



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

**Processo n°** 10768.015476/2001-16  
**Recurso n°** 152.823 Voluntário  
**Matéria** IRPF  
**Acórdão n°** 104-23.239  
**Sessão de** 29 de maio de 2008  
**Recorrente** CINTHIA COSTA E SOUZA  
**Recorrida** 2ª.TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1997

**NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA** - As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59, do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões.

**VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - APURAÇÃO - CRITÉRIOS** - Na apuração da variação patrimonial a descoberto as aplicações de recursos devem ser demonstradas de forma inequívoca pela autoridade lançadora. Lançamentos a débito em contas bancárias não caracterizam, por si só, aplicação de recursos para esse fim.

Arguição de decadência rejeitada.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CINTHIA COSTA E SOUZA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de decadência. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência relativa ao Acréscimo Patrimonial a Descoberto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Antonio Lopo Martinez (Relator), que provia parcialmente o recurso para excluir os valores de R\$ 900,00 e R\$ 1.144,00 do Acréscimo Patrimonial a Descoberto dos meses de abril e setembro de 1996, respectivamente. Designado para redigir o voto vencedor quanto ao mérito o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. *pl*

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente

  
PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Redator-designado

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado) e Gustavo Lian Haddad. Ausente justificadamente o Conselheiro Pedro Anan Júnior.

## Relatório

Em desfavor da contribuinte CINTHIA COSTA E SOUZA, supra qualificada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 191 a 196 para exigir imposto de renda pessoa física, do ano-calendário 1996, no valor de R\$ 32.749,23 (trinta e dois mil, setecentos e quarenta e nove reais e vinte e três centavos), mais multa de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora regulamentares, perfazendo um montante de R\$ 88.465,49.

Segundo a descrição do fatos o procedimento fiscal decorre da apuração das seguintes infrações:

- a) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme demonstrado no Fluxo Financeiro Mensal/96. A descrição dos fatos encontra-se no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante e inseparável deste Auto de Infração.
- b) DESPESA COM INSTRUÇÃO DEDUZIDA INDEVIDAMENTE - Glosa de despesas com instrução, pleiteadas indevidamente. A descrição dos fatos encontra-se no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante e inseparável deste Auto de Infração.

Cientificada do Auto de Infração em referência, em 28/12/2001 (fls. 157 e 158), a interessada, apresenta a impugnação de fls. 201 a 353, valendo-se, em síntese, dos seguintes argumentos, extraídos da decisão recorrida:

- 1) *Tomou ciência do Auto de Infração, em 07/01/2002, quando voltou de viagem. Cita os artigos 5º e 15º do Decreto nº 70.235/72, assim, o prazo final para apresentar defesa foi "02.2002". Um prestador de serviço, que se encontrava em sua casa, recebeu o Auto de Infração, em 28/12/01. Entretanto, para evitar qualquer tipo de controvérsia sobre a tempestividade, apresentou a sua defesa, em 29/01/2002;*
- 2) *Considera que o imposto de renda é da modalidade de lançamento por homologação, já que está sujeito à antecipação do pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme art. 150 do CTN. Nos termos do seu parágrafo 4º, há regra específica a respeito da decadência do direito de lançar, nos casos de lançamento por homologação, que estabelece a extinção do crédito tributário em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, e não o que dispõe o art. 173 do CTN;*
- 3) *A decadência teria ocorrido, em 31/12/2001, sem falar que tendo em vista os supostos acréscimos patrimoniais mensais, não seriam válidos o lançamento dos fatos geradores de janeiro de 1996, após fevereiro de 2001, e assim por diante;*

