



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Recurso nº : 139.945
Matéria : IRPF – Ex(s): 1997
Recorrente : LUIZ ANTÔNIO ANDRADE GONÇALVES
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 18 de maio de 2005
Acórdão nº. : 104-20.648

NULIDADE – NORMAS PROCESSUAIS – Não se cogita de nulidade processual, tampouco de nulidade do lançamento, ausentes as causas delineadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

IRPF – DECADÊNCIA – O direito de a Fazenda Pública constituir de ofício o crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoa física extingue-se após cinco anos, contados da data da entrega da declaração.

GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA DISPONÍVEL – LEVANTAMENTO PATRIMONIAL – FLUXO FINANCEIRO – RENDA PRESUMIDA – BASE DE CÁLCULO – PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA – APURAÇÃO MENSAL – O fluxo financeiro de rendimentos e de despesas/aplicações (“fluxo de caixa”), a partir de 1º de janeiro de 1989, será apurado, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, onde serão considerados todos os ingressos e dispêndios realizados no mês, pelo contribuinte. Caracteriza omissão de rendimentos a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

ORIGENS DE RECURSOS – SALDOS BANCÁRIOS – APLICAÇÕES – DÍVIDAS E ÔNUS REAIS – Valores alegados, oriundos de saldos bancários, resgates de aplicações, dívidas e ônus reais, como os demais rendimentos declarados, são objeto de prova por quem as invoca como justificativa de eventual aumento patrimonial. Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir presunção legal de omissão de rendimentos. As operações declaradas, que importem em origem de recursos, devem ser comprovadas por documentos hábeis e idôneos que indiquem a natureza, o valor e a data de sua ocorrência.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS – DO ÔNUS DA PROVA – As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

GANHO DE CAPITAL — Está sujeita ao pagamento de imposto de renda a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens e direitos de qualquer natureza.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC tem previsão em lei, não estando, portanto, em desacordo com a legislação posta. Preliminares rejeitadas.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ ANTÔNIO ANDRADE GONÇALVES.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de decadência e de nulidade por cerceamento do direito de defesa. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para considerar os dividendos no valor de R\$ 109.414,24 como recursos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Remis Almeida Estol que, além disso, provia o recurso relativamente ao ganho de capital, e os Conselheiros Maria Beatriz Andrade de Carvalho (Relatora), Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Maria Helena Cotta Cardozo, que negavam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Mallmann.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
REDATOR-DESIGNADO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

FORMALIZADO EM: 08 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA e MEIGAN SACK RODRIGUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

Recurso nº. : 139.945
Recorrente : LUIZ ANTÔNIO ANDRADE GONÇALVES

RELATÓRIO

Luiz Antônio Andrade Gonçalves recorre do v. acórdão prolatado às fls 644/659, pela 2ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro/RJ II que julgou procedente ação fiscal, em derredor de omissão de rendimentos a caracterizar acréscimo patrimonial a descoberto, não justificado por rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte bem como de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa. O lançamento funda-se no disposto nos arts. 1º ao 3º, e §§, 16 a 22 da Lei de nº 7.713/88, 1º e 2º, da Lei de nº 8.134/90, 7ª e 21, da Lei de nº 8.981/95, 17 da Lei de nº 9.249/95, 3º, 11, 22 a 24 da Lei de nº 9.250/95. O julgado está sumariado nestes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Não ocorre a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, quando tal procedimento administrativo for realizado dentro do prazo de cinco anos estabelecidos na legislação tributária pertinente.

GANHO DE CAPITAL. DECADÊNCIA

Quando o contribuinte não efetua previamente o pagamento do imposto devido a título de ganhos de capital, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1996

Ementa: ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou já tributados exclusivamente na fonte.

PROVA. INSTRUMENTO PARTICULAR SEM REGISTRO PÚBLICO

O instrumento particular, sem o devido registro público, não pode ser oposto a terceiros.

GANHO DE CAPITAL

Está sujeito ao pagamento de imposto de renda a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens e direitos de qualquer natureza.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE

A partir de 01/04/1995, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sendo cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%.

PEDIDO DE PERÍCIA

Rejeita-se o pedido de perícia quando estão presentes nos autos elementos suficientes para a solução da lide.

Lançamento Procedente." (fls. 644/5).

