



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002066/00-18
Recurso nº. : 137.026
Matéria : IRPF - Ex(s): 1997 a 1999
Recorrente : MÁRCIO HOLCMAN
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.424

PRELIMINAR - AUTO DE INFRAÇÃO - INFORMAÇÕES SIGILOSAS - NULIDADE - DESCABIMENTO - Descabida a nulidade de auto de infração resultante de procedimento administrativo instaurado, conforme faculta a lei, a partir de informações prestadas pelo Banco Central do Brasil.

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, constituem fato gerador do imposto de renda pessoa física os acréscimos patrimoniais não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos/não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

TAXA SELIC - Nos termos da legislação que rege a matéria e diante da jurisprudência do Egrégio STJ, aplica-se a taxa SELIC como índice de juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários da Secretaria da Receita Federal.

Preliminares rejeitadas.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MÁRCIO HOLCMAN.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento por ausência de intimação para comprovação de despesas com cartão de crédito e erro na fundamentação do auto de infração; vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage (Relator), Romeu Bueno de Carvalho, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques. Quanto ao mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para acatar como origem a doação de R\$10.000,00. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que dava provimento integral.


MHTSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Designado para redigir o voto vencedor nas preliminares, o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Fez sustentação oral pelo recorrente o Sr. Ricardo Lacaz Martins, OAB 113.694-SP.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Recurso nº : 137.026
Recorrente : MÁRCIO HOLCMAN

RELATÓRIO

Em face de Márcio Holcman foi lavrado o auto de infração de fls. 289-296, através do qual se exige imposto de renda pessoa física, exercícios 1997, 1998 e 1999, no valor de R\$ 202.593,09, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora calculados até 31/07/2000, totalizando um crédito tributário de R\$ 435.584,24.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 282-288, o lançamento decorre de suposto acréscimo patrimonial a descoberto, caracterizado pela utilização, no exterior, de cartão de crédito internacional, nos anos de 1996, 1997 e 1998 e, ainda, decorrente da retificação dos rendimentos declarados como isentos e não-tributáveis nas declarações de ajuste anual dos exercícios 1997 e 1998.

A fiscalização teve início após o recebimento, pela Secretaria da Receita Federal, do Ofício DECAM/DIMON-99/024, de 26 de março de 1999, enviado pelo Banco Central do Brasil (cópia às fls. 30), por intermédio do qual essa instituição informava que no curso da atividade diária de monitoramento do mercado de câmbio deparou-se com operações relativas à utilização, no exterior, de cartão de crédito internacional emitido no Brasil, pelo contribuinte Márcio Holcman, no montante equivalente a US\$ 779.991,45, no período de dezembro de 1996 a setembro de 1998, cujas operações apresentavam características de importação com fins comerciais.

Todos os gastos com cartão de crédito internacional foram considerados como dispêndios ou aplicações de recursos na análise da evolução patrimonial do autuado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Quanto aos rendimentos isentos e não-tributáveis informados pelo contribuinte na declaração do ano-calendário 1996, a autoridade lançadora modificou-os de R\$ 73.960,71 para R\$ 32.394,41, pois:

- a) não aceitou o valor de R\$ 20.000,00, relativo à alienação do fundo de comércio referente à empresa HMR Comércio de Veículos Ltda., que implicaria um rendimento isento de R\$ 16.599,84;
- b) desconsiderou o montante de R\$ 10.000,00, recebido a título de doação do Sr. Lejba Holcman, pai do contribuinte; e
- c) não levou em conta o valor de R\$ 19.500,00, decorrente da alienação de consultório odontológico, que resultaria em rendimento isento de R\$ 14.966,46.

Com relação ao ano-calendário 1997 a alteração foi de R\$ 183.280,53 para R\$ 53.406,71, tendo sido considerados apenas os recursos provenientes do lucro distribuído pelas empresas onde o autuado é sócio. A diferença, que perfaz R\$ 129.873,82, está relacionada à desconsideração como rendimento isento da atualização monetária dos valores dos bens constantes na declaração de IRPF do ano-base 1997, adquiridos até 31/12/1995.