- 4) Alega que a ciência do lançamento, em 28/12/2001, foi dada a um prestador de serviço que estava em sua residência. Que nesta data estava em viagem, conforme comprovante de despesa doc. 21. Em 07/01/2002, com o seu retorno, se deparou com o Auto de Infração. A correspondência com Aviso de Recebimento, sequer chegou a ser entregue em sua residência por não haver alguém para receber;
- 5) Informa que não nomeou o prestador de serviço como seu procurador. Relata que a via postal como meio de recebimento teria que ser baseada em assinatura, no Aviso de Recebimento, da própria contribuinte ou de alguém com poderes para tal feito. Cita os artigos 14 e 16 do Decreto nº 70.235/72, o artigo 215 do CPC e artigo 145 do CTN;
- 6) Como só tomou ciência em janeiro de 2002, é improcedente o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos em 1996, devido à decadência;
- 7) Em outubro de 2000, a impugnante foi notificada da diligência em face da CPI dos bancos. No entanto, em novembro de 2001, ficou surpresa ao descobrir que a Fiscalização estava utilizando a documentação para investigá-la, demonstrando uma nítida violação ao princípio dos motivos determinantes. Cita o art. 2º da Lei 9.784/99;
- 8) Considera que foi violado todos os princípios fundamentais, de modo que o ato deve ser considerado nulo;
- 9) Aduz cerceamento de defesa, pois não foi dada ciência à contribuinte e nem lhe deferida vista dos elementos probatórios que substanciaram a ação fiscal, conforme Termo de Resposta de 25/01/2001. A interessada manifestou o seu inconformismo por meio da correspondência de 06/02/2001, referente ao Termo de Reintimação de 13/02/2001;
- 10) Houve violação ao princípio da publicidade. Os autos só foram disponibilizados à consulta a partir de 16/01/2002, cópias de documentos somente são concedidas após pagamento de DARF e prazo de quarenta e oito horas. Passado esse tempo, lá se foi mais da metade do prazo para impugnar, enquanto a Fiscalização tem mais de um ano;
- 11) O Auto de Infração se utilizou de dados bancários remetidos à Receita Federal pelo Poder Judiciário e Ministério Público Federal. Só ficou sabendo da quebra do seu sigilo bancário quando da notificação do lançamento. E mesmo que lícitamente obtidas as provas, sempre está relacionada à finalidade declarada para tal;
- 12) O sigilo bancário da impugnante foi afastado com afronta aos princípios da publicidade, devido processo legal e do contraditório. Assim, as ilegalidades incorridas na obtenção dos dados bancários, tornaram os mesmos imprestáveis à instrução do processo, levando à improcedência da autuação por ausência de prova;

- 13) *O lançamento há que ser considerado nulo, pois tem como base exclusiva informações bancárias da impugnante, afrontando a legislação de regência, jurisprudência administrativa e judicial. Cita a Súmula nº 182, de 01/10/1985, do extinto Tribunal Federal de Recursos;*
- 14) *Consideraram todos os débitos em conta bancária como despesas da impugnante, presunção simplista e ilegal. Cita o art. 59 do RIR/94 sobre renda presumida com base em sinais exteriores de riqueza. A tributação dos extratos bancários nem sempre configura omissão de receita ou acréscimo patrimonial a descoberto, pois necessita de outros elementos mais importantes. Os depósitos não são renda auferida;*
- 15) *A lei não exige contabilidade, onde verifica-se a dificuldade em comprovar a procedência e a destinação da movimentação bancária. Cabe à Administração provar que os depósitos constituíram renda e não presumir;*
- 16) *Com base no exposto, jurisprudência administrativa e judicial, requer a nulidade do lançamento;*
- 17) *Considera que o trabalho da Fiscalização foi confuso e impreciso, pois ora considerou lançamentos bancários ao longo dos meses, ora apenas os saldos inicial e final, sendo praticamente impossível ser desvendado sem a ajuda de um contador. Sem falar que a defesa teve que ser elaborada em menos de trinta dias e a Fiscalização teve mais de um ano para concluir os trabalhos. Se o lançamento for aceito, as normas contidas no art. 142 do CTN, restaram violadas por ato administrativo;*
- 18) *O fluxo financeiro elaborado pela Fiscalização não está correto, valores comprovados não foram considerados, despesas foram registradas em duplicidade ou foram reputadas despesas, sendo meras transferências entre contas da impugnante;*
- 19) *Informou na declaração de ajuste (item 13 do quadro de bens) o valor de R\$ 2.845,49 pago de fevereiro a dezembro ao Consórcio Chevrolet - Corsa. A Fiscalização rateou o valor total por onze, entretanto, as parcelas eram variáveis, tendo sido computadas a maior em março e maio;*
- 20) *A despesa com o consórcio no valor de R\$ 235,58, realizada no mês de março (cheque nº 106 do Unibanco), foi incluída em duplicidade, como aplicação, nas linhas 09 e 13 da planilha. Assim, deve o valor ser diminuído da linha 13;*
- 21) *O doc 9 (fls. 296), demonstra o pagamento do mesmo consórcio no valor de R\$ 249,13 no mês de maio, e não o valor de R\$ 258,68. O pagamento de R\$ 249,13, realizado por meio do cheque nº 123 do Unibanco, foi computado em duplicidade da mesma forma que ocorreu no mês de março, devendo ser diminuído da linha 13 da planilha;*

