



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

**Processo n°** 16327.002522/99-34  
**Recurso n°** 157.375 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 1996, 1997  
**Acórdão n°** 106-16.980  
**Sessão de** 26 de junho de 2008  
**Recorrente** FÁBIO PAZZANESE FILHO  
**Recorrida** 4ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1996, 1997

Ementa: AUTUAÇÃO – CARÁTER CONFISCATÓRIO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA – INOCORRÊNCIA - Acatar que a autuação tem caráter confiscatório e que violou o princípio da capacidade contributiva implicaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade das leis que embasaram o auto de infração vergastado, ou seja, os arts. 1º a 3º e §§, e 16 a 22, da Lei nº 7.713/88; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134/90; arts. 7º e 21, da Lei nº 8.981/95. Ocorre que o julgador administrativo não detém essa competência. Para tanto, veja-se o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – SAQUES BANCÁRIOS – NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DOS SAQUES BANCÁRIOS COM RENDA CONSUMIDA OU AUMENTO PATRIMONIAL SEM LASTRO EM RENDIMENTOS DECLARADOS - A autoridade autuante vinculou múltiplos saques nas contas de depósito com despesas que geraram acréscimo patrimonial ou consumo pelo recorrente (gasto com cartão de crédito, integralização de capital social, aplicação financeira em renda fixa, pagamento de impostos, aquisição de consórcios e veículos). Tais saques podem ser validamente lançados como dispêndio no fluxo de caixa que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto. De outra banda, toda a relação de débitos em contas de depósito bancárias do contribuinte que não se vinculou a que título tais despesas foram efetuadas não pode ser considerada como aplicação no fluxo de caixa que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto. Neste caso, similar a primeira situação relatada, caberia a fiscalização circularizar os beneficiários dos cheques emitidos, buscando

1

comprovar que tais dispêndios favoreceram o recorrente, quer por consumo, quer por aumento patrimonial.

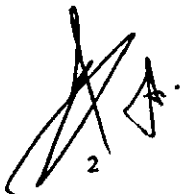
**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – VINCULAÇÃO DOS RENDIMENTOS OMITIDOS COM A DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS DE EMPRESA – ISENÇÃO SOBRE OS RENDIMENTOS OMITIDOS APURADOS NO FLUXO DE CAIXA – IMPOSSIBILIDADE** - O recorrente busca justificar o excesso de aplicações sobre fontes de recursos apurado no Demonstrativo de Variação Patrimonial com a distribuição de lucros ou dividendos da empresa Negocial S/A DTVM, pois teria havido lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (e tributos reflexos) nesta empresa, da qual o recorrente era acionista, e como as distribuições de lucros ou rendimentos eram tributadas exclusivamente na fonte, não havia como imputar responsabilidade tributária ao ora recorrente. A autuação que versou sobre acréscimo patrimonial a descoberto imputou ao recorrente um excesso de aplicações sobre as fontes de recursos sem origem definida. Caberia ao recorrente informar as fontes de recursos que pudessem infirmar a autuação. O recorrente não trouxe qualquer prova da existência de distribuição de lucros da empresa Negocial S/A DTVM que pudesse contestar a autuação.

**GANHO DE CAPITAL – ALIENAÇÃO DE COTAS – LUCRO INFLACIONÁRIO EMBUTIDO NA CORREÇÃO MONETÁRIA DE CAPITAL – TRIBUTAÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO** - O art. 810 e §§ do RIR/94 estabelece custo zero para operações de aumento de capital por incorporação de reservas de lucros apurados a partir de 01/01/94 e por incorporação das reservas de correção monetária de capital. A fiscalização calculou o custo médio ponderado das cotas alienadas, considerando o lucro acumulado até 31/12/1993, e afastando as reserva de correção monetária do capital e o lucro do exercício 1994, na forma do art. 130, § 2º, I, do Decreto n.º 3.000/99 c/c o art. 810, § 1º, do Decreto n.º 1.041/94. Ademais, o recorrente não comprovou qual o valor do lucro inflacionário que fazia parte da correção monetária do capital realizado.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FÁBIO PAZZANESE FILHO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto os seguintes valores: i) no ano-calendário de 1995, R\$ 798.856,23; e ii) no ano-calendário de 1996, R\$ 810.997,81, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



  
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
Presidente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS  
Relator

FORMALIZADO EM:

14 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Roberta de Azereço Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Luciano Inocêncio dos Santos (suplente convocado), Rubens Maurício Carvalho (suplente convocado), Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage.

## Relatório

Em face do contribuinte Fábio Pazzanese Filho, CPF/MF nº 189.317.158-20, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 21/10/1999, Auto de Infração (fls. 02 a 07), com ciência pessoal em 21/10/1999 (fls. 53).