Em suas razões às fls. 706/738 ressalta inicialmente nulidade ao derredor de cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento do pedido de perícia alega que a "autuação cometeu erros grosseiros na construção do suposto acréscimo patrimonial a descoberto" aduz que não foram considerados recebimentos efetivamente ocorridos e comprovados bem como "diversos dispêndios foram computados em duplicidade". Cita como exemplo o cartão de crédito afirmando que "tanto o débito na conta bancária" como o "próprio pagamento".

Por outro lado ressalta que "não teve acesso ao extrato de sua conta-corrente no Banco Fonte Cindam, em face da apreensão pelo Ministério Público das fitas magnéticas correspondentes" o que não seria negado ao perito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

Razão pela qual requer preliminarmente que seja anulada a decisão recorrida para que nova seja proferida após a realização da prova pericial.

No tocante ao acréscimo patrimonial a descoberto afirma que a decisão ora recorrida contraria o disposto no art. 150, § 4º ao não acolher a decadência suscitada. Esclarece que tão só o fato gerador ocorrido em dezembro de 1996 não está alcançado pela decadência. Aduz ser equivocado o entendimento de que o prazo decadencial só começa fluir, no caso de entrega oportuna da declaração de rendimentos, deste marco face ao disposto no art. 841, IV, do RIR/99. Traz a colação jurisprudência deste Conselho assentada neste sentido.

Alega que tampouco pode ser argüido o entendimento de que o § 4º, do art. 150 aplica-se tão só quando houver pagamento porque no caso há pagamento de carnê-leão em todos os meses de 1996, claro assim a ocorrência da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 1996.

Não acata a "esdrúxula teoria de que o ônus da prova compete ao contribuinte não ao fisco, em especial, quando se indefere a prova pericial. Alega que a transferência do ônus da prova significa que "o fisco não foi capaz de comprovar os acréscimos patrimoniais a descoberto" afirmando "os acréscimos patrimoniais foram inventados, prevalecendo a autuação graças exclusivamente à vergonhosa parcialidade da decisão recorrida". Patente, assim, a violação do disposto no parágrafo único do art. 855, do RIR/94(art. 807 do RIR/99) que exige a devida comprovação pelo fisco da existência de tais acréscimos, vez que a "própria decisão recorrida reconhece não ter ocorrido".

Aponta erros cometidos pela autuação no tocante à metodologia adotada na apuração dos supostos acréscimos patrimoniais não justificados. Alega não ser possível a apuração mês a mês em decorrência de que o acréscimo "só podem ser identificados

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

anualmente, diante da declaração anual de bens do contribuinte" fundado no disposto no art. 807, do RIR/99(RIR/94, parágrafo único do art. 855) bem como em jurisprudência administrativa e judicial colacionada.

Afirma, em síntese, que foram computados os mesmos dispêndios mais de uma vez; não foram considerados os dados constantes da principal conta existente no Banco Fonte Cidam, do qual era Diretor Presidente; foram desconsideradas diversas importâncias comprovadamente recebidas.

Ao contrapor os fundamentos contidos no v. acórdão recorrido no tocante aos dispêndios computados em duplicidade afirma que "a prova de que a dupla contagem ocorreu está nos cheques contra o Banco Bamerindus, de R\$ 1.362,23 e R\$2.541,80, emitidos respectivamente nos dias 14/05/96 e 15/10/96" valores esses idênticos aos pagamentos efetuados ao American Express em maio e outubro de 1996, computados nos dispêndios bem como na relação de cheques. Daí ser evidente a duplicidade que neste caso é pacífica de se verificar o que não ocorre quando o cheque emitido se destina a mais de um pagamento.

Sustenta que o levantamento não retrata a realidade porque não espelha a totalidade dos rendimentos e dispêndios do contribuinte. Esclarece que "foi simplesmente deixada de fora" a conta bancária do Banco Fonte Cidam, do qual era Diretor Presidente, portanto "não tendo sido considerada tal conta bancária, o levantamento fica inteiramente invalidado.

Em relação a recursos não incluídos referente a resgates efetuados no Fundo Cidam Absoluto, nos valores de R\$ 2.030,09, R\$ 20.959,17 e R\$ 19.612,41, afirma que estão comprovados "mediante a apresentação com a impugnação de extratos referentes a esse fundo". O fato de o extrato fornecido pelo Banco Fonte Cidam não abranger o ano

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

todo não invalida a comprovação, tampouco “a circunstância de não o Banco Fonte Cidam informado a existência do fundo, se é que isso é verdade” são recursos disponíveis.