As planilhas que demonstram a Análise da Evolução Patrimonial Mensal do sujeito passivo, segundo o entendimento adotado pela autoridade fiscal, constam às fls. 255-280.

Como enquadramento legal da infração são citados os artigos 1º, 2º, 3º e §§, da Lei nº 7.713/88, os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.134/90, os artigos 3º e 11 da Lei nº 9.250/95 e o artigo 21 da Lei nº 9.532/97.

Intimado da exigência fiscal e com ela não se conformando, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 300-321, acompanhada pelos documentos de fls. 322-347.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Os argumentos do então impugnante não sensibilizaram os membros da 6ª Turma/DRJ em São Paulo (SP) II, que mantiveram o lançamento através do acórdão nº 476, o qual possui a seguinte ementa (fls. 351-362):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998.

Ementa: SIGILO BANCÁRIO.

O sigilo bancário, garantido constitucionalmente, não é um dogma absoluto e incontestável, podendo ser, em casos excepcionais e em obediência à lei, quebrado ante interesses públicos maiores.

GASTOS COM CARTÃO DE CRÉDITO

Os gastos referentes à quitação de faturas de cartão de crédito não correspondem a depósito ou aplicação junto a instituição financeira, eles têm, efetivamente, a natureza de dispêndio, devendo ser assim considerados na análise da variação patrimonial.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO E A PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

A própria lei define que na ocorrência de um acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados presume-se a existência de aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS

A comprovação hábil do ingresso dos valores recebidos a título de doação ou de lucro em alienação de bens é imprescindível para a consideração destes valores como origem de recursos quando da análise da variação patrimonial.

CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DOS BENS ADQUIRIDOS ATÉ O FINAL DE 1995

A correção monetária dos bens constantes na declaração, referente ao ano-calendário 1997, e adquiridos até o final de 1995, considerada como rendimento isento, é origem de recursos que se presta a justificar, apenas, a variação patrimonial decorrente da valorização destes bens.

Lançamento Procedente.

Em síntese, o relator do acórdão recorrido concluiu pela inexistência de quebra de sigilo bancário que pudesse ensejar a nulidade do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Entendeu que gastos com cartão de crédito não correspondem a depósito ou aplicação junto à instituição financeira e têm, efetivamente, a natureza de dispêndio a ser considerado na análise da variação patrimonial.

Sua Senhoria sustentou que nos casos de presunções legais, como aquela prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, a autoridade lançadora está dispensada de produzir a prova do acréscimo patrimonial não justificado ou da omissão de rendimentos.

A glosa de rendimentos isentos constantes da declaração de rendimentos do exercício 1997 restou mantida sob o argumento da ausência de documentação hábil e idônea apta a justificar os negócios informados.

Quanto à retificação dos rendimentos isentos e não-tributáveis informados na declaração do ano-calendário 1997, a procedência do lançamento deve-se ao fato de que a correção monetária dos bens constantes na declaração e adquiridos até 31/12/1995 somente justifica a variação patrimonial decorrente da alteração dos valores dos referidos bens.

Cientificado do acórdão proferido pela 6ª Turma/DRJ em São Paulo (SP) II, o sujeito passivo, por intermédio de advogados devidamente constituídos, interpôs recurso voluntário às fls. 379-405.

Inicialmente, levanta preliminar de nulidade do auto de infração em razão da ilegal quebra de sigilo bancário, que se deu sem a necessária autorização judicial.

Alega que tanto o artigo 8º da Lei nº 8.021/90, quanto o artigo 38, § 5º, da Lei nº 4.595/64, ambos citados no r. acórdão recorrido, somente autorizam a quebra de sigilo bancário após a instauração de processo, o que não teria ocorrido no caso



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

dos autos, onde as informações foram obtidas pela autoridade lançadora em momento anterior à sua intimação.

Defende que o termo "processo" indica a existência de duas partes e, antes de sua intimação, não há processo.

Cita a doutrina de Roberto Quiroga Mosquera para asseverar que o processo exigido pela legislação do sigilo bancário é o processo judicial.

