estava a tratar de operações simuladas em atos e contratos, com o objetivo de elidir o surgimento da obrigação tributária;

- que em se tendo a operação como inexistente, deveria ser recomposta toda a movimentação financeira e patrimonial do contribuinte, oportunidade em que configurar-se-ia um aumento patrimonial a descoberto, a ser tributado no Ajuste Anual, apurado em 31 de dezembro de 1992 e cuja incidência de juros dar-se-ia também a partir dessa data e naquela constante do Auto de Infração – jan/92;

- que, portanto, à todas as luzes, a tributação não se "fez dentro dos contornos da lei (princípio da tipicidade) e da estrita legalidade determinada no art. 150, inc. I, da Constituição Federal e no art. 97 do CTN", ao contrário do afirmado pela decisão, fato que, mais uma vez, vem a demonstrar a ausência de liquidez e certeza do crédito tributário, motivo pelo qual deve ser o Auto de Infração cancelado.

Consta às fls. 102 cópia do DARF referente ao recolhimento do depósito judicial prévio de 30% do crédito tributário em discussão, para interpor recurso ao Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

As matérias de mérito para discussão neste processo, prendem-se, somente, sobre apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, através de "fluxo de caixa anual" de entradas e saídas (origens e aplicações de recursos), relativo ao ano-calendário de 1992 e de omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (Alienação de debêntures adquiridas a prazo, em 08/01/92, e vendidas a vista em 08/01/92).

Inicialmente, é de se ressaltar que independentemente do teor da peça impugnatória e da peça recursal incumbe a este colegiado, verificar o controle interno da legalidade do lançamento e, para tanto, se faz necessário proceder uma análise mais detalhada se está correto a apuração de omissão de rendimentos efetivado através do fluxo de caixa anual do contribuinte.

A análise de evolução anual do patrimônio da pessoa física decorre da sistemática em se considerar como renda justificada e presumivelmente consumida o saldo positivo em 31/12/, encontrado no resultado da equação envolvendo a título de "recursos",



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

os valores originados de rendimentos tributáveis na declaração, de rendimentos não tributáveis e de rendimentos tributados exclusivamente na fonte subtraídos dos "dispêndios e aplicações".

A metodologia de cálculo da variação patrimonial a descoberto reputa-se, a princípio, em operação matemática onde infere-se que para que se adquira bens ou se efetive gastos faz-se necessário a disponibilidade de recursos que os suportem, ou seja, o aumento de patrimônio decorre da aquisição de recursos com origem justificada.

Sem dúvida, que o aumento patrimonial a descoberto apurado na declaração de ajuste anual é considerado pela legislação tributária como omissão de rendimentos, a qual deve ser tributada quando apurada, ou seja, deve ser levado para o ajuste anual, cabendo, no entanto, ao contribuinte, produzir a prova de que dito acréscimo está amparado por recursos cuja origem está comprovada através de rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis, respaldado em dívidas ou que provém de doações recebidas.

No caso vertente, o levantamento fiscal apurou em 31/12/92, através de um "Demonstrativo de Fluxo de Caixa Anual" (Entradas e Saídas), a existência de saldo negativo e nesta circunstância logrou a fiscalização tributar, no mês de dezembro de 1992, o acréscimo patrimonial não justificado pelos valores não respaldados pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, exclusivos na fonte ou que fossem oriundos de empréstimos, pela qual a infração à legislação do imposto foi demonstrada pela violação aos ditames dos parágrafos 1º ao 3º e parágrafos e 8º, da Lei n.º 7.713/88, dos artigos 1º ao 4º da Lei n.º 134/90; artigos 4º ao 6º da Lei n.º 8.383/91 c/c o artigo 6º e parágrafos da Lei n.º 8.021/90.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

Todavia, não me parece correto obter a omissão de rendimentos através do fluxo de caixa anual. O imposto tem exigência mensal conforme estabelecem os artigos 2º, 3º e 25 da Lei n.º 7.713/88 e deve corresponder aos rendimentos do mês que se refere a tributação. Portanto, a partir da edição dessa Lei, não tem mais sentido a apuração do acréscimo patrimonial calcado nos valores do patrimônio da pessoa física existente no último dia de cada ano-base, correspondente ao exercício financeiro fiscalizado (31/12).