- 22) O doc 7 (fls. 292), demonstra o pagamento do referido consórcio no valor de R\$ 235,74, no mês de fevereiro, e não o valor de R\$ 258,68;
- 23) Não adquiriu em dezembro, o quadro do pintor Latini, item 3 da declaração de bens. Foi pago em duas parcelas iguais, por meio de cheques, em maio e julho, doc 2 (fls. 266 e 267). A planilha está incorreta, pois computou o total em dezembro e manteve as saídas bancárias na linha de "despesas - lançamentos bancários". O correto seria subtrair das despesas bancárias a importância de R\$ 500,00, no mês de maio e julho, para não haver duplicidade.
- 24) No demonstrativo de despesa, não consta o cheque 955634, do Unibanco, de R\$ 200,00, utilizado para pagar parte da primeira parcela do quadro do pintor, no mês de maio. Não foi considerado, no mês de setembro, no fluxo financeiro, a integralização de ações da Hambra, conforme doc 16 (fls. 321 a 327). No item "c" de sua impugnação à fls. 245, informa algumas despesas médicas que deixaram de ser computadas na planilha;
- 25) Embora os recibos das despesas médicas com seu pai, sejam de setembro, a liquidação dos cheques se deu em outubro e novembro, conforme extrato do banco Real, doc 17 (fls. 329) e recibos médicos já apresentados. Não pode ser computada as despesas em setembro, no valor de R\$ 31.468,00, pois o imposto de renda da pessoa física é apurado segundo o regime de caixa. Apresenta a planilha de fls. 244 e 245, onde relaciona parte das despesas médicas e dá como exemplo o mês de outubro onde as despesas são de R\$ 29.715,95, não devendo ser computada em setembro e sim em outubro;
- 26) O cheque nº 24, no valor de R\$ 600,00, foi computado em duplicidade, ou seja, na linha "Despesas - Lançamentos Bancários" e "Despesas Tratamento do pai", pois a Fiscalização considerou esse cheque compensado por Renato Cruz Laender, entretanto, trata-se da mesma despesa;
- 27) Requer a inclusão como origem, pois a despesa de R\$ 312,50, compreendida na linha "Despesas - Lançamentos bancários - Total", foi reembolsada no mês de julho, doc 15 (fls. 319). O plano de saúde reembolsou a despesa com o cheque nº 159, do Citibank, no valor de R\$ 85,00, doc. 13 (fls. 315). O mesmo ocorreu com a despesa no valor de R\$ 227,50, doc 14 (fls. 317);
- 28) Solicita que o valor de R\$ 12.800,00 seja considerado como origem de recurso, pois efetuou saques na conta bancária do pai, haja vista que ele antes de falecer, confiou a senha bancária à impugnante, doc 3 (fls. 269). Tal importância foi depositada entre os dias 25/11/96 e 03/12/96, em sua conta corrente conjunta com sua mãe, do banco Marka. Trata-se da aplicação financeira informada na sua declaração de bens, cujo saldo final do exercício foi exatamente R\$ 12.800,00. Comprova mediante extrato bancário da conta conjunta com sua mãe doc 4 (fls. 271 a 277) e extrato bancário de seu pai, banco Bradesco (conta 0048002-9), onde protesta pela posterior juntada desse documento. Aduz também que

- o montante de R\$ 10.700,00, sacado em novembro, da conta corrente de seu pai, deveria constar como origem, bem como, o montante de R\$ 2.100,00, sacado no início do mês de dezembro, (fls. 247 e 248 - impugnação);*
- 29) *O cheque de R\$ 18.880,87, n° 110, do banco Nacional, acresceu a linha "Despesas – Lançamentos Bancários" da planilha. Esse cheque teve duas destinações: R\$ 9.480,87 pagos à Sacre Empreendimentos e Participações Ltda, para aquisição de ações da Holon Empreendimentos, mediante depósito na conta da Sacre, no banco Marka, e R\$ 9.400,00, para aplicar em conta corrente do banco Marka, com destinação aos fundos;*
- 30) *Por outro lado, no valor de R\$ 18.576,41, alocado na planilha como "32 ações preferenciais Holon Empreend", já estão incluídos os R\$ 9.480,87, pagos pelo cheque 110. Então, como parte do cheque de R\$ 18.880,87 se destina ao pagamento do valor de R\$ 18.576,41, o valor de R\$ 9.480,87 foi considerado em duplicidade como despesa;*
- 31) *Não foi incluído no mês de janeiro, como origem, o valor de R\$ 9.095,54, de dividendos recebidos da Holon Empreendimentos, conforme recibo, cópias dos livros diário e razão, doc 6 (fls. 288 a 290). O mesmo ocorreu no mês de julho, no valor de R\$ 1.983,22, doc 10 (fls. 298);*
- 32) *Não foi computado como origem o valor de R\$ 900,00 resgatados da Prever, no mês de abril. Como a planilha se baseou na DIRF, onde somente constam valores sobre os quais houve retenção, não apareceu o resgate de R\$ 900,00;*
- 33) *O cheque n° 300199, do Unibanco, no valor de R\$ 2.782,50, não é despesa da impugnante, pois trata-se de pagamento de matrícula de sua sobrinha. Tal pagamento foi mero adiantamento que no mesmo mês foi ressarcida em espécie por sua irmã. Apresenta os doc. 11 e 12 (fls. 300 a 313), com o objetivo de comprovar que sua sobrinha era dependente de sua irmã, que sua irmã custeava a faculdade e deduzia os valores que foram pagos;*
- 34) *Com os doc 18 e 19 (fls. 331 a 343), a contribuinte pede que seja considerado como origem, em outubro, o valor de R\$ 4.122,79 de dividendos da empresa Holon, que serviu para aumento de capital da sociedade Hembra, mediante transação direta entre as companhias, tendo em vista 'Contrato de Transferência de Direitos de Usufruto dos Dividendos Distribuídos em 31/10/1996 da Holon Empreendimentos e Participações S.A'. Outrossim, o valor de R\$ 4.437,34 foi registrado erroneamente no mês de dezembro, como aplicação, com a descrição "208 ações PN Hembra Empreend", quando deveria constar no mês de setembro e outubro;*
- 35) *O cheque n° 77 do banco Real, no valor de R\$ 1.144,00, de 05/11/96, se prestou para pagar os serviços do Dr. Rodrigo Souza Lopes. Entretanto, esse cheque foi descontado por Rodrigo de Souza Lins. Então, o dispêndio foi computado em duplicidade no*