Sustenta que o artigo 38, § 5º, da Lei nº 4.595/64 somente admite a quebra de sigilo bancário quanto esta for considerada indispensável, devendo tal condição ser demonstrada nos autos pelo Fisco, em atenção ao princípio da motivação do ato administrativo. No entanto, referida providência não teria sido realizada.

Quanto à glosa de parcela dos rendimentos isentos e não-tributáveis informados na DIRPF ano-base 1996, alega se tratarem das seguintes operações:

- a) R\$ 10.000,00 recebidos a título de doação de seu pai, Sr. Lejba Holcman, CPF 001.608.228-15;
- b) R\$ 14.966,46 relativos ao ganho de capital não tributável, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.250/95, em função da venda, realizada em 01/06/1996, de equipamentos odontológicos de sua propriedade, os quais estavam declarados por R\$ 4.533,54 e foram vendidos por R\$ 19.500,00, sendo R\$ 12.000,00 para a Sra. Cássia Pantanela Ribeiro, CPF 160.285.398-30 e R\$ 7.500,00 para o Sr. Odail Flausino Vieira, R.G. 6048951; e
- c) R\$ 16.599,84 referentes ao ganho de capital não tributável, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.250/95, em função da venda do ponto comercial no qual sua empresa estava instalada, em janeiro de 1996, pelo valor de R\$ 20.000,00, estando as cotas declaradas por R\$ 3.400,16.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Para comprovar suas assertivas com relação a esse tópico, anexa ao recurso cópia autenticada da declaração de rendimentos do exercício 1997 do Sr. Lejba Holcman, entregue tempestivamente, na qual consta a doação mencionada. Junta, ainda, o comprovante de baixa do CGC de sua antiga empresa, que comprova a extinção ocorrida em 30/05/1996, logo após a venda do ponto comercial onde apurou ganho de capital de R\$ 16.599,84.

Com relação aos rendimentos isentos e não-tributáveis constantes da declaração de rendimentos do ano-calendário 1997, afirma que a diferença glosada está relacionada à atualização monetária do valor dos bens constantes da referida declaração e adquiridos até 31/12/1995, cujo procedimento foi realizado nos termos do artigo 24 da Lei nº 9.532/97, do artigo 17, inciso I, da Lei nº 9.249/95 e do artigo 5º da Instrução Normativa SRF nº 25/96.

Alega que a glosa não pode ser mantida, pois o não reconhecimento da correção monetária do custo de aquisição dos imóveis implicaria indevida majoração de possível ganho de capital em caso de futura alienação.

Quanto aos gastos com cartão de crédito, argumenta que, em razão do grave quadro financeiro de sua empresa, fazia uso do cartão de crédito pessoal para financiar as atividades empresariais. Assim, tais despesas, longe de consistirem em aplicações de rendimentos supostamente omitidos, eram verdadeira forma de obtenção de recursos para financiamento da sociedade.

Aduz que como a empresa era tributada pela sistemática do lucro presumido não estava legalmente obrigada à manutenção de rigoroso controle contábil que lhe permitisse a demonstração completa de todas as operações realizadas.

Afirma que a exigência fiscal não pode prevalecer, pois não se está diante da hipótese prevista no artigo 3º da Lei nº 7.713/88, na medida em que gastos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

não representam acréscimo patrimonial e compras no cartão de crédito não são gastos em si, mas meras operações de crédito.

Defende estar equivocado o posicionamento adotado pela autoridade lançadora, que considerou os valores apresentados no ofício do Banco Central como dispêndio, quando, em verdade, o cartão de crédito é somente um instrumento de crédito.

Com relação à comprovação das alegações, reitera que a empresa estava submetida à tributação pelo regime do lucro presumido. No entanto, examinando a documentação enviada pelo Banco Central, verifica-se que as compras realizadas tinham características comerciais, tendo sido realizadas em intervalos de tempo constantes, na maioria das vezes com os mesmos vendedores e em valores repetidos.

Informa que os cartões de crédito eram utilizados para "compras" na sua própria loja, conforme fatura que anexa ao recurso, as quais seriam indícios veementes que confirmam a real natureza da utilização dos cartões de crédito.