A apuração de omissão de rendimentos de forma mensal, constitui, no ponto de vista deste relator, a metodologia mais apropriada a fim de ser apurada a omissão de rendimentos real, com devido amparo legal na legislação em vigor. É, sem sobra de dúvidas, aquela mais próxima da realidade dos fatos porquanto se apura, quando for o caso, a evasão do tributo no próprio ato da omissão. Trata-se, pois, de procedimento admitido pela legislação tributária e no qual se apura a omissão de rendimentos efetiva.

Entendo que é ilegal a presunção adotada no auto de infração. Para legitimar a autuação impõe-se a necessidade de se apurar a omissão de rendimentos no mês destinado ao pagamento da exigência, frise-se, até porque os valores anuais informados pelo contribuinte são sujeitos apenas ao ajuste na declaração anual de rendimentos, preconizado pelo artigo 2º da Lei n.º 8.134/90.

É bom lembrar mais uma vez, que os artigos 2º ao 8º da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 5º e 6º da Lei n.º 8.383/91, cuidaram de determinar que o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Na sistemática adotada pela fiscalização para apuração do imposto, não se pode considerar que possa ocorrer a existência de renda consumida ou de acréscimo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

patrimonial a descoberto, caso o levantamento não expresse o real patrimônio da pessoa física no mês da apuração do tributo.

Segundo a legislação mencionada o fato gerador do imposto não deve ser admitido como encerrado no último dia do ano-base conforme inquina o auto de infração. Tal recomendação é sustentada no Manual de Fiscalização.

É de se ressaltar que segundo estabelecem os artigos 2º ao 8º da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 5º e 6º da Lei n.º 8.383/91, deve ser apurado mensalmente as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributados na declaração, não tributáveis ou já tributados exclusivamente na fonte.

No presente caso, constata-se que a matéria lançada tem suporte em "acréscimos patrimoniais a descoberto", ou seja, foi considerando omissão de rendimentos a insuficiência de recursos para fazer frente as aplicações, cuja origem não tenha sido satisfatoriamente esclarecida, nem comprovada tratar-se de importâncias já oferecidas à tributação ou que sejam não tributáveis ou tributadas exclusivamente na fonte, apurado de forma anual. Assim, no entender da autoridade lançadora a análise de evolução anual do patrimônio da pessoa física decorre da sistemática em se considerar como renda justificada e presumivelmente consumida o saldo positivo em 31/12/, encontrado no resultado da equação envolvendo a título de "recursos", os valores originados de rendimentos tributáveis na declaração, de rendimentos não tributáveis e de rendimentos tributados exclusivamente na fonte subtraídos dos "dispêndios e aplicações".

Sobre este "acréscimo patrimonial a descoberto", "saldo negativo" cabe tecer algumas considerações. Sem dúvida, sempre que se apura de forma inequívoca um acréscimo patrimonial a descoberto, na acepção do termo, é lícita a presunção de que tal



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

acréscimo foi construído com recursos não indicados na declaração de rendimentos do contribuinte.

A situação patrimonial do contribuinte é medida em dois momentos distintos. No início do período considerado e no seu final, pela apropriação dos valores constantes de sua declaração de bens. O eventual acréscimo na situação patrimonial constatada na posição do final do período em comparação da mesma situação no seu início é considerada como acréscimo patrimonial. Para haver equilíbrio fiscal deve corresponder, tal acréscimo (que leva em consideração os bens, direitos e obrigações do contribuinte) deve estar respaldado em receitas auferidas (tributadas, não tributadas ou tributadas exclusivamente na fonte).

Vistos esses fatos, cabe mencionar a definição do fato gerador da obrigação tributária principal que é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (art. 114 do CTN).

Esta situação é definida no art. 43 do CTN, como sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, que no caso em pauta é a omissão de rendimentos.

Ocorrendo o fato gerador, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142).

Ainda, segundo o parágrafo único, deste artigo, a atividade administrativa do lançamento é vinculada, ou seja, constitui procedimento vinculado à norma legal. Os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

princípios da legalidade estrita e da tipicidade são fundamentais para delinear que a exigência tributária se dê exclusivamente de acordo com a lei e os preceitos constitucionais.

Assim, o imposto de renda somente pode ser exigido se efetivamente ocorrer o fato gerador, ou, o lançamento será constituído quando se constatar que concretamente houve a disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

Desta forma, podemos concluir que o lançamento somente poderá ser constituído a partir de fatos comprovadamente existentes, ou quando os esclarecimentos prestados forem impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.

Ora, se o fisco faz prova, através de demonstrativos de origens e aplicações de recursos - fluxo financeiro, que o recorrente efetuou gastos além da disponibilidade de recursos declarados, é evidente que houve omissão de rendimentos e esta omissão deverá ser apurada no mês em que ocorreu o fato.