*mês de novembro, pois foi alocado como "Despesas - Lançamentos Bancários" e "Despesas com tratamento do pai";*

- 36) *O mesmo ocorreu no mês de novembro, com o cheque n° 80 do banco Real, no valor de R\$ 408,00, utilizado para pagar os serviços da Dra. Ângela D. Lopes Sour. Foi descontado por Maria de Fátima Manoel. Se é o mesmo cheque, no mesmo valor, não importa ter ele sido descontado por outra pessoa que não a beneficiária original. O Fisco considerou, na planilha, como "Despesas - Lançamentos Bancários" e "Despesas com tratamento do pai";*
- 37) *Seu tio descontou o cheque n° 31, do banco Real, no valor de R\$ 1.500,00, emitido pela impugnante "contra" seu tio, que lhe fez o favor de descontá-lo e entregar-lhe no mesmo dia. Portanto, se esse valor é despesa, no mês de novembro, a entrega por seu tio deveria ser origem no mesmo mês, doc 22 (fls. 353);*
- 38) *O empréstimo ao seu irmão foi de R\$ 20.000,00 e não R\$ 30.000,00, valor equivocadamente informado na DIRPF. A declaração do seu irmão comprova o valor do mútuo, doc 20 (fls. 345 e 346). O mutuo foi concedido com recursos da sua conta corrente n° 241 do banco Marka, da qual não possui extratos bancários. Entretanto, tal ausência da documentação não elide a prova dos recursos, pois o próprio demonstrativo de débitos aponta os valores que foram transferidos de outras contas da impugnante para o banco Marka. E foram esses valores que serviram como fonte para o empréstimo. Se os valores transferidos ao banco Marka são despesas, os resgates dessa conta são origens. A DIRF dos fundos demonstram os resgates. Durante o ano, foram resgatados os R\$ 20.000,00 do empréstimo concedido, devendo constar como origem na planilha;*
- 39) *O valor de R\$ 5.000,00 em espécie, registrado na DIRPF, foi considerado dispêndio, em dezembro. Da mesma forma, esse valor foi sacado de sua conta no banco Marka, devendo ser considerado como origem;*
- 40) *A contribuinte se insurge contra a presunção no lançamento de tributos. O ônus da prova cabe a quem alega. O direito tributário não admite prova com base em indícios e presunção simples. Estaria sendo violado o princípio da legalidade e consagrando a inversão do ônus da prova. Apesar de haver a presunção prevista em lei, não permite que seja exigido tributo sem a prova da ocorrência do fato gerador;*
- 41) *É contra a aplicação da multa de setenta e cinco por cento. Os princípios e normas do Sistema Tributário reveste-se de limites que não podem ser transgredidos pelo legislador. Alega o princípio da vedação do uso de tributo com efeito de confisco que está intrinsecamente ligado ao da capacidade contributiva. Multa e juros respondem por mais da metade do valor exigido pelo Fisco;*
- 42) *Contesta a utilização da Selic no cálculo dos juros de mora. O legislador deve respeitar os parâmetros, usando índices*



*compatíveis com a simples mora e reflitam a variação do valor da moeda. A taxa referencial não indica os juros reais de mercado, pois embute custos da liquidação, custódia e remuneração por juros. O CTN limita à estrita correção monetária e juros moratórios. A Selic reflete a política monetária do Governo;*

- 43) *Cita vasta legislação, decisões do Conselho de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e judiciais, bem como, doutrinadores e a Constituição Federal;*
- 44) *Requer juntada de novas provas ao longo da fase instrutória, conforme art. 38 da Lei nº 9.784/99, segundo o qual poderá juntar documentos e parecer, requerer diligências e perícias.*
- 45) *Não obstante o que foi solicitado, pede que seja julgado insubsistente o Auto de Infração.*