Aduz em relação a outros recursos não considerados, no valor de R\$ 39.534,00 são oriundos de empréstimo da CENTRUS – Fundação Banco Central de Previdência Privada, devidamente comprovado. Acosta nova carta da Centrus às fls. 744, bem como relatórios de concessão de empréstimo fls. 745/753. Esclarece que a não informação do empréstimo na declaração de rendimentos naquele exercício foi em decorrência de “esquecimento”, já que nos exercícios seguintes ele aparece. Acosta às fls. 753/757 cópia da declaração de ajuste anual do ano-calendário de 2002.

Quanto aos dividendos, no valor de R\$ 109.440,00 pagos pelo Banco Fonte Cidam afirma que se não recebidos “na declaração de rendimentos de 1997 deveria aparecer um crédito contra o Banco Fonte Cidam pelo seu valor, o que não acontece”. Aduz que “a efetividade do pagamento está evidenciada pela contabilidade do Banco Fonte Cidam, que se encontra à disposição do fisco”.

Insurge-se ainda quanto à inclusão “da totalidade dos dispêndios com dependentes (R\$ 3.240,00) e outras despesas deduzidas na declaração do ano seguinte (R\$ 21.655,34) como tendo ocorrido integralmente no mês de dezembro de 1996 entende que tais despesas deveriam ser distribuídas ao longo do ano, mas, “não concentradas em um único mês, exatamente aquele em que era maior o suposto acréscimo patrimonial a descoberto”.

Por fim observa que “com todos os erros metodológicos cometidos, os dispêndios a descoberto, segundo o auto de infração, atingiam o total de R\$ 147.514,29” valor esse “muito inferior à soma dos dispêndios comprovadamente computados em duplicidade com os recursos disponíveis omitidos no levantamento. Aduz que somando os valores computados em duplicidade (R\$ 3.904,03) com os recursos omitidos oriundos de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

resgate (R\$ 42.601,67), empréstimo CENTRUS (R\$ 39.534,00), dividendos (R\$ 109.440,00) perfaz o valor total de R\$ 195.479,01 valor esse que “excede de muito os supostos dispêndios a descoberto”.

Assim conclui afirmando ser improcedente a decisão recorrida pelo fato de não ter cabível a autuação no tocante a acréscimos patrimoniais a descoberto.

De outro lado, entende também não ter procedência o v. acórdão recorrido quanto ao lançamento em derredor de ganho de capital apurado na alienação de ações do Banco Fonte Cidam.

Ressalta “se esse ganho de capital houvesse de fato sido auferido – o que não acontece, como se verá adiante – deveria ele ter sido levado em conta no levantamento destinado a apurar acréscimos patrimoniais a descoberto, o que, contudo, não aconteceu”.

Retoma a argumentação trazida à época de sua impugnação às fls. 604/608 ora assentada em suas razões de recurso às fls. 728/734 para ressaltar que apesar de toda a argumentação expendida quanto “à ilegalidade do arbitramento e a violação ao parágrafo 4º, do art. 16, da Lei 7.713/88, a decisão se omite por completo”.

Por outro lado, aponta a não aplicação, para o caso, dos dispositivos apontados do Código Civil então em vigor porque, no seu entender “as relações entre o fisco e contribuinte não estão regidas pelo Código Civil, mas pelo Código Tributário Nacional e pela legislação ordinária de cada tributo”, apoiado no disposto no art. 109 do CTN e em jurisprudência colacionada neste sentido.

Sustenta, ainda, a não aplicação dos juros de mora calculados pela SELIC apoiado em jurisprudência colacionada em sua impugnação às fls. 609/610.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

Conclui afirmando estar "inteiramente equivocada a decisão de primeira instância", nestes termos:

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo, dele conheço.

Inicialmente, não há se falar em cerceamento de defesa em razão de não ter sido deferido o pedido de perícia: O relator do voto condutor do v. acórdão ao examinar a questão assim manifestou:

“O autuado, no final de sua impugnação, requer a realização de uma perícia contábil, indicando, para tanto, seu perito e os quesitos, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

É necessário salientar que, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, cabe a autoridade julgadora analisar se é imprescindível ao julgamento da lide a realização de perícias ou diligências. A perícia tem como finalidade o esclarecimento de questões cruciais que não podem ser respondidas apenas com os elementos dos autos.