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1306 a 1322. Para explicitar os motivos da impugnação, bem como delimitar o objeto da autuação, transcreve-se o relatório da decisão *a quo*, que teve como relatora a AFRFB Helena Porto Cavalcante Teixeira, *verbis*:

*Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado auto de infração de fls. 02 a 04, acompanhado dos demonstrativos de fls. 05 a 07 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 08 a 35 (planilhas de fls. 36 a 52), relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas anos-calendário de 1995 e 1996, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 1.621.953,10, dos quais, R\$ 648.828,30 são referentes a imposto, R\$ 486.503,59 correspondem a juros de mora calculados até 30/09/99 e R\$ 486.621,21 são cobrados a título de multa proporcional.*

2. *Conforme descrição dos fatos de fls. 03/04, a exigência decorreu das seguintes infrações à legislação tributária:*

2.1. *omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, nos anos-calendário de 1995 e 1996, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme demonstrado. Os valores tributáveis e as datas dos fatos geradores estão relacionados à fl. 03. O Enquadramento Legal citado é: arts. 1º a 3º, e §§, e 8º da Lei nº 7.713/88; arts. 1º a 4º, da Lei nº 8.134/90; art. 7º e 8º da Lei nº 8.981/95; arts. 3º e 11 da Lei nº 9.250/95;*

**2.2. omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de ações ou quotas, conforme Termo de Verificação Fiscal 01/99.**

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável</i>	<i>Multa (%)</i>
31/05/1995	R\$ 250.305,00	75,00

*Enquadramento Legal: arts. 1º a 3º e §§, e 16 a 22 da Lei nº 7.713/88; arts. 1º e 2º da Lei nº 8.134/90; arts. 7º e 21 da Lei nº 8.981/95.*

3. *A multa de ofício foi aplicada no percentual de 75% com base legal no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172/66 (fl. 07).*

4. *Cientificado do lançamento pessoalmente em 21/10/1999 (fl. 02), o contribuinte apresentou, em 22/11/1999, a impugnação de fls. 1305 a 1322, na qual alega em síntese que:*

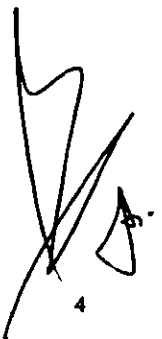
*4.1. a exigência caracteriza verdadeiro confisco ao patrimônio do impugnante, distante que está a tributação em causa da sua real capacidade contributiva (transcreve ensinamentos de Kiyoshi Harada);*

*4.2. a tributação, apesar da tentativa dos autuantes de dar roupagem diferenciada, baseia-se quase que exclusivamente na presunção de omissão de receitas em razão de movimentação de recursos em contas-corrente do impugnante (transcreve o ensinamento de Aurélio Pitanga Seixas Filho sobre o tema presunção no Direito Tributário);*

*4.3. a exigência baseada em depósitos bancários já foi suficientemente condenada perante o direito brasileiro, não só pela doutrina, como pelo judiciário e finalmente pelo executivo ao baixar norma legal mandando arquivar processos que se baseavam nessa exigência (transcreve opinião de Hugo de Brito Machado e Gilberto Ulhôa Canto sobre tributação de depósitos bancários);*

*4.4. a existência de depósitos bancários em nome de alguém não o torna sujeito passivo de imposto de renda, sugerindo apenas uma presunção, cabendo ao Fisco comprovar que os depósitos constituem efetiva aquisição de disponibilidade de renda;*

*4.5. depósito em conta não é renda, nem sua existência pode ser confundida com aquisição de disponibilidade dela e só a aquisição de disponibilidade de renda é fato gerador do imposto de renda nos termos do artigo 43 do CTN (transcreve jurisprudência do TFR, a súmula 182 do então TFR e o decreto-lei 2471 de 01/09/88);*



4

4.6. *fica demonstrado que é improcedente a autuação na qual limitam-se os autuantes em erigir em hipótese de incidência do tributo uma mera presunção relativa, sem qualquer esforço ou mesmo tentativa de comprovar no processo que os suspeitados depósitos refletissem aquisição efetiva de renda pelo impugnante;*

4.7. *inobstante a doutrina e jurisprudência acerca de tais lançamentos, destaca-se que o procedimento em comento não resistiria a uma análise mais aprofundada, face as atividades profissionais do impugnante e em razão da natureza diversa de recursos que transitaram por suas contas bancárias para fazer frente aos dispêndios com e em nome de seus clientes;*

4.8. *descabe por inteiro tentar respaldar o lançamento em causa com fundamento no artigo 6º da Lei nº 8.021/90, primeiro porque referido dispositivo foi revogado pelo inciso XVIII do art. 88 da Lei nº 9.430/96 e segundo porque o arbitramento será sempre levado a efeito da forma que mais favorecer o contribuinte, competindo à Lei, e somente a ela, estabelecer os critérios com que se há de pautar a fiscalização para atingir tal desiderato (cita doutrina e jurisprudência administrativa);*

4.9. *ao utilizar como origens o saldo credor no início de cada mês e como aplicações no final de cada mês, o Fisco criou uma ficção, sem respaldo legal que resultou na exigência de montantes tão superiores a renda declarada, sendo que os saldos devedores foram considerados como aplicações de recursos;*


4.10. *sobre o pretendido ganho de capital na alienação de 173.533 cotas do capital social da Negocial DTVM Ltda. (atual Negocial S/A DTVM – em liquidação extrajudicial) não pode prosperar por se afastar das disposições do art. 810 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda;*

4.11. *por fim, sem que se concorde com o lançamento efetuado na pessoa jurídica Negocial S/A DTVM – em liquidação extrajudicial, deveriam os autuantes atribuir os resultados apurados naquela ação fiscal, ao lançamento ora efetuado à pessoa física sob pena de serem duplamente tributados os valores pretendidos como auferidos (pessoa jurídica) e a realização de gastos em montante superior aos rendimentos declarados (pessoa física), como quer fazer crer a autuação que se impugna. (grifei)*

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 1.325 a 1.333. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 14.177, de 24 de janeiro de 2006, que foi assim ementado:

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.**

*É válido o procedimento fiscal realizado com estrita observância das normas de regência, fugindo à competência da autoridade*



*administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.*

#### **ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.**

*Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte que pode refutar a presunção mediante a apresentação de provas hábeis e idôneas.*

*Correta a análise da evolução patrimonial consistente no cotejo entre aplicações e origens de recursos mediante fluxo de caixa, utilizando-se o arbitramento da forma mais favorável ao contribuinte.*

*As disponibilidades só se prestam a justificar variação patrimonial quando houver prova de sua existência no dia 31 de dezembro do ano anterior.*

#### **GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.**

*Está sujeita ao pagamento do imposto de renda a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de participação societária.*

*Mantém-se o cálculo do custo de aquisição de cotas de participação societária feito com base na média ponderada, atribuindo custo zero às situações previstas em lei, por estar em consonância com a legislação de regência.*

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* no 16º dia após o prazo de fixação do edital nº 215/2006, este afixado em 06/09/2006 (fls. 1.343). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 19/10/2006 (fls. 1.344).

No voluntário, o recorrente deduz os seguintes argumentos:

1. alega o caráter confiscatório da autuação, pois “*baseando-se em meras presunções, lançam-se valores que, em muito, extrapolam a capacidade contributiva do recorrente ...*” (fls. 1.349);
2. os levantamentos que apontaram acréscimo patrimonial a descoberto estão lastreados “*na sua totalidade, ou quase totalidade, em levantamentos efetuados através do exame de depósitos bancários em sua conta corrente*” (fls. 1.352). Traz copiosa jurisprudência, administrativa e judicial, que afasta a imposição do imposto de renda da pessoa física com base em depósitos bancários, pois “*Pacífico é o entendimento de que o arbitramento da renda por presunção fundada em sinais exteriores de riqueza com lastro em créditos em contas de depósito bancárias, requer a exteriorização do nexo entre esses valores e sua efetiva utilização pelo contribuinte, na forma do art. 6º da Lei nº 8.021/90*” (fls. 1.354 e 1.355);

3. foi *“lavrado contra a empresa NEGOCIAL S/A DTVM – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, houve lançamentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, tributos reflexos e respectivos acréscimos legais, constata-se a ocorrência de, caso mantida a presente autuação, ad argumentandum tantum, dupla tributação”* (fls. 1.358 – grifo do original). Considerando que as distribuições de lucros ou rendimentos eram taxadas exclusivamente na fonte, e havendo o auto de infração contra a pessoa jurídica, não havia como imputar responsabilidade tributária ao ora recorrente;
4. no tocante à infração do ganho de capital, *“não se observou que embutido na correção monetária de capital, acumulada por vários períodos, encontrava-se o chamado lucro inflacionário e este já estava sendo tributado”* (fls. 1.366). Dessa forma, não está correto o cálculo do ganho de capital apurado pela autoridade autuante.

É o relatório.

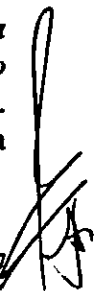
## Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 21/09/2006 (fls. 1.343) e interpôs o recurso voluntário em 19/10/2006 (fls. 1.344), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, dele tomo conhecimento.

A irresignação recursal centra-se nos seguintes itens:

- I. a autuação tem carácter confiscatório, extrapolando a capacidade contributiva do recorrente;
- II. o demonstrativo que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto estribou-se na sua totalidade, ou quase totalidade, em saques nas contas-corrente do contribuinte, estes utilizados como aplicação de recursos. É cediço que o lançamento não pode alicerçar-se em extratos bancários, sem comprovar os sinais exteriores de riqueza ou despesa consumida;
- III. considerando que as distribuições de lucros ou rendimentos eram taxadas exclusivamente na fonte, e havendo o auto de infração contra a pessoa jurídica, não havia como imputar responsabilidade tributária ao ora recorrente;
- IV. no tocante à infração do ganho de capital, *“não se observou que embutido na correção monetária de capital, acumulada por vários períodos, encontrava-se o chamado lucro inflacionário e este já estava sendo tributado”* (fls. 1.366). Dessa forma, não está correto o cálculo do ganho de capital apurado pela autoridade autuante.



Sintetizada as linhas de defesas do recorrente, passa-se a apreciar a do **item I**.

A afirmação de que a autuação tem caráter confiscatório e que não respeitou a capacidade contributiva do contribuinte não pode prosperar.

Acatar esta defesa metajurídica implicaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade das leis que embasaram o auto de infração vergastado, ou seja, os arts. 1º a 3º e §§, e 16 a 22, da Lei nº 7.713/88; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134/90; arts. 7º e 21, da Lei nº 8.981/95.

Ocorre que o julgador administrativo não detém essa competência. Nessa linha, veja-se o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, *verbis*:

*Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

O entendimento acima, inclusive, foi objeto da **Súmula 1ºCC nº 2**: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Ainda, com espeque art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes<sup>1</sup>, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, deve-se ressaltar que o enunciado sumular é de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Superado o item I, passa-se ao **item II**.

<sup>1</sup> Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.

Toda a evolução patrimonial do contribuinte nos anos-calendário 1995 e 1996 encontra-se espelhada nos demonstrativos de fls. 36 a 52. O recorrente afixa que o demonstrativo está alicerçado em saques de suas contas bancárias, e, conforme copiosa jurisprudência do Conselho de Contribuintes, tal autuação não pode prosperar. Dessa forma, mister analisar os demonstrativos que apuraram os acréscimos patrimoniais a descobertos nos anos-calendário acima para verificar se assiste razão ao recorrente (fls. 36 e 37).