Em 22 de novembro de 2004, os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - RJ proferiram Acórdão DRJ/RJOII nº. 6.636 que, por unanimidade de votos, indeferiram o pedido de diligência, rejeitou as preliminares argüidas e no mérito julgou procedente o lançamento, nos termos da ementa a seguir:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 1996*

*Ementa: NULIDADE. DESVIO DE FINALIDADE.*

*Não há que se cogitar de desvio de finalidade por parte da Fiscalização, pois o Fisco pode se utilizar de todos os instrumentos e provas legais para que possa apurar o verdadeiro crédito tributário devido à Fazenda Nacional.*

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*Se a autuada revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, não merece acolhida a alegação de cerceamento do direito de defesa.*

*PRELIMINAR DE PROVAS ILÍCITAS.*

*Devem ser aceitas no processo administrativo fiscal as provas encaminhadas à Secretaria da Receita Federal pelo Poder Judiciário.*

*COMPETÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.*

*À Autoridade Administrativa é impedido o exame da legalidade dos atos do Poder Judiciário e do Ministério Público Federal.*

*PERÍCIA E DILIGÊNCIA.*

*Indefere-se os pedidos de perícia e diligência quando suas realizações revelem-se prescindíveis para a formação de convicção pela autoridade julgadora.*

*PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.*

*Nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, quando não ficar caracterizado o que consta nas alíneas do parágrafo 4º, art. 16, do Decreto nº 70.235/72.*

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*

*Ano-calendário: 1996*

*Ementa: DECADÊNCIA.*

*O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).*

*ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.*

*Constitui rendimento tributável o valor correspondente ao acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis declarados, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva.*

*DEDUÇÃO DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO.*

*São dedutíveis, até o limite previsto na legislação, os valores de despesas com instrução do contribuinte e de seus dependentes desde que comprovadas.*

*ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.*

*DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.*

*As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.*

*MULTA DE OFÍCIO.*

*A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.*

*PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.*

*A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.*

*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*

X

*expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%.*

*Lançamento Procedente.*

Cientificada em 13/12/2006, irresignada a recorrente interpõe Recurso Voluntário de fls. 411 a 459, onde reitera os argumentos apresentados na impugnação.

- Questiona a decadência do direito da fazenda constituir o crédito tributário, tendo em vista que só tomou ciência do auto de infração em Janeiro de 2002.

- A impugnante alega que estava viajando em 28/12/2001, só tendo retornado em 07 de janeiro de 2002, sendo nesse momento em que se deparou com o auto de infração.

- A ciência da notificação de lançamento somente se verificou no dia 7 de janeiro de 2002, quando já estavam extintos os créditos tributários.

- Da nulidade do procedimento fiscal em razão de desvio de finalidade - nesse caso o Fisco utilizou-se de todas as informações prestadas pela atuada e pelas instituições financeiras, em razão do afastamento dos sigilos bancários com um objetivo específico, contra o recorrente, demonstrando uma nítida violação dos princípios dos motivos determinantes.

- Do suposto cerceamento do direito de defesa.

- Da ilicitude das provas obtidas mediante a quebra do seu sigilo bancário.

- Da ilegitimidade do lançamento com base exclusiva em depósitos bancários;

- Da Súmula nº. 182 do TRF.

- Não é razoável o entendimento adotado pela autoridade julgadora de que a Súmula ficou afastada com a Lei nº. 9430 de 1996, que criou a presunção legal.

- Da imprecisão do Fluxo financeiro mensal apurado pela fiscalização.

- Questiona o arrazoado da autoridade julgadora para cada um dos itens nos mesmos termos de sua decisão.

É o Relatório.

## **Voto Vencido**

**Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator**

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Cabe argumentar que apesar das alegações da recorrente, a ciência atendeu todos os dispositivos previsto na legislação pátria que regula o processo administrativo fiscal, e portanto a ciência ocorreu no dia 28/12/2001. O fato da autuação ter sido encaminhada ao seu domicílio no período em que a recorrente encontrava-se viajando não cria qualquer vício na notificação.

### **Da Preliminar de Decadência.**

Como preliminar, o recorrente, argüi a decadência do lançamento no que toca ao ano calendário de 1996.

Nessa senda, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os fatos que ocorreram ao longo do ano de 1996, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 1997, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2001, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 1996.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato impositivo, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da

atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

#### **Da Nulidade Material**

Formula a contribuinte preliminar de nulidade alegando que a autoridade administrativa agiu com desvio de finalidade.

Ocorre que, nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

Não havendo que se falar em nulidade no presente caso, rejeito a preliminar argüida pela contribuinte.