In casu, verifica-se que inexistem razões capazes de justificar a realização da perícia contábil pleiteada. No tocante aos recursos e dispêndios do interessado no ano-calendário 1996, as informações e documentos constantes do processo são suficientemente esclarecedores, não sendo necessária a produção de novas provas para a solução do litígio”.

O exame da realização de perícias ou diligências compete à autoridade julgadora, questão esta examinada e não deferida, portanto ausente a causa posta no art. 59 do Decreto 70.935/72. Ademais, foi concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito de defesa, oportunidade de apresentar, na fase de impugnação bem como de recurso, em resposta ao lançamento ora discutido, argumentos, alegações e documentos no sentido de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização. Assim, não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de perícia, atividade esta adstrita pelo legislador à livre convicção do julgador, não há nulidade a ser sanada.

A suscitada decadência relativa ao ano-calendário de 1996 não ocorreu, no entender da relatora, que comunga o mesmo entendimento firmado pelo v. acórdão guerreado, ou seja, o marco para a fluência do prazo é a data da entrega da declaração de ajuste, pois tão só a partir de então a Fazenda Nacional poderá efetuar o lançamento.

Contudo, cumpre avivar que a ciência do auto de infração ocorreu em 24 de novembro de 2001 (fls. 596) assim para aqueles que entendem que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte, o direito de a fazenda lançar extinguiu-se em 31.12.2001.

Afastada a decadência, passo a examinar as demais questões levantadas. Em que pese os argumentos despendidos pelo recorrente em suas razões de recurso, entendo que não deve prosperar seu inconformismo.

O recorrente insiste em reafirmar em suas razões que há erro na autuação quanto à metodologia aplicada para apuração dos acréscimos patrimoniais não justificados.

Compulsando os autos verifica-se, a precisão do voto condutor do v. acórdão ao analisar ponto a ponto, a não ocorrência dos alegados erros ocorridos na autuação, a saber:

“O contribuinte se opõe ao lançamento em tela, alegando que, a mesma despesa teria sido computada duas vezes no campo das aplicações no demonstrativo mensal de fluxo de caixa. De acordo com o interessado os pagamentos de cartões de crédito foram considerados duplamente,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

constando tanto nos débitos em conta-corrente quanto num outro item específico de cartões de crédito.

O argumento do impugnante não procede, pois os pagamentos relativos a cartões de crédito não foram incluídos no item "débitos em conta-corrente", constando apenas no item próprio "cartões de crédito", no demonstrativo mensal de fluxo da caixa de fls. 574. Os pagamentos de cartões de crédito, discriminados à fls. 575, não constam da planilha de despesas e cheques debitados em conta-corrente, às fls. 577 a 580. Assim não há se falar em duplicidade de despesas.

O impugnante também reclama que os cheques emitidos do Banco Fonte Cindam teriam sido incluídos duas vezes no demonstrativo mensal de fluxo de caixa. Segundo o interessado, todos os cheques se destinavam ao pagamento de despesas, e foram computados pela Fiscalização tanto nos campos das despesas, quanto nos débitos em conta-corrente.

Mais uma vez não assiste razão ao impugnante, pois os cheques relacionados às fls. 577 a 580 não dizem respeito a nenhuma das despesas discriminadas pela Fiscalização às fls. 575 e 576.

O contribuinte prossegue em sua impugnação, questionando a não inclusão de valores relativos à conta que mantinha no Banco Fonte Cidam S.A.

Depois de quebrado o sigilo bancário do interessado pela Sexta Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro (fls. 447), a Fiscalização intimou o Banco Fonte Cidam S. A. a apresentar os extratos e documentos da conta-corrente do contribuinte (fls. 449).

Em resposta, à fls. 451, o Banco Fonte Cidam S.A. forneceu os extratos das aplicações financeiras do contribuinte durante o ano de 1996 (fls. 452 a 454) e informou que os extratos da conta-corrente referentes aos anos de 1996 e 1997 não estariam disponíveis, em razão de as fitas magnéticas contendo essas informações terem sido apreendidas pelo Ministério Público Federal.