Invoca a aplicação ao caso da regra prevista no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, como aspecto central do recurso, que o artigo 3º da Lei nº 7.713/88 foi utilizado a título de pretensa presunção legal, quando possui a natureza de presunção simples.

Sendo assim, seria ônus do Fisco comprovar o acréscimo patrimonial não declarado, mas, em nenhum momento, a autoridade lançadora cuidou de identificar eventual evolução patrimonial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Alega que gastos com cartão de crédito não demonstram acréscimo patrimonial, indicando, no máximo, consumo de recursos.

Afirma que acréscimo patrimonial significa incremento, ingresso de riqueza nova, enquanto gastos, por definição, são consumo de riqueza.

Transcreve ementa de acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes e, interpretando-o, conclui que saques bancários não podem ser considerados gastos para fins de exigência do IRPF.

Defende a extensão desse entendimento para os gastos com cartão de crédito.

Cita o artigo 9º, inciso VII, do Decreto-lei nº 2.471/88, que cancelou todas as exigências de imposto de renda realizadas exclusivamente com base em informações bancárias.

Sustenta a inaplicabilidade ao caso do artigo 6º da Lei nº 8.021/90 e do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, os quais não foram citados pela autoridade lançadora como fundamento da autuação.

Por fim, invoca precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ para requerer seja afastada a taxa SELIC como índice de juros moratórios incidentes sobre o débito em questão.

Ao recurso foram juntados os documentos de fls. 406-425.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

VOTO VENCIDO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, conforme se verifica na informação prestada pela unidade preparadora às fls. 467.

Está-se diante de exigência fiscal capitulada como acréscimo patrimonial a descoberto, cujo principal fundamento legal citado pela autoridade lançadora é o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88.

Houve a glosa e/ou retificação dos rendimentos isentos e não-tributáveis informados pelo contribuinte nas declarações de ajuste anual dos exercícios 1997 e 1998, o que reduziu a origem de recursos, bem como restaram apurados gastos, no exterior, com cartão de crédito internacional, no período compreendido entre dezembro de 1996 e junho de 1998, os quais foram considerados dispêndios ou aplicações nas planilhas de evolução patrimonial mensal.

Passemos à análise do recurso, iniciando pela preliminar de nulidade do auto de infração.

As provas obtidas pela fiscalização quanto aos gastos com cartão de crédito no exterior



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Conforme relatado, através do Ofício DECAM/DIMON-99/024, de 26 de março de 1999 (cópia às fls. 30), o Banco Central do Brasil informou à Secretaria da Receita Federal que, monitorando o mercado de câmbio, deparou-se com operações relativas à utilização, no exterior, de cartão de crédito internacional emitido no Brasil, pelo contribuinte Márcio Holcman, no montante equivalente a US\$ 779.991,45, no período de dezembro de 1996 a setembro de 1998, cujas operações apresentavam características de importação com fins comerciais.

Por intermédio de Representação Fiscal datada de 03/09/1999 foi proposta e aprovada, em 06/09/1999, a instauração de processo administrativo fiscal para apuração dos fatos e obtenção da documentação pertinente junto ao Banco Central do Brasil (fls. 31).

Atendendo ao Ofício SRF/COFIS/DIMEI nº 9900157, de 05/10/1999, em 22 de outubro de 1999 o Banco Central enviou a documentação solicitada pela Receita Federal, nos termos do ofício de fls. 36.

O Mandado de Procedimento Fiscal de fls. 01, emitido em 21/12/1999, que se fez acompanhar da Intimação nº 01-00373-2/1999 (fls. 22-25), indica que o contribuinte tomou ciência do início da ação fiscal em 18/01/2000, ou seja, quando a Secretaria da Receita Federal já estava de posse de todos os elementos relativos aos gastos com cartão de crédito, conforme demonstra, inclusive, o item 12 da mencionada intimação.