De plano, deve-se evidenciar que o demonstrativo que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto nos anos-calendário 1995 e 1996, além de se valer dos valores movimentados nas contas de depósito do contribuinte, lançou mão das fontes e aplicações de recursos, tais como: alienação e aquisição de veículos; receita e despesas da atividade rural; financiamento imobiliário; aplicação em RDB; empréstimos concedidos, recebidos e liquidados; integralização de capital de empresa; aquisição de imóveis; aquisição de barco (fls. 15 a 17).

Toda a insurgência do contribuinte centra-se na utilização dos saques em suas contas de depósito como dispêndio de recursos no fluxo de caixa, representado pela linha de aplicações de recursos denominada "GASTOS OMITIDOS (CONF. INTIMAÇÃO)" no demonstrativo que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto, pois em tal linha foram lançados como aplicação de recursos os saques nas contas correntes bancárias do recorrente, que, regularmente intimado a comprovar o destino dos dispêndios, afirmou que não poderia identificar a origem e a natureza dos valores, devido ao tempo decorrido, bem como por não ter escrituração contábil (fls. 305 e 318).

Aos autos, foram juntados, além dos extratos bancários, grande volume de documentos, o que permitiu a fiscalização identificar uma série de aplicações de recursos, como se pode ver nas fls. 36 e 37 (aquisição de veículos, financiamento imobiliário, aquisição de apartamento, empréstimos concedidos, gastos com cartões de crédito, despesas da atividade rural, aquisição de barco, saldos em fins de período das aplicações financeiras, saldos das contas bancárias). Adicionalmente, juntaram-se cópias dos cheques que transitaram nas contas de depósitos do contribuinte.

Alguns dos saques representados pelos cheques foram relacionados a despesas específicas do fluxo de caixa. Como exemplos, vejam-se:

- cheque no valor de R\$ 1.264,56, utilizado para pagar fatura de cartão de crédito do recorrente, vencida em novembro de 1996 (fls. 37, 40 e 757);
- cheque no valor de R\$ 2.523,94, utilizado para pagar consórcio de aquisição de veículo, com prestação vencida em novembro de 1996 (fls. 37 e 762);
- cheque no valor de R\$ 400.980,00, utilizado para integralizar capital da empresa Negocial DTVM em novembro de 1996 (fls. 37 e 763);
- cheque no valor de R\$ 100.000,00, utilizado para aplicação em CDB (fls. 36, 39 e 988);



- cheque no valor de R\$ 4.992,54, utilizado para pagamento de imposto de renda-aplicação de renda variável (fls. 36 e 1.069).

Ainda, como se pode ver na relação de gastos diversos de fls. 42, há uma série de cheques vinculados a despesas ordinárias do recorrente.

Porém, a grande maioria dos saques/cheques foi relacionada na linha de aplicação recursos denominada "GASTOS OMITIDOS (CONF. INTIMAÇÃO)". Em relação a estes saques, o recorrente foi intimado a comprovar o destino do dispêndio, e, como já dito, não prestou os esclarecimentos exigidos pela fiscalização. Assim, a autoridade autuante registrou todos os cheques acima de R\$ 1.000,00 como dispêndios, cuja natureza do gasto não foi esclarecida (fls. 43 a 52).

Para manter os saques acima como dispêndios, asseverou-se na decisão recorrida:

22. *Por outro lado, é de se observar que o arbitramento da renda presumida, no presente caso, deu-se, também, como consta do Termo de Verificação Fiscal, com fundamento no artigo 6º e §§ da Lei 8.021/1990. Tal dispositivo legal, ao contrário do afirmado pelo recorrente, não foi revogado pela Lei nº 9.430/96, que revogou apenas o seu §5º que tratava de arbitramento com base em depósitos bancários. Diz o parágrafo 1º desse dispositivo legal:*

*"Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.*

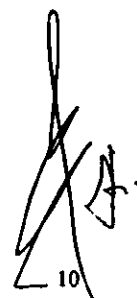
*§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.*

*(...)."*

23. *Inegável, portanto, que a metodologia a ser empregada para arbitrar os rendimentos presumidamente omitidos deve abarcar todos os gastos efetuados pelo fiscalizado.*

24. *No caso, a autoridade fiscal considerou como aplicações de recursos, além dos valores oriundos das informações prestadas nas declarações de ajuste anual e nas respostas às intimações no curso da ação fiscal, os cheques emitidos pelo contribuinte, em relação aos quais o contribuinte não comprovou a origem e finalidade dos gastos (fl. 318).*

25. *Não se trata de considerar a realização de gastos exteriorizados por cheques emitidos como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza. Mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo dá ensejo à transformação do indício em presunção, elidível*



10

*somente com a apresentação de documentação hábil e idônea, que não deixe margem a dúvida.*

**26. Frise-se que a autuação em tela não trata de tributação com base em depósitos bancários. Baseou-se, sim, em análise da variação patrimonial mediante cotejo de aplicações e recursos como se verifica da leitura do Termo de Verificação Fiscal, sendo que o arbitramento foi o mais favorável ao contribuinte (os recursos sem comprovação da data foram alocados em janeiro e as aplicações em dezembro). (grifei)**

(...)

No ponto, a decisão recorrida merece reparos.