.....

Cumprе ressaltar que a impossibilidade de se analisar os extratos da conta do interessado no Banco Fonte Cidam S.A., plenamente justificada nos autos, não desqualifica ou invalida a autuação em tela. Inexiste qualquer irregularidade no procedimento levado a efeito pela Fiscalização, não podendo o contribuinte argüir nenhum prejuízo.

O impugnante pleiteia também a inclusão no campo das origens dos resgates no Fundo Cindam Absoluto, nos valores de R\$ 2.039,09, de R\$ 19.612,41 e R\$ 20.959,17.

À fls. 615, foi juntado pelo interessado um documento em que o Banco Fonte Cidam S.A. informa estar fornecendo extrato do Fundo Cidam Absoluto FIF no período de 01/01/1996 a 31/12/1996.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

Entretanto, há que se salientar que o documento de fls. 616 abrange apenas valores do período de 01/01/1996 a 03/12/1996, não englobando todo o ano-calendário de 1996, divergindo do que o Banco Fonte Cindam S.A. afirma à fls. 615.

É preciso destacar, outrossim, que o Banco Fonte Cindam S.A. foi intimado, à fls. 449, a apresentar os extratos de todas as aplicações financeiras do interessado durante 1996 e não fez menção a qualquer aplicação do interessado no Fundo Cindam Absoluto FIF.

Às fls. 452 a 454, o Banco Fonte Cindam S.A. juntou os extratos das seguintes aplicações: FonteCindam Derivativos, FonteCindam Jaguar e FonteCindam Trade. Os resgates dessas aplicações financeiras foram considerados pela Fiscalização como origens para fins de variação patrimonial. Da mesma forma, os valores aplicados em tais fundos foram computados como dispêndios.

Destarte, com base nos elementos supra, não se pode considerar os valores constantes do documento de fls. 616 como representativos da aplicação Fundo Cindam Absoluto FIF, não merecendo guarida o pleito do interessado. O impugnante reclama a inclusão do valor de R\$ 39.534,00 no quadro das origens no demonstrativo mensal de fluxo de caixa. Segundo o autuado, tal valor seria oriundo de um empréstimo recebido da Centrus – Fundação Banco Central de Previdência Privada, conforme atestariam os documentos de fls. 617 a 621.

É curial ressaltar, todavia, que o contribuinte não apresentou documentação que efetivamente comprovasse a realização do mútuo, como um contrato ou uma nota promissória. Tampouco, o interessado declarou o recebimento de tal empréstimo em sua declaração de ajuste anual do exercício 1997, ano-calendário de 1996. Assim, o valor de R\$ 39.354,00 não pode ser computado como origem para fins de variação patrimonial.

Outrossim, o impugnante requer a inclusão como origem da importância de R\$ 109.440,00, que teria sido recebida a título de dividendos pagos pelo Banco Fonte Cindam S.A. no ano-calendário 1996.

De fato, conforme descrito no auto de infração à fls. 569, em 15/10/1996 foi deliberada em Reunião de Diretoria do Banco Fonte Cindam S.A. (fls. 280) a distribuição de R\$ 1.200.000,00 a título de dividendos intermediários aos acionistas do Banco.

À época, o autuado era detentor de 175.598 ações do Banco Fonte Cindam S.A. e faria jus a uma participação de 9,12% no total de dividendos a serem distribuídos. Os Livros Diário e Razão do referido Banco, às fls. 284 a 287, atestam que na distribuição de dividendos a importância que coube ao interessado foi de R\$ 109.414,24.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

Todavia sem a comprovação cabal do ingresso desse valor no patrimônio do autuado, não se pode considerar os R\$ 109.414,24 como origem para fins de variação patrimonial.

Para se comprovar o auferimento de dividendos no valor de R\$ 109.414,24 por parte do contribuinte, é necessário se conjugar os elementos constantes da escrituração contábil do Banco Fonte Cindam S.A. com provas do efetivo recebimento de tal importância pelo interessado.

No caso em epígrafe, o contribuinte não logrou comprovar o efetivo recebimento do montante de R\$ 109.414,24, no ano calendário 1996. Está demonstrado nos autos que o Banco Fonte Cindam S/A apurou e distribuiu dividendos a seus acionistas, porém não está provado que o interessado recebeu em 1996 o valor que lhe era devido.