#### **Da Ilegalidade das Provas - Acesso ao Sigilo Bancário sem Autorização Judicial**

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Apesar de existir intermináveis discussões quanto à natureza do sigilo bancário, entendo que tal garantia, insere-se na esfera do direito à privacidade, traduzido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco, ou seja, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição

Federal não se prestam a servir de manto protetor a comportamentos abusivos, e nem tampouco devem prevalecer diante de fatos que possam constituir crimes. Sejam eles crimes tributários ou não.

Não restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei.

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário não afronta aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

*“Ementa: Inquérito. Agravo regimental. Sigilo bancário. Quebra. Afronta ao artigo 5º, X e XII, da CF: Inexistência. (...).*

*I - A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal (Precedentes: PET. 577).*

*(...).*

*(Ac. Do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no AGRINQ-897/DF, rel. Min. Francisco Rezek, em 23.11.94).”*

Ora, é cediço que o sigilo bancário não tem caráter incontestável nem absoluto, pois deve sempre estar submetido, como direito individual que é, aos interesses da sociedade em geral e, por conseguinte, ao interesse maior da preservação dos comandos estabelecidos pela lei.

Diz a Lei nº 4.595, de 1964:

*“Art. 38 - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.*

*§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.*

*§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.*

*§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.*

*§ 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 ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente."*

Nos termos da lei, acima mencionada, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderá eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.

É evidente, que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações, ou seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

O texto acima estabelece com clareza a obrigatoriedade que os bancos tinham de permitir aos agentes fiscais o exame dos registros de contas de depósitos. Para isto, bastaria demonstrar a existência de processo fiscal e declarar que tal documentação era indispensável à investigação em curso. Desta forma, entendo que fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.

Não há como discordar que a expressão "processo instaurado" se refere ao "processo administrativo fiscal", já que em caso contrário não haveria a necessidade de existirem os parágrafos 5º e 6º do referido diploma legal.

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativo às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado; que as informações a serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.

### **Do Acrescimo Patrimonial a Descoberto**

Cabe primeiramente observar que o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte. Cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

Acrescente-se, por pertinente, que partir do ano-calendário de 1989, para fins de determinação de omissão de rendimentos por análise da variação patrimonial, as alterações devem ser levantadas mensalmente e confrontadas com os rendimentos do respectivo mês.

Na análise dos pontos individualmente identificados pela fiscalização e contestados pela recorrente, cabe reiterar os seguintes pontos da autoridade recorrida:

#### *Itens 19 a 22:*

*A Fiscalização agiu corretamente quando considerou o consórcio no total de R\$ 2.845,49, rateados em onze meses, haja vista que a própria contribuinte informa que o referido consórcio foi pago em parcelas, não tendo contestado a quantidade de onze parcelas e nem o montante pago de R\$ 2.845,49.*

*Como a impugnante apenas apresentou comprovantes de pagamento do consórcio no total de R\$ 484,87 (fls. 292 e 296), não há como se concluir que nos meses de fevereiro e maio apenas foram pagos os valores de fls. 292 e 296.*

*Não há como afirmar que o cheque de fls. 56 (anexo I do processo), no valor de R\$ 235,58, refere-se ao pagamento do consórcio informado na declaração de ajuste no total de R\$ 2.845,49. Assim, não restou configurada duplicidade na linha 13 da planilha (fls. 166), no valor de R\$ 235,58.*

*Também não ficou demonstrado que o alegado cheque nº 123 do Unibanco, no valor de R\$ 249,13, tenha sido computado em duplicidade, na linha 13 da planilha (fls. 166), pois no demonstrativo de fls. 185, não consta a inclusão do citado cheque no valor de R\$ 249,13.*

*Diante do exposto, não há reparo a ser feito na planilha de variação patrimonial a descoberto.*

Nesse ponto o procedimento está correto, efetivamente o valor das despesas foram rateadas em valores equivalentes tendo em vista o número de parcelas adicionais. Como só tinha nos autos um conhecimento parcial o procedimento adotado, no meu entendimento parece razoável aproximando-se do suposto valor efetivo.

Continuando na análise dos argumentos da recorrente:

#### *Item 23:*

*A inclusão como aplicação, em dezembro, do pagamento do quadro Latini, no valor de R\$ 1.000,00, não deve ser alterada, tendo em vista ser mais benéfico à contribuinte.*





*Os recibos de fls. 266 e 267, não se revestem das formalidades necessárias para serem aceitos como instrumentos hábeis de prova. Tais documentos sequer identificam quais foram às pessoas que assinaram os recibos, inclusive, se as mesmas poderiam responder pelo banco.*

*Observa-se, conforme fls. 185, que não foi incluído como "despesas - lançamentos bancários - total" nenhum cheque de R\$ 200,00, do Unibanco.*

*Assim, não pode ser excluída dos meses de maio e julho, a importância de R\$ 500,00 em cada mês, do campo "despesas - lançamentos bancários - total".*

*Item 24:*

*Apenas a Autoridade Lançadora tem competência para agravar o Auto de Infração.*

*Dessa forma, não cabe ao Julgador incluir valores de dispêndio na planilha de variação patrimonial a descoberto.*

Cabe reiterar que esse ponto efetivamente não traz qualquer prejuízo a recorrente, na verdade apenas a favorece, portanto não há como acolher.