A afirmação da autoridade julgadora *a quo* de que "... a autuação em tela não trata de tributação com base em depósitos bancários" merece maiores esclarecimentos. Realmente, a autoridade autuante não presumiu como rendimentos omitidos os depósitos bancários (ressalte-se que há um grande volume de cópias de depósitos bancários). Porém, não tributando pela linha do crédito (entradas), considerou os cheques sacados contra as contas de depósito do recorrente como dispêndios no fluxo de caixa que apurou acréscimo patrimonial a descoberto.

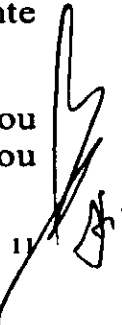
Ora, a partir de um extrato bancário, pode-se tributar como rendimento omitido as entradas de origem não comprovada, como hodiernamente autorizado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, ou tributar pela linha do débito (saídas), esta considerada como consumo ou aquisição patrimonial não alicerçada em rendimentos declarados, na metodologia do acréscimo patrimonial a descoberto. Vê-se que o recorrente foi tributado a partir dos saques em suas contas de depósitos, que geraram dispêndios em fluxo de caixa que apurou acréscimo patrimonial a descoberto, e não pela presunção de rendimentos omitidos caracterizados pelos depósitos bancários de origem não comprovada. Por tudo, inegavelmente, percebe-se que o recorrente foi tributado a partir de informações constantes em extratos bancários.

**A questão que se coloca é se, sob a égide da Lei nº 8.021/90, poderia a autoridade autuante considerar os saques em contas de depósito como dispêndios em fluxo de caixa a indicar acréscimo patrimonial a descoberto.**

Sob égide da Lei acima, é remansosa jurisprudência administrativa assentou que o arbitramento de rendimento omitido tendo por base depósitos bancários somente poderia ser feito se fossem comprovadas as origens dos depósitos, a indicar rendimentos não ofertados regularmente à tributação, ou que se comprovasse que tais depósitos geraram acréscimo patrimonial ou consumo incompatíveis com a renda declarada. Nesta última hipótese, a despesa que gerou o consumo ou o acréscimo patrimonial deveria estar cristalinamente demonstrada, vinculada ao recorrente, que não teria recursos ou fontes declaradas para justificar o consumo ou a aquisição patrimonial. Não se poderia, simplesmente, utilizar um saque em conta de depósitos, representado por um cheque emitido, como presunção de gasto ou aquisição patrimonial. O beneficiário do cheque deveria ser rastreado, com indicação de que a despesa beneficiou o recorrente, ou que houve alguma aquisição patrimonial em prol do contribuinte emitente da cártula.

Deve-se ressaltar que, no caso aqui em debate, a autoridade autuante vinculou múltiplos saques nas contas de depósito com despesas que geraram acréscimo patrimonial ou

11



consumo pelo recorrente (gasto com cartão de crédito, integralização de capital social, aplicação financeira em renda fixa, pagamento de impostos, aquisição de consórcios e veículos). Tais saques podem ser validamente lançados como dispêndios no fluxo de caixa que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto. De outra banda, toda a relação de débitos em contas bancárias do contribuinte (fls. 43 a 52) não pode ser considerada como rendimento omitido da tributação, pois não se vinculou a que título tais despesas foram efetuadas, bem como se houve consumo ou aquisição patrimonial a beneficiar o recorrente.

Como já dito, caberia a fiscalização circularizar os beneficiários dos cheques emitidos na relação de fls. 43 a 52, buscando comprovar que tais dispêndios favoreceram o recorrente, quer por consumo, quer por aumento patrimonial, exatamente como foi feito com parte dos cheques.

Como exemplo de jurisprudência que rechaça a utilização de saques em contas de depósito sem a demonstração da despesa ou da aquisição patrimonial, tudo a demonstrar os sinais exteriores de riquezas, citam-se os Acórdãos seguintes (excertos de ementas):

*Processo nº 10880.040563/96-13, Recurso nº 121.991, Matéria- IRPF - Ex(s): 1991 a 1995, Sessão de 13 de julho de 2000 Acórdão nº 104-17.538, relator o Conselheiro José Pereira do Nascimento.*

*IRPF – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA – Na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, mediante confronto mensal de “origens” e “aplicações” imprescindível a comprovação efetiva de gastos, não subsistindo valores lançados como aplicações baseados exclusivamente em saque bancário pois não constituem, por si só, prova de gasto, sendo necessária a aprofundação investigatória.*

*Processo nº 13805.008269/95-46, Recurso nº 120.184, Matéria-IRPF – Exs: 1991 e 1992, Sessão de 28 de janeiro de 2000, Acórdão nº 104-17.359, relatora a Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão*

*ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL - FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES - SAQUES BANCÁRIOS - Os saques bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. Mero indício de que foram consumidos não conduz à alocação dos mesmos a título de aplicação, no fluxo de caixa. Cabe à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os cheques emitidos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte.*

(...)

*IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS -. O artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, autoriza o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações e o Fisco demonstrar indícios de sinais exteriores de riqueza, caracterizada pela realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.*



*Processo nº 10768.007519/2004-32, Recurso nº 151.264 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO, Matéria- IRPF - Ex(s): 2000 e 2003, Sessão de 20 de setembro de 2006, Acórdão nº 106-15.820, relator o Conselheiro Luiz Antonio de Paula*

*ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL. FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES. SAQUES BANCÁRIOS. Incabível o lançamento fiscal formalizado em mera presunção de que saques bancários constituem-se em aplicação de recursos quando não vinculados efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não comprovada sua destinação, aplicação ou consumo. (grifos nossos)*

Ante o exposto, devem-se excluir os valores da linha de aplicação denominada "GASTOS OMITIDOS (CONF. INTIMAÇÃO)" do demonstrativo de evolução patrimonial de fls. 37 e 38.