Em virtude da falta de comprovação do recebimento de dividendos de R\$ 109.414,24 no ano-calendário de 1996 não é possível incluir tal valor como origem no demonstrativo de fluxo de caixa de fls. 573" (fls. 651/653).

Acrescente-se, ainda, que tampouco em suas razões o recorrente conseguiu comprovar suas assertivas. Cabe ressaltar, que o fato de estar informado na declarado do ano-calendário de 2002, exercício 2003, (fls. 753/756) o referido empréstimo não supre a ausência da informação na declaração do ano-calendário de 1996, exercício 1997, tampouco caracteriza "esquecimento".

Alegações tão só não têm o condão de desfazer a omissão de rendimentos caracterizada, os documentos acostados aos autos são insuficientes, como bem decidiu a autoridade julgadora de primeira instância. Não há nos autos elementos que comprovem ser o acréscimo decorrente de rendimentos não tributados, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte. Não justificado o acréscimo patrimonial tributa-se nos termos postos na legislação por meio de presunção legal, relativa, tipo *juris tantum*

Verifica-se, claramente, que o recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que "as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova" (in Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

O ônus da prova é invertido porque o Fisco, partindo daqueles valores, seguindo a determinação legal, presume a renda, enquanto ao contribuinte cabe descaracteriza-la por meio de documentação hábil e idônea.

Melhor sorte não o socorre em relação ao ganho de capital apurado na alienação de ações. O voto condutor ao apreciar a questão é certo:

"A fiscalização apurou omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de 175.598 ações do Banco FonteCindam S/A, em 25/11/1996.

.....

"Tendo em vista as colocações do impugnante, é mister esclarecer que os instrumentos particulares de compra e venda de ações e de distrato, anexados à impugnação apresentada, não configuram documentos hábeis e idôneos para provar a data e a forma de aquisição das ações do Banco Cindam S/A, nem o posterior desfazimento dessa operação.

É mister destacar que os documentos de fls. 622 a 624 e 640 e 641 apresentados pelo interessado não estão revestidos das formalidades necessárias à sua validade como elementos de prova. Nesse tocante, há que se reportar ao disposto nos arts. 131, 135 e 1.067 do antigo Código Civil (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916) vigente à época dos fatos geradores em análise:

.....

Pelo que se depreende dos textos legais acima transcritos, para que um instrumento particular possa valer como elemento de prova oponível a terceiros, é imperativo que seja subscrito por duas testemunhas e registrado no Registro de Títulos e Documentos, nos termos do art. 1.067 do antigo Código Civil (Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916).

O legislador, ao lançar mão de tais cautelas, almeja dar maior publicidade a determinados atos e evitar que terceiros sejam prejudicados por simulações negociais. Afinal, fácil seria a produção de instrumentos nos quais os elementos da transação – data, valores, atribuição de responsabilidades, etc. – ou mesmo o conteúdo precípuo da própria transação, pudessem a qualquer tempo, ser modificados pelos contratantes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

No caso em tela, verifica-se que os instrumentos particulares de fls. 622 a 624 e 640 e 641 não foram registrados no competente Registro de Títulos e Documentos. Dessa forma, à luz dos dispositivos do antigo Código Civil, não há como considerar os documentos particulares apresentados pelo impugnante como meios de prova oponíveis ao Fisco.

Assim, não estão comprovados os valores e a data de aquisição das 2.497.560 ações ordinárias do Banco Cindam S/A, não sendo possível se definir o custo de aquisição de tais ações.

Restou demonstrado nos autos que o contribuinte detinha 2.497.560 ações ordinárias do Banco Cindam S/A, que acabaram sendo convertidas em 175.598 ações preferenciais do Banco Fonte Cindam S/A, porém o interessado não logrou esclarecer adequadamente, com provas cabais, quando essas ações foram adquiridas, nem qual foi o seu custo de aquisição.

Por essa razão, está correto considerar-se como zero o custo de aquisição das ações em tela.

Conforme descrito no auto de infração e confirmado no Livro de Registro de Ações do Banco Fonte Cindam S/A, com cópia à fls. 264, o interessado se desfez de suas 175.598 ações preferenciais em novembro de 1996.