Para fundamentar a não ocorrência de nenhuma ilegalidade quanto aos dados obtidos pela autoridade lançadora junto ao Banco Central, o relator do acórdão recorrido cita, entre outros, o artigo 8º da Lei nº 8.021/90 e o artigo 38, §§ 5º e 6º, da Lei nº 4.595/64, que assim prevêm:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.” (Grifei)

“Art. 38. (...)

§ 5º. Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º. O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente. (Grifei)

Esses dispositivos legais indicam que a obtenção de informações junto às instituições financeiras estava condicionada a procedimento fiscal iniciado (Lei nº 8.021/90) ou a processo instaurado (Lei nº 4.595/64).

Pois bem, nos termos do artigo 7º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72:

Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com:

I – o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(Grifei)

Tal previsão guarda estreita sintonia com o princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, previsto no artigo 37 da Carta da República.

É indubitável que a publicidade do procedimento administrativo só se materializa, quanto ao sujeito passivo, no momento em que ele toma ciência do início da ação fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Cumpra repisar que a informação genérica relativa aos gastos com cartão de crédito foi enviada para a Receita Federal pelo Banco Central em 26/03/1999 e as movimentações específicas, detalhadas, no dia 22/10/1999.

Por sua vez, a instauração do processo administrativo restou aprovada em 06/09/1999 e o contribuinte tomou ciência do início da ação fiscal em 18/01/2000.

Portanto, conforme dispõe o artigo 7º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, no caso dos autos o início do procedimento fiscal ocorreu apenas no momento em que o contribuinte recebeu o Mandado de Procedimento Fiscal de fls. 01, juntamente com a Intimação de fls. 22-25, ou seja, em 18/01/2000. Antes desse fato não havia procedimento fiscal iniciado.

Para dar sustentação ao entendimento aqui externado, relativamente à data em que se inicia o procedimento fiscal, destaco o acórdão nº 106-14.068, proferido por esta Sexta Câmara em 07/07/2004, tendo como relatora a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, cuja ementa é a seguinte:

PROCEDIMENTO FISCAL - Nos termos do art. 138 do CTN o procedimento fiscal excluiu a espontaneidade do contribuinte de recolher o tributo apenas com os juros de mora. O primeiro ato administrativo, feito por servidor competente e cientificado o sujeito passivo, dá início ao procedimento fiscal (art. 7º do Decreto nº 70.235/72).

MULTA DE OFÍCIO - A norma legal vigente autoriza a aplicação de multa de ofício, no percentual de 75%, incidente sobre o valor do imposto não declarado e não recolhido espontaneamente pelo contribuinte.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal, vigente à época do pagamento. O Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Recurso negado. (Grifei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Ademais, o artigo 38, § 5º, da Lei nº 4.595/64 exige que as informações das instituições financeiras sejam consideradas indispensáveis pela autoridade fiscal para que possam ser solicitadas.

Em nenhum momento restou atendido esse requisito legal, pois a solicitação de informações se deu, inclusive, em momento anterior à ciência do contribuinte com relação ao início do procedimento fiscal.

Portanto, não houve a recusa do autuado em fornecer quaisquer elementos que pudessem subsidiar o processo administrativo.

Sob minha ótica não está demonstrada a indispensabilidade das informações pedidas pela autoridade fazendária para o Banco Central. Caberia a ela ter intimado o contribuinte antes de tomar essa atitude.

Seguindo esse raciocínio concluo que as provas obtidas pela fiscalização são ilícitas e contrariam o disposto no artigo 8º da Lei nº 8.021/90 e no artigo 38, §§ 5º e 6º, da Lei nº 4.595/64, combinados com a previsão do artigo 7º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72.

Com esses fundamentos, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade do auto de infração quanto ao acréscimo patrimonial apurado em razão dos gastos, no exterior, com cartão de crédito internacional.

Considerando que minha posição restou vencida no julgamento e objetivando esgotar a questão relativa aos gastos com cartão de crédito no exterior, devemos apreciar, a partir de agora, se tal fato caracteriza ou não acréscimo patrimonial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

As despesas com cartão de crédito no exterior e seu enquadramento ou não como acréscimo patrimonial tributável nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88

Na análise da evolução patrimonial mensal do recorrente, a autoridade lançadora considerou os gastos com cartão de crédito internacional, no exterior, como dispêndios ou aplicações de recursos.