Ainda, registre-se que foram lançados no demonstrativo os saldos bancários das contas no final de cada mês (fls. 38), bem como as aplicações financeiras no banco Beron (fls. 39).

Ocorre que a autoridade autuante incorreu em equívoco, como adiante se demonstrará, no registro dos saldos bancários das contas de depósitos no início e final de cada mês no Demonstrativo de Variação Patrimonial.

Aqui, deve-se lembrar que o Conselho de Contribuintes tem o dever de controlar a legalidade do lançamento, devendo expungir do lançamento eventuais atos sem base legal, erros flagrantes e matérias de ordem pública.

O procedimento de registro dos saldos das contas bancárias no final de cada mês, por si só, está correto, pois devemos lembrar que tais saldos, no final de cada ano, devem constar da declaração de bens e direitos. Considerando que a autoridade autuante deve construir o demonstrativo que apura eventual acréscimo patrimonial a descoberto mensalmente, escorreito a utilização de tais saldos em bases mensais. Aqui, a autoridade lançadora deve considerar, em cada final de mês, os saldos positivos das contas bancárias como **aplicação de recursos**, e os empréstimos e os saldos negativos como **origem de recursos** no fluxo de caixa. Os saldos positivos no final de cada mês são aplicações que devem integrar o demonstrativo da evolução patrimonial nessa condição, tendo em vista que não foram utilizados para aquisição de bens no período e constituem disponibilidade financeira, devendo, ainda, constar como origem de recurso no mês subsequente. De outra banda, os saldos negativos devem ser considerados como empréstimos (origens de recurso) nos meses em que ocorreram e dispêndios (aplicação de recursos) no mês seguinte, independentemente do saldo do mês seguinte ser credor ou devedor, pois o saldo devedor deve ser considerado amortizado em ambas as hipóteses, ainda que seja com um novo empréstimo (novo saldo devedor).

O procedimento acima tem precedente na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, como abaixo se vê:

*Processo nº 10120.003080/97-49, Recurso nº 132.803, Matéria- IRPF - EXS.: 1993 e 1994, Sessão de 09 de setembro de 2003, Acórdão nº 102-46.104, relator o Conselheiro José Oleskovicz*



*IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - ARBITRAMENTO COM BASE DEPÓSITOS BANCÁRIOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.021/90 - INEXISTÊNCIA - No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósitos bancários, nos termos do § 5º, do art. 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimentos, devendo-se efetuar a comparação entre os arbitramentos com base em depósitos bancários e na renda consumida para adotar-se modalidade mais favorável ao contribuinte. Entretanto, a utilização apenas dos saldos mensais das contas correntes bancárias informados pelo contribuinte como receita, se devedor, ou aplicação, se credor, na apuração mensal da evolução patrimonial, não constitui arbitramento de rendimentos com base em depósitos bancários. (grifei)*

Ocorre que a autoridade autuante laborou em equívoco no tocante ao saldo bancário devedor, pois, no mês de ocorrência do saldo negativo, não o considerou como fonte de recurso (empréstimo), mas como aplicação de recursos (disponibilidade). Ainda, não os transportou como aplicação de recursos para o mês subsequente ao da ocorrência, como antes explicitado. Como exemplo, vejam-se as colunas de fevereiro, março e abril de 1995. O saldo devedor global das contas bancárias no final de fevereiro de 1995, no valor de R\$ 5.264,67 (fls. 36 e 38), constou como aplicação de recursos, quando deveria constar como origem de recursos (já que o saldo devedor é um empréstimo). Ainda, este valor não foi registrado como aplicação de recursos no mês de março de 1995. Ato contínuo, o saldo credor em fins de março de 1995, no valor de R\$ 4.325,46, constou como aplicação de recursos em março e origem em abril de 1995, estando isto correto. Observe que no mês de março de 1995, considerando que o contribuinte iniciou o mês com uma conta bancária devedora em R\$ 5.264,67 e terminou com um saldo credor de R\$ 4.325,46, necessariamente houve uma fonte de recursos de R\$ 9.590,13 (R\$ 5.264,67 + R\$ 4.325,46), ou seja, o montante de R\$ 9.590,13 deve ser considerado como aplicação de recursos no fluxo de caixa. Porém, isso somente seria possível se a autoridade autuante tivesse considerado o valor de R\$ 5.264,67 como origem de recursos em fevereiro de 1995 e aplicação de recursos no mês de março de 1995.

Por fim, a evidenciar o equívoco acima informado, observe que os saldos devedores e credores, no mês de sua ocorrência, são sempre lançados como aplicações de recursos, e, como é de sabença geral, saldos credores em contas de depósitos implicam em disponibilidade de recursos e saldos devedores, empréstimos, ou seja, são situações ontologicamente diferentes.