*Item 25:*

*O documento de fls. 329 e a planilha da contribuinte de fls. 244 e 245, não lograram êxito em provar que as despesas médicas com seu pai, não deveriam ter sido incluídas no mês de setembro. Haja vista que não há no documento de fls. 54 e 55, qualquer indicação de algum cheque, como forma de pagamento das referidas despesas médicas, para que se pudessem vincular cada suposto cheque a sua despesa correspondente, e assim, também se verificasse a efetiva data de liquidação de cada cheque.*

*Então, deve ser mantida como aplicação (despesa com tratamento do pai), no mês de setembro, o montante de R\$ 31.468,00, que a própria contribuinte informa serem os recibos de setembro.*

Caberia a recorrente indicar detalhadamente quais despesas para as quais não teria provas conclusivas. Verificando-se o demonstrativo de despesas médicas e confrontando com o relatório de despesas não identificadas não foi possível realizar a correlação.

*Item 26:*

*Não houve duplicidade em relação ao cheque nominal a Renato Cruz Laender, no valor de R\$ 600,00 (anexo I do presente processo - fls. 184), tendo em vista que esse cheque não se refere a nenhuma despesa médica relacionada à fls. 163, cujo total somou R\$ 31.468,00.*

*Item 27:*

*Os documentos de fls. 315, 317 e 319 não fazem prova de que a impugnante tenha recebido efetivamente o reembolso no montante de R\$ 312,50.*

*O documento de fls. 319 nem ao menos indica de que forma o suposto reembolso teria ocorrido, inclusive, esse documento não possui data, não identifica a pessoa que o assinou em nome da empresa, muito menos se tinha poder para tanto.*

*Razão pela qual o citado reembolso não pode ser considerado como origem no cálculo da variação patrimonial a descoberto.*

*Item 28:*

*Na prática, a impugnante aduz que recebeu doação de seu pai nos valores de R\$ 12.800,00, R\$ 10.700,00 e R\$ 2.100,00, e solicita que sejam considerados como origens de recurso.*

*Nesses casos é mister que seja comprovada a efetiva saída e ingresso dos numerários. É imperativo que se possa identificar de onde teriam vindo os supostos recursos e se eles teriam sido recebidos, efetivamente, pela interessada. A documentação comprobatória, em tais situações, deve coincidir em data e valor.*

*Ademais, os referidos recursos não constaram na declaração de ajuste anual de fl. 35, como rendimentos isentos e não tributáveis.*

*Destarte, verifica-se que os documentos de fls. 269 e 271 a 277, não fazem prova de que a contribuinte tenha efetivamente recebido os valores acima relacionados. Como conseqüência, não há como incluí-los como origens na planilha de cálculo variação patrimonial a descoberto.*

Constata-se em síntese que os argumentos da recorrente embora verossímeis, com base na documentação constante nos autos não há como estabelecer uma correlação plena.

Ao analisar os demais itens assim se pronuncia a autoridade recorrida, observações sobre as quais não há que realizar qualquer reparo, apesar dos argumentos aduzidos pela recorrente em seu recurso.

*Itens 29 e 30:*

*Analisando o cheque nº 110, do banco Nacional, no valor de R\$ 18.880,87 (anexo II do presente processo - fls. 223 e 224), constata-se que ele não possui qualquer relação de causalidade com as "32 ações preferenciais Holon Empreend".*

*Outrossim, verifica-se que o recibo à fls. 150, não faz qualquer menção ao cheque nº 110, do banco Nacional, supracitado.*

*Consoante o que foi exposto, depreende-se que o valor de R\$ 9.480,87 não foi considerado em duplicidade como despesa, pois ele não tem relação com o valor de R\$ 18.576,41, constante na planilha de variação patrimonial a descoberto, como "32 ações preferenciais Holon Empreend".*

*Item 31:*

*Os documentos apresentados pela autuada às fls. 288 a 290 e 298, não fazem prova de que a empresa Holon Empreendimentos possuía lucros contabilizados para que pudesse distribuir dividendos, nem tampouco, comprovam que a impugnante tenha recebido, efetivamente, os supostos dividendos, nos valores de R\$ 9.095,54 e R\$ 1.983,22, nos meses de janeiro e julho, respectivamente.*

*Portanto, os valores de R\$ 9.095,54 e R\$ 1.983,22, não devem ser considerados como origens no fluxo financeiro mensal de fls. 166.*

*Item 32:*

*A contribuinte não apresentou qualquer documento que pudesse embasar a sua solicitação.*

*Sendo assim, não cabe ser incluído como origem, o suposto valor de R\$ 900,00 que teria sido resgatado da Prever no mês de abril.*

No que toca ao item 32 o doc. 5 anexado com a impugnação às fls. 280 - 288, não comprova o resgate. Entretanto analisando cuidadosamente os autos percebe-se que o doc.8 presta-se para comprovar o suposto resgate de R\$ 900,00. Portanto nesse item é de se dar provimento ao recurso da recorrente.