Intentando demonstrar que não teria ocorrido uma alienação a título oneroso, o impugnante apresentou, às fls. 640/641, um instrumento particular de distrato que tornava sem efeito a compra de ações ocorrida anteriormente, retornando as ações adquiridas, que representavam 175.598 ações do Banco Fonte Cindam S/A, à Cindam Participações S.A.

No entanto, como já explicitado supra, o instrumento particular de distrato de fls. 640 e 641 não constitui meio hábil e idôneo para provar a forma de alienação das 175.598 ações do Banco Fonte Cindam S/A, nem tampouco que essa operação foi apenas o desfazimento da compra anteriormente ocorrida.

Considerando-se que o interessado, durante a ação fiscal, não apresentou elementos que apontassem o valor de alienação das referidas ações, e que o instrumento de distrato apresentado não pode ser aceito como prova, merece ser mantido o arbitramento do preço de venda das 175.598 ações do Banco Fonte Cindam S/A, levado a efeito pela Fiscalização, nos termos do auto de infração em epígrafe.

Portanto, em consonância com o acima exposto, confirma-se a presente apuração do ganho de capital na alienação de ações do Banco Fonte Cindam S/A, no ano-calendário de 1996" (fls. 655/658).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

Verifica-se que o recorrente tampouco em sede de recursos acostou documento algum que pudesse elidir e afastar a tributação.

Esclareça que o recorrente aduz em suas razões que o voto condutor não se manifestou sobre a violação do § 4º, do art. 16 da Lei de nº 7.713/88 por entender não aplicável para o caso, contudo a decisão é precisa *"está correto considerar-se como zero o custo de aquisição das ações em tela"*.

De outro lado alega que no caso a relação não é regida pelo Código Civil e tão só pelo Código Tributário Nacional, tampouco aqui razão cabe ao recorrente porque o art. 109 do CTN está assim assentado:

"Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários"(CTN).

Claro está que os institutos de direito privado não são regidos pelo direito tributário e sim pela legislação lá posta com aplicação restrita no âmbito tributário tão só para definir os respectivos efeitos tributários.

Por fim, em torno da alegada ilegalidade da aplicação Taxa SELIC não prospera as razões apresentadas pelo recorrente. Anote-se que o Primeiro Conselho em diversas oportunidades, tem se posicionado no sentido da legalidade da aplicação da SELIC, confira-se: Ac. 102.43.590; 104.17.178; 102-43.851 e 102.43.496.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

Isto, posto, voto no sentido de afastar as preliminares suscitadas, não acolher a decadência para negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de maio de 2005


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NELSON MALLMANN, Redator-designado

Com a devida vênia da nobre relatora da matéria, Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho, permito-me divergir, de forma parcial, de seu voto no que tange a consideração de recursos no "Fluxo de Caixa" (apuração de acréscimo patrimonial a descoberto), especificamente, no que se refere aos dividendos recebidos no valor de R\$ 109.414,24 durante o ano-calendário de 1996.

Defende a Conselheira Relatora a tese de que deveria existir a comprovação cabal do ingresso desse valor no patrimônio do recorrente, ou seja, somente, com a comprovação do efetivo ingresso no patrimônio da pessoa física do recorrente é que se poderia considerar os R\$ 109.414,24 como origem para fins de variação patrimonial.

Da análise da situação posta em discussão não posso compartilhar da posição da nobre relatora, já que estou filiado a corrente que entende que os lançamentos por omissão de rendimentos tendo em vista apuração de variação patrimonial a descoberto são lançamentos decorrentes de presunção legal, cuja verdade material deve prevalecer, e nos autos existem indícios importantes que devem ser considerados no seu conjunto. Senão vejamos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

Não há dúvidas nos autos, que o recorrente requer a inclusão como origem da importância de R\$ 109.440,00, que teria sido recebida a título de dividendos pagos pelo Banco Fonte Cindam S.A. no ano-calendário 1996.

De fato, conforme descrito no auto de infração à fls. 569, em 15/10/1996 foi deliberada em Reunião de Diretoria do Banco Fonte Cindam S.A. (fls. 280) a distribuição de R\$ 1.200.000,00 a título de dividendos intermediários aos acionistas do Banco.

À época, o autuado era detentor de 175.598 ações do Banco Fonte Cindam S.A. e faria jus a uma participação de 9,12% no total de dividendos a serem distribuídos. Os Livros Diário e Razão do referido Banco, às fls. 284 a 287, atestam que na distribuição de dividendos a importância que coube ao interessado foi de R\$ 109.414,24.