Diz a norma legal que rege o assunto:

"Lei n.º 7.713/88:

Artigo 1º - Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil, serão tributados pelo Imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Artigo 2º - O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

Artigo 3º - O Imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvando o disposto nos artigos 9º a 14 desta Lei.

§ 1º. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais correspondentes aos rendimentos declarados.

Lei n.º 8.134/90:

Art. 1º - A partir do exercício-financeiro de 1991, os rendimentos e ganhos de capital percebidos por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

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

.....
Art. 4º - Em relação aos rendimentos percebidos a partir de 1º de janeiro de 1991, o imposto de que trata o artigo 8º da Lei n.º 7.713, de 1988:

I - será calculado sobre os rendimentos efetivamente recebidos no mês.

.....
Ora, como se vê a Lei n.º 7.713/88 instituiu a apuração mensal do imposto e, a partir da edição da Lei n.º 8.134/90, esta apuração mensal passou a ser feita por antecipação, pois o montante real devido somente viria a ser conhecido na declaração de ajuste, após as deduções a que o contribuinte fizesse jus. Com base nos dados fornecidos, poderia a autoridade administrativa aceitá-los ou exigir eventual diferença de tributo.

Desta forma, como se depreende da legislação anteriormente citada o imposto de renda das pessoas físicas será apurado mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

Assim, entendo que, a partir de 01/01/89, os rendimentos omitidos devem ser apurados, mensalmente, pela fiscalização. Sendo que estes rendimentos estão sujeitos à tabela progressiva anual (IN SRF n.º 46/97).

É evidente que o arbitramento da renda presumida cabe quando existe o sinal exterior de riqueza caracterizado pelos gastos excedentes da renda disponível, e deve ser quantificada em função destes.

Como também não comungo com a corrente de que os saldos positivos (disponibilidades) apurados em um ano possam ser utilizados no ano seguinte, pura e simples, já que é entendimento pacífico nesta Câmara que o Imposto de Renda das pessoas físicas, a partir de 01/01/89, será apurado, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, incluindo-se, quando comprovados pelo Fisco, a omissão de rendimentos apurados através de planilhamento financeiro onde são considerados os ingressos e dispêndios realizados pelo contribuinte. Entretanto, por inexistir a obrigatoriedade de apresentação de declaração mensal de bens, incluindo dívidas e ônus reais, o saldo de disponibilidade pode ser aproveitado no mês subsequente, desde que seja dentro do mesmo ano-base.

Assim, somente poderá ser aproveitado, no ano subsequente, o saldo de disponibilidade que constar na declaração do imposto de renda - declaração de bens, devidamente lastreado em documentação hábil e idônea.

Concluo, portanto, que é ilegal a presunção adotada no auto de infração, qual seja, "Fluxo de Caixa" anual. Para legitimar a autuação impõe-se a necessidade de se apurar a omissão de rendimentos no mês em que ocorreu o fato.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

Quanto ao segundo item da peça acusatória, qual seja, Omissão de Ganhos de Capital, tem-se que da análise da operação realizada entre as partes, conclui-se que, sem margem de duvida, o recorrente auferiu um ganho na operação do pagamento a prazo da compra efetuada, já que o valor de CR\$ 595.100.000,00 (CR\$ 600.000.000,00 – CR\$ 4.900.000,00) equivalentes em janeiro de 1992 a 996.717,24 UFIR serviram de adiantamento para subscrição de quotas no capital social da empresa Sidefer Ltda. (fls. 19) no valor equivalente a 1.004.924,13 UFIR, dos quais, somente CR\$ 4.900.000,00 (8.206,89 UFIR) tem origem justificada.

Convém ressaltar que o valor equivalente 1.037.825,08 UFIR lançadas como rendimentos isentos e não tributáveis (fls. 11) não servem de justificativa já que este valor foi aplicado no pagamento da debêntures adquiridas a prazo. Se assim foi, o recorrente, no ano-calendário de 1992, está com acréscimo patrimonial a descoberto em sua declaração já que seus bens evoluíram de 13.810.363,00 UFIR para 14.820.907,00 UFIR. Sendo que $14.820.907,00 - 13.810.363,00 = 1.010.544,00 - 40.617,65 - 83.743,00 - 1.966,87 + 4.110,05 = 888.326,53$ UFIR a descoberto, já que o valor equivalente a 1.037.825,08 UFIR lançado relativo a variação da UFIR não servem para acobertar o acréscimo patrimonial.