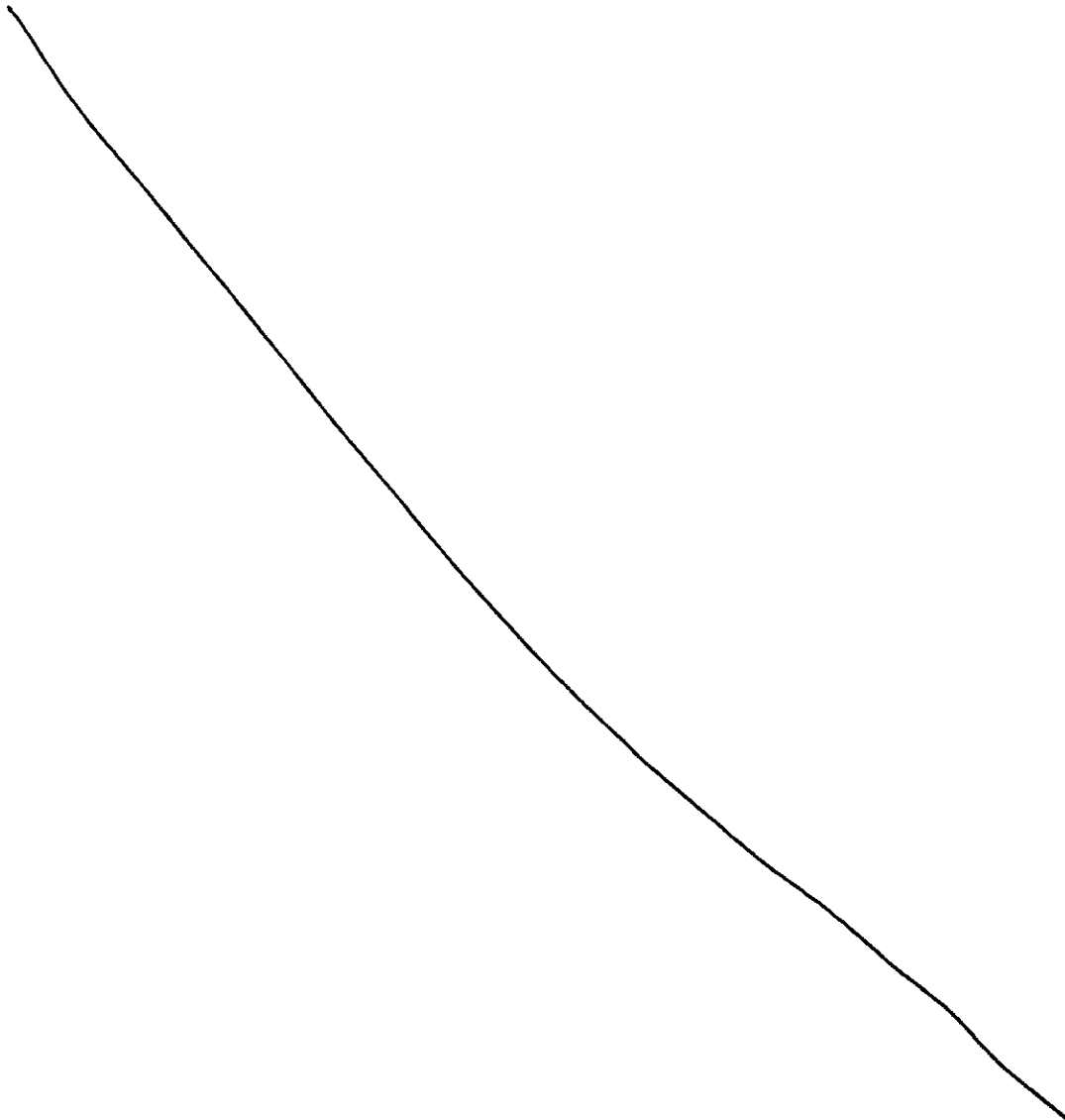
Dessa forma, resumidamente, deve-se refazer o fluxo de caixa, considerando os saldos devedores como origens de recursos no mês de sua ocorrência e aplicação de recursos no mês subsequente, bem como é necessário excluir os dispêndios da linha "GASTOS OMITIDOS (CONF. INTIMAÇÃO).



Em relação ao ano-calendário 1995, a mera exclusão da linha "GASTOS OMITIDOS (CONF. INTIMAÇÃO)" é suficiente para elidir os acréscimos patrimoniais de fevereiro, março, abril, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1995. Remanesce, apenas, o acréscimo patrimonial a descoberto de janeiro de 1995, na forma que segue:

	JANEIRO DE 1995
Total dos recursos	R\$ 37.764,08
Total das aplicações, excluindo a linha "GASTOS OMITIDOS" (CONF. INTIMAÇÃO)"	R\$ 297.708,44
<b>Acréscimo Patrimonial a Descoberto</b>	<b>259.944,36</b>

Em relação ao ano-calendário 1996, mister proceder a correção da linha dos saldos devedores bancários, bem como excluir a linha "GASTOS OMITIDOS (CONF. INTIMAÇÃO)", conforme tabela abaixo:



	Jan/96	Fev/96	Mar/96	Abr/96	Mai/96	Jun/96	Jul/96	Ago/96	Set/96	Out/96	Nov/96	Dez/96
Recursos totais apurados pela fiscalização	75.367,11	64.528,65	65.159,96	59.115,13	68.920,28	58.914,90	58.997,12	163.118,54	123.109,69	128.117,45	409.093,27	8.105,98
Saldos devedores em contas bancárias	57.199,54		19.795,63	7.458,18	39.080,98	17.599,30	15.716,31	16.173,12	16.497,82	14.468,72	15.848,16	14.517,60
<b>Total dos recursos</b>	<b>132.566,65</b>	<b>64.528,65</b>	<b>84.955,59</b>	<b>66.573,31</b>	<b>108.001,26</b>	<b>76.514,20</b>	<b>74.713,43</b>	<b>179.291,66</b>	<b>139.607,51</b>	<b>142.586,17</b>	<b>424.941,43</b>	<b>22.623,58</b>
Aplicações Totais apuradas pela fiscalização (menos o acerto do saldo devedor da conta bancária)	(173.987,78)	(187.721,63)	(139.965,38)	(165.396,39)	(89.942,05)	(118.480,22)	(40.185,69)	(187.781,66)	(32.773,94)	(19.442,73)	(425.858,79)	(475.804,84)
Gastos omitidos	36.850,58	63.052,14	59.914,21	48.847,04	31.240,19	58.679,62	31.103,20	178.790,98	24.812,82	12.697,43	15.478,47	451.972,88
Saldos devedores em contas bancárias	(11.375,39)	(57.199,54)		(19.795,63)	(7.458,18)	(39.080,98)	(17.599,30)	(15.716,31)	(16.173,12)	(16.497,82)	(14.468,72)	(15.848,16)
<b>Total das aplicações</b>	<b>(148.512,59)</b>	<b>(181.869,03)</b>	<b>(80.051,17)</b>	<b>(136.344,98)</b>	<b>(66.160,04)</b>	<b>(98.881,58)</b>	<b>(26.681,79)</b>	<b>(24.706,99)</b>	<b>(24.134,24)</b>	<b>(23.243,12)</b>	<b>(424.849,04)</b>	<b>(39.680,12)</b>
Recurso disponível no mês anterior				4.904,42		41.841,22	19.473,84	67.505,48	222.090,15	337.563,42	456.906,47	456.998,86
Recurso disponível final do mês			4.904,42		41.841,22	19.473,84	67.505,48	222.090,15	337.563,42	456.906,47	456.998,86	439.942,32
Acrescimo Patrimonial a descoberto - APD	15.945,94	117.340,38		64.867,25								

Superado o item II, passa-se à defesa aventada no item III (considerando que as distribuições de lucros ou rendimentos eram taxadas exclusivamente na fonte, e havendo o auto de infração contra a pessoa jurídica, não havia como imputar responsabilidade tributária ao ora recorrente).

O recorrente busca justificar o excesso de aplicações sobre as fontes de recursos apurado no Demonstrativo de Variação Patrimonial com a distribuição de lucros ou dividendos

da empresa Negocial S/A DTVM, pois teria havido lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (e tributos reflexos) nesta empresa, da qual o recorrente era acionista, e como as distribuições de lucros ou rendimentos eram tributadas exclusivamente na fonte, não havia como imputar responsabilidade tributária ao ora recorrente.

Como analisado no item precedente, a autuação, que versou sobre acréscimo patrimonial a descoberto, imputou ao recorrente um excesso de aplicações sobre as fontes de recursos sem origem definida. Caberia ao recorrente informar as fontes de recursos que pudessem infirmar a autuação. Isto não foi feito. O recorrente não trouxe qualquer prova da existência de distribuição de lucros da empresa Negocial S/A DTVM que pudesse contestar a autuação. É uma mera alegação, sem qualquer prova acostada aos autos.

Assim, sem razão o recorrente no **item III**.

Por fim, a defesa do **item IV** (“*não se observou que embutido na correção monetária de capital, acumulada por vários períodos, encontrava-se o chamado lucro inflacionário e este já estava sendo tributado*” (fls. 1.366). Dessa forma, não está correto o cálculo do ganho de capital apurado pela autoridade autuante) busca combater a infração do ganho de capital.

O próprio recorrente afiança que “É certo que o art. 810 e §§ do RIR/94 estabelece custo zero para operações de aumento de capital por incorporação de reservas de lucros apurados a partir de 01/01/94 e por incorporação das reservas de correção monetária de capital” (fls. 1.366). Mais à frente, informa que na correção monetária do capital está embutido o lucro inflacionário, este já tributado.

A matéria controversa tem sede no art. 130 do Decreto nº 3.000/99:

*Art.130.O custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e de bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens (Lei nº 7.713, de 1988, art. 16, §2º).*

*§1º omissis.*

*§2ºO custo é considerado igual a zero (Lei nº 7.713, de 1988, art. 16, §4º):*

*I-no caso de participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros ou reservas apurados até 31 de dezembro de 1988, e nos anos de 1994 e 1995;*

*II e III - omissis.*

A fiscalização calculou o custo médio ponderado das cotas alienadas, considerando o lucro acumulado até 31/12/1993, e afastando as reserva de correção monetária do capital e o lucro do exercício 1994, na forma do art. 130, § 2º, I, do Decreto nº 3.000/99 c/c o art. 810, § 1º, do Decreto nº 1.041/94. Ademais, o recorrente não comprovou qual o valor do lucro inflacionário que fazia parte da correção monetária do capital realizado.

Por tudo, não há reparos a fazer a procedimento de apuração da infração do ganho de capital (fls. 28).

Ante o exposto, voto no sentido de DAR parcial provimento ao recurso interposto para excluir da base de cálculo da infração do acréscimo patrimonial a descoberto os seguintes valores:

- ano-calendário 1995 – R\$ 798.856,23 (de R\$ 1.058.800,59 para R\$ 259.944,36);
- ano-calendário 1996 – R\$ 810.997,81 (de R\$ 1.009.151,38 para R\$ 198.153,57)

Sala das Sessões, em 26 de junho de 2008

Giovanni Christian Nunes Campos