A exigência fiscal tem como principal fundamento legal o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, que assim prevê:

Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 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 não correspondentes aos rendimentos declarados. (Grifei)

A interpretação desse dispositivo indica que, constatados acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados, presume-se que rendimentos auferidos pelo contribuinte não foram oferecidos à tributação, motivo pelo qual estão sujeitos à incidência do imposto de renda e podem ser exigidos através de lançamento de ofício.

Entre outras situações, tal fato ocorre quando a autoridade fiscal constata que determinado contribuinte adquiriu imóvel, automóvel ou, ainda, integralizou capital em uma sociedade sem ter rendimentos devidamente declarados e suficientes para tanto.

O ônus da prova do acréscimo patrimonial é, sem dúvidas, do Fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

A presunção do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88 é muito diferente, por exemplo, daquela prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Grifei)

Na hipótese dos depósitos bancários o ônus de comprovar a origem dos recursos é do contribuinte, sob pena de restar configurada a presunção legal de omissão de rendimentos pela mera constatação de valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Por outro lado, a regra do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88 encerra uma presunção de omissão de rendimentos em que cabe à autoridade fiscal provar os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

No caso em análise utilizou-se dessa presunção em razão de gastos efetuados no exterior com cartão de crédito, os quais, segundo o autuado, ocorreram como forma de financiamento da atividade empresarial, face à recessão vivida à época.

Embora alguns indícios apontem no sentido de que os cartões de crédito eram utilizados para a finalidade alegada pelo recorrente, referida situação não está devidamente comprovada.

Não obstante, entendo que tal fato configura consumo de recursos, mas não caracteriza acréscimo patrimonial tributável com base no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Nesse aspecto, deve-se destacar que o lançamento está estruturado apenas com base nos gastos com cartão de crédito e não restou provada pela autoridade lançadora a evolução patrimonial do recorrente.

Não há coerência entre os elementos de prova colhidos pela fiscalização, de um lado, e a capitulação e os fundamentos legais da exigência fiscal, de outro.

Reitero que a exigência fiscal está relacionada a acréscimo patrimonial a descoberto, sendo que o principal fundamento da autuação repousa no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88.

Não se pode pretender alterar os fundamentos do auto de infração para as previsões do artigo 6º da Lei nº 8.021/90 ou do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, na medida em que falece competência à autoridade julgadora para aprimorar lançamentos tributários, cuja prerrogativa é privativa das autoridades lançadoras, conforme determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Quanto ao ponto, voto no sentido de dar provimento ao recurso em razão de que gastos com cartão de crédito não caracterizam acréscimo patrimonial. Tais valores não podem ser considerados como dispêndios ou aplicações de recursos na análise mensal de evolução patrimonial do contribuinte.

Restam para apreciação, ainda, as retificações dos rendimentos isentos e não-tributáveis informados pelo contribuinte nas declarações de ajuste anual dos exercícios 1997 e 1998, as quais serão feitas por ordem cronológica.

A glosa de rendimentos isentos e não-tributáveis informados na declaração de rendimentos do ano-calendário 1996



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Três são as operações que, segundo o recorrente, justificariam a diferença glosada pela autoridade fiscal a título de rendimentos isentos declarados, quais sejam:

- 1- R\$ 10.000,00 recebidos a título de doação de seu pai, Sr. Lejba Holcman, CPF 001.608.228-15;
- 2- R\$ 14.966,46 relativos ao ganho de capital não tributável em função da venda de equipamentos odontológicos de sua propriedade realizada em 01/06/1996, os quais estavam declarados por R\$ 4.533,54 e foram vendidos por R\$ 19.500,00, sendo R\$ 12.000,00 para a Sra. Cássia Pantanela Ribeiro e R\$ 7.500,00 para o Sr. Odail Flausino Vieira; e
- 3- R\$ 16.599,84 referentes ao ganho de capital não tributável decorrente da alienação do ponto comercial no qual sua empresa estava instalada, em janeiro de 1996, pelo valor de R\$ 20.000,00, estando as cotas declaradas por R\$ 3.400,16.