Ora, não há dúvidas que os Livros Diário e Razão do Banco Fonte Cindam (fls. 284/287), atestam a distribuição de dividendos no valor de R\$ 109.414,24, informados na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1997 (fls. 20).

Ademais, a própria autoridade lançadora reconhece que houve a distribuição dos dividendos, conforme consta em seu Relatório Fiscal de fls. 590, do qual transcrevo o seguinte excerto:

"2. Omissão de ganho de capital obtido na alienação de 175.598 (cento e setenta e cinco mil, quinhentos e noventa e oito) ações preferenciais do Banco Cindam S/A (CNPJ Nº 33.794.033/0001-00), apurada como descrito no auto de infração, haja vista que:

1º embora o contribuinte não tenha declarado a aquisição nem a alienação destas ações, no Livro Registro de Ações do Banco Fonte Cindam S/A (fls. 264), constam registradas as 2(duas) operações: 29/07/96, a aquisição, e, em 25/11/96, a alienação. Lançamento no Diário e no Razão, pertinentes à distribuição de dividendos intermediários (fls. 284/287), confirmam que nesta data o contribuinte era titular de 175.598 ações preferenciais do Banco Fonte

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

Cindam S/A, o que lhe conferia uma participação de 9,12% sobre o valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) a ser distribuído, o que ocorreu em 01/12/1996, conforme lançamento nos livros acima citados (fls. 284/287), quando não mais detinha estas ações."

É de se observar, que é entendimento pacífico, nesta Câmara, que quando a fiscalização promove o fluxo financeiro ("fluxo de caixa") do contribuinte, através de demonstrativos de origens e aplicações de recursos devem ser considerados todos os ingressos (entradas) e todos os dispêndios (saídas), ou seja, devem ser considerados todos os rendimentos, retornos de investimentos e empréstimos, (já tributados, não tributados, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte) declarados ou não, bem como todos os dispêndios/aplicações/investimentos/aquisições possíveis de se apurar, a exemplo de: despesas bancárias, aplicações financeiras, água, luz, telefone, empregada doméstica, cartões de crédito, juros pagos, pagamentos diversos, aquisições de bens e direitos (móveis e imóveis), etc., apurados mensalmente.

Não há dúvidas nos autos, que o suplicante foi tributado diante da constatação de omissão de rendimentos, pelo fato do fisco ter verificado, através do levantamento mensal de origens e aplicações de recursos, que o mesmo apresentava "um acréscimo patrimonial a descoberto", "saldo negativo mensal", ou seja, aplicava e/ou consumia mais do que possuía de recursos com origem justificada.

No que diz respeito à exclusão ou inclusão de recursos, bem como à consideração de dívidas e ônus reais no fluxo de caixa, seria ocioso mencionar que todos os valores constantes da declaração de ajuste anual são passíveis de comprovação. E, no tocante a dinheiro em espécie, empréstimos ou recebimento de créditos por empréstimos junto a terceiros ou fornecedores, os quais, eventualmente, justifiquem acréscimos patrimoniais, sua comprovação se processa mediante observação de uma conjunção de procedimentos que permitam a livre formação de convicção do julgador.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.004916/2001-57
Acórdão nº. : 104-20.648

Não tenho dúvidas, que a responsabilidade pela apresentação das provas do alegado compete ao contribuinte que praticou a irregularidade fiscal.

Entretanto, tendo em vista a mais renomada doutrina, assim como a iterativa jurisprudência administrativa e judicial a respeito da questão vê-se que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de recurso do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente até mesmo do que foi alegado.

Como se sabe, no caso, em discussão, envolve a consideração como recursos no "Fluxo de Caixa" o valor distribuído a título de dividendos, onde a empresa distribuidora confirma o fato através de sua contabilidade. Assim, diante da análise dos fatos ocorridos e da forma como ocorreram, firmo a minha convicção que é razoável a aceitação destes valores como recurso justificado a integrar o "Fluxo de Caixa".

Isto, posto, voto no sentido de afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para considerar os dividendos no valor de R\$ 109.414,24 como recursos no "Fluxo de Caixa".

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de maio de 2005


NELSON MALLMANN