Como se vê o cerne da discussão está na forma de tributação do respectivo rendimento. Deverá, este rendimento, ser tributado como ganho de capital na alienação de bens e direitos ou deverá ser tributado como omissão de rendimentos a qualquer título.

Inicialmente, se faz necessário lembrar que, no ano-calendário de 1992, conceituava-se como rendimento real, no mercado financeiro. a diferença positiva entre o valor de cessão, liquidação ou resgate do título ou aplicação e o valor de aquisição atualizado pela variação acumulada da UFIR diária ocorrida entre a data da aplicação até a data da cessão, liquidação ou resgate. Será deduzida da base de cálculo do imposto, o valor do IOF, se for o caso (§ 3º, art. 20, da Lei n.º 8.383, de 1991). Sendo que o imposto retido é



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

considerado como devido exclusivamente na fonte e os rendimentos dessas aplicações não integrarão a base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual.

Bem como, se faz necessário lembrar que as operações com debêntures é típico de ativos de renda fixa, cuja remuneração pode ser dimensionado no momento da aplicação. Seus rendimentos estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte. Cabe à instituição financeira titular da conta, como responsável, quando for o caso, calcular, reter e recolher o imposto de renda na fonte.

Se assim é, entendo, que não encontra respaldo legal a tributação na pessoa física como se fossem ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

Donde podemos concluir que os rendimentos oriundos de operações com debêntures, são tributados como exclusivos de fonte, ou seja, não são passíveis de tributação como ganho de capital.

Desta forma, entendo que a fiscalização não efetuou a apuração do crédito tributário de forma correta. Entendo que a tributação deveria ter sido efetuada a qualquer título, mediante apuração de fluxo de caixa mensal.

Ora, à Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar o valor informado pelo recorrente, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deveria ter perseguido a busca da verdade material, porém nada fez. Isto porque, em tendo a operação sob suspeita, deveria ser recomposta, mensalmente, toda a movimentação financeira e patrimonial (origem e aplicações de recursos) do recorrente, oportunidade em que configurar-se-ia, em determinado mês, um "saldo negativo", ou seja, o valor em aplicações/consumo maior que origem de recursos. Valor este que deveria ser tributado como omissão de rendimentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

Com efeito, a convergência do fato imponível à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Da análise dos autos o que se conclui dos fatos nos quais se fundamenta a pretensão fiscal e das circunstâncias que se envolvem, é que mais próxima da realidade está o recorrente, já que entende que o valor apurado não pode ser tributado como ganho de capital na alienação de bens e direitos, por ferir os princípios da tipicidade e da estrita legalidade determinada pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional.

Entendo que toda matéria útil pode ser acostada ou levantada na defesa, como também é direito do contribuinte ver apreciada essa matéria, sob pena de restringir o alcance do julgamento. Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real a cerca da imputação. Não basta a probabilidade da existência de uma fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária. A exigência tributária deve ser enquadrada nos exatos termos da lei, não se pode presumir a irregularidade, esta deve estar lastreada em fatos apontados na lei.

Não como no caso em questão, onde a fiscalização presumiu e enquadrou a irregularidade praticada pelo recorrente como sendo oriunda de ganhos de capital na alienação de debêntures.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.007648/96-08
Acórdão nº. : 104-17.485

Ora, de acordo com as normas legais que regem o assunto, quando, em operações com debêntures, se apurar rendimentos tributáveis, estes, devem seguir as normas de tributação previstas para o mercado financeiro, ou seja, são operações do mercado de renda fixa (aplicações financeiras), e, portanto, são tributados exclusivamente na fonte, não há que se falar em rendimentos tributados na pessoa física como se fossem oriundos de ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

Desta forma, conjugando-se as posições acima descritas, com os argumentos, fatos e provas do processo, não me resta outra alternativa, senão a de considerar que no caso em pauta, se está na presença de uma falha na apuração da irregularidade praticada pelo recorrente, decorrente de erro na apuração e no enquadramento legal da irregularidade praticada, que tem o condão de subverter a verdadeira natureza das coisas, ainda que, frente à letra fria da lei, se incorreu em falha pela falta de tributação do valor questionado.

Se assim é, como assim parece ser, fico com as razões do recorrente para que seja aceita a tese que a fiscalização não efetuou a apuração do crédito tributário de forma correta, comprometendo a certeza de que deve estar revestido.

Diante do conteúdo dos autos, pela associação de entendimentos sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 06 de junho de 2000


NELSON MALLMANN