Entendo que o valor de R\$ 10.000,00 merece ser restabelecido como rendimento isento ou não-tributável, pois a doação alegada e declarada pelo autuado também está devidamente informada na declaração de rendimentos do exercício 1997, entregue tempestivamente pelo Sr. Lejba Holcman, CPF 001.608.228-15, conforme cópia juntada aos autos às fls. 414-417.

Demonstrada a ocorrência da doação em 1996, o valor de R\$ 10.000,00 deve compor a planilha de evolução patrimonial como origem de recursos, no mês de janeiro daquele ano, por ser mais benéfico ao recorrente.

Quanto ao ganho de capital de R\$ 14.966,46, decorrente de equipamentos odontológicos vendidos por R\$ 19.500,00, constato que o negócio de R\$ 12.000,00, comprovado através do contrato de fls. 165-166, embora não admitido textualmente pela autoridade lançadora e, por essa razão contestado pelo sujeito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

passivo desde a impugnação, já foi admitido como origem de recursos, no mês de junho de 1996, com o histórico "Alien Equipo Consultório Dentário", conforme indica a planilha de fls. 265.

Sendo assim, os acréscimos patrimoniais constatados pela autoridade lançadora no ano-base 1996 decorrem de fatores outros que não este, ora apreciado.

Resta prejudicada, portanto, a análise do argumento relativo à venda de equipamentos odontológicos por R\$ 12.000,00.

Com relação à alienação dos demais equipamentos odontológicos pelo valor de R\$ 7.500,00, bem como no que se refere à venda do ponto comercial da empresa HMR Comércio de Veículos Ltda., pelo valor de R\$ 20.000,00, não posso concordar com a insurgência do sujeito passivo, em razão da ausência de comprovação dos referidos negócios.

O documento juntado às fls. 422-423 não tem o condão de provar a venda do ponto comercial por R\$ 20.000,00, mas apenas a baixa do CNPJ da sociedade.

Portanto, quanto ao item em questão acolho parcialmente os argumentos do contribuinte para aceitar como origem de recursos, no mês de janeiro de 1996, o valor de R\$ 10.000,00, recebido a título de doação.

A glosa de rendimentos isentos e não-tributáveis informados na declaração de rendimentos do ano-calendário 1997

No que se refere aos rendimentos isentos e não-tributáveis constantes da declaração de rendimentos do ano-calendário 1997, o recorrente argumenta que a diferença glosada está relacionada à atualização monetária do valor dos bens



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

constantes da referida declaração e adquiridos até 31/12/1995 e que a glosa não pode ser mantida, pois o não reconhecimento da correção monetária do custo de aquisição dos imóveis implicaria indevida majoração de possível ganho de capital em caso de futura alienação.

Não merece prosperar o inconformismo do recorrente.

Referidos rendimentos não podem ser utilizados na análise da variação patrimonial como origem de recursos sem que se considere como aplicação a respectiva valorização dos bens.

Os efeitos, no caso, seriam neutros.

Observo que a autoridade lançadora não levou em conta na análise da variação patrimonial a mais valia dos bens como dispêndio, motivo pelo qual este valor também não deve compor o demonstrativo de variação patrimonial como origem de recursos.

A correção dos valores dos imóveis não foi retificada e não haverá eventual majoração de ganho de capital quando da venda dos bens.

Ocorreu apenas a exclusão do montante equivalente a tal atualização dos valores informados a título de rendimentos isentos e não-tributáveis.

Nesse aspecto, deve ser mantido o r. acórdão recorrido.

A taxa SELIC como índice de juros moratórios

Com relação à impossibilidade de utilização da taxa SELIC, destaco que a legislação federal, por intermédio do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, autoriza, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

partir de 01/04/1995, a incidência, sobre os créditos tributários da Secretaria da Receita Federal, de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Os créditos tributários dos contribuintes para com a Secretaria da Receita Federal também são atualizados monetariamente com base na SELIC, conforme prevê o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

No âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, por ampla maioria, tem se decidido pela aplicação da taxa SELIC, tanto na atualização de indébitos tributários quanto no cálculo dos débitos do contribuinte para com o Fisco Federal.

Nesse sentido, cito acórdão que retrata a posição dessa Corte e possui a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I – A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito.

II – Ressalvando meu ponto de vista pessoal sobre a matéria, passo a aderir à nova orientação adotada por esta colenda Corte.

III – É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/1995.

IV – Agravo regimental improvido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

(STJ, Primeira Turma, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no REsp nº 550.396/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 15/03/2004, p. 177) (Grifei)

Considerando a legislação que rege a matéria e diante da jurisprudência do Egrégio STJ, entendo devida a aplicação da taxa SELIC no caso em tela.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade do auto de infração quanto ao acréscimo patrimonial apurado em razão dos gastos com cartão de crédito internacional. No mérito, dou parcial provimento ao recurso para desconsiderar os gastos com cartão de crédito como dispêndios ou aplicações de recursos na análise mensal de evolução patrimonial. Admito, ainda, como origem de recursos, no mês de janeiro de 1996, o valor de R\$ 10.000,00, recebido pelo contribuinte a título de doação.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2005.

GONÇALO BONET ALLAGE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator Designado

Em que pese as relevantes razões apresentadas pelo ilustre Conselheiro Relator Gonçalo Bonet Allage, entendo que não pode prosperar o acolhimento da preliminar de nulidade do auto de infração sob a fundamentação de que as provas "obtidas pela fiscalização são ilícitas e contrariam o disposto no art. 8º da Lei nº 8.021/90 e no art. 38, §§ 5º e 6º, da Lei nº 4.595/64, combinados com a previsão do artigo 7º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72."

A preliminar em que se apegou o Recorrente refere-se a nulidade do Auto de Infração, uma vez que foram utilizadas pela fiscalização informações advindas do Banco Central do Brasil, o que configuraria utilização de provas ilegais, já que obtidas através de quebra de sigilo bancário.

Segundo o Recorrente, a quebra de sigilo bancário só pode ocorrer através de autorização do Poder Judiciário.

No caso em concreto, não têm guarida as razões apresentadas pelo recorrente, uma vez que sequer houve quebra do sigilo bancário.

O que se percebeu foi à utilização de dados apurados pelo próprio Banco Central do Brasil "no curso das operações relativas à utilização, no exterior, de cartão de crédito internacional emitido no Brasil, pelo titular MARCIO HOLCMAN, CPF 038.669.768-87, no montante de US\$ 779.991,45, no período de dezembro de 1996 a setembro de 1998.", consoante noticiado no Ofício DECAM/DIMON-99/024 do BACEN (fl. 30).

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.002066/00-18
Acórdão nº : 106-14.424

Ainda, verificou-se o Ofício DECAM/DIMON-99-152 também do BACEN, em, atendimento ao previsto no artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, prestou novas informações, inclusive com o envio das cópias de documentos relativos à operação com cartão de crédito internacional.

Noutros termos, uma vez tratando-se o caso em discussão de movimentação financeira internacional (cartão de crédito internacional), em que é ampla a atribuição do Banco Central do Brasil para o monitoramento do câmbio, devem as movimentações suspeitas ser informadas às autoridades competentes (*in casu* a Receita Federal) para devida apuração, mediante respectivo procedimento administrativo.

Assim, foi que o Banco Central do Brasil, no desempenho de seu mister de acompanhamento do câmbio, quem identificou a movimentação com cartão de crédito internacional, disponibilizando tais informações, dando origem à fiscalização que resultou no auto de infração ora sob exame.

Neste sentido, e considerando tratar-se de caso (i) referente a cartão de crédito internacional, (ii) cuja utilização é monitorada pelo Banco Central do Brasil em face da evolução do câmbio, e (iii) em que não houve quebra de sigilo de movimentação bancária do contribuinte, nego a preliminar.

Além disso, não há que se falar em quebra de sigilo quando se trata de informações prestadas a órgãos de fiscalização que, como se sabe, por imposição legal, obriga-se pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2005.


LUIZ ANTONIO DE PAULA