*Item 33:*

*A alegação de que a sobrinha da interessada não era sua dependente, não muda o fato de que a impugnante teve um dispêndio, em julho, no valor de R\$ 2.782,50, por meio do cheque n° 300199, do Unibanco, referente ao pagamento da matrícula de sua sobrinha.*

*A contribuinte aduz que foi ressarcida da referida despesa, no mesmo mês, em espécie, por sua irmã. Entretanto, os documentos apresentados às fls. 300 a 313, não comprovam que a interessada tenha recebido tal ressarcimento.*

*Conseqüentemente, a citada despesa no valor de R\$ 2.782,50, não pode ser excluída do campo "despesas - lançamentos bancários - total" à fls. 166. Inclusive, conclui-se que o referido ressarcimento não pode ser incluído como origem de recurso no cálculo da variação patrimonial a descoberto.*

*Item 34:*

*Apenas a Autoridade Lançadora tem competência para agravar o Auto de Infração.*

*Dessa forma, deve permanecer no mês de dezembro, o valor de R\$ 4.437,34, no campo "208 ações pn Hambla Empreend", da planilha de fls. 166, por ser mais benéfico à contribuinte.*

*Os documentos apresentados pela interessada às fls. 331 a 342, não fazem prova de que a empresa Holon possuía lucros contabilizados para que pudesse distribuir dividendos, nem tampouco, comprovam*

*que a impugnante tenha recebido, efetivamente, os aduzidos dividendos, no valor de R\$ 4.122,79, em outubro.*

*Inclusive, vale salientar que a própria contribuinte informa que o referido dividendo serviu para aumento de capital da sociedade Hambra, mediante transação direta entre as companhias.*

*Como conseqüência, o valor de R\$ 4.122,79, não pode ser considerado como origem no fluxo financeiro mensal de fls. 166.*

*Item 35:*

*Não houve a duplicidade de dispêndio alegada pela impugnante, haja vista que o cheque, do banco Real, no valor de R\$ 1.144,00 (anexo I deste processo - fls. 187), teve como beneficiário, o Sro. Rodrigo de Souza Lins, considerado na planilha de fls. 166, como "Despesas - Lançamentos Bancários - Total". Já o serviço com tratamento do seu pai, no valor de R\$ 1.144,00 (fls. 163), foi prestado pelo Sro. Rodrigo Souza Lopes, considerado na planilha de fls. 166, como "Despesa com tratamento do pai".*

*Sendo assim, não há reparo a ser implementado na planilha da variação patrimonial a descoberto.*

No item 35, cabe discordar da autoridade recorrida, uma vez que é muito convincente o argumento da recorrente. Portanto especificamente no relativo ao dispêndio de R\$ 1.144,00 dou provimento ao recurso da recorrente, por ser manifesto o erro na identificação do profissional.

*Item 36:*

*Novamente, não houve a duplicidade de dispêndio aduzida pela impugnante, haja vista que o cheque, do banco Real, no valor de R\$ 408,00 (anexo I deste processo - fls. 188), teve como beneficiária, a Sra. Maria de Fátima Manoel, considerado na planilha de fls. 166, como "Despesas - Lançamentos Bancários - Total". Já o serviço com tratamento do seu pai, no valor de R\$ 408,05 (fls. 163), foi prestado pela Sra. Ângela D. Lopes Sour, considerado na planilha de fls. 166, como "Despesa com tratamento do pai".*

*Então, não há reparo a ser implementado na planilha da variação patrimonial a descoberto.*

*Item 37:*

*O documento apresentado pela contribuinte à fls. 353, não faz prova de que ela tenha recebido efetivamente, a quantia de R\$ 1.500,00, no mês de novembro, do seu tio.*

*Portanto, não há como considerar tal valor como origem de recurso no cálculo da variação patrimonial a descoberto.*

*Item 38:*

*Os documentos apresentados pela autuada às fls. 345 e 346, não são hábeis para rechaçar o montante de R\$ 30.000,00, de empréstimo*

*concedido ao Sro. Álvaro Alexandre Leite da Costa, que a contribuinte informou em sua Declaração de Bens e Direitos (itens 11 e 12) à fls. 36.*

*Destarte, não é possível considerar que o referido empréstimo foi apenas de R\$ 20.000,00.*

*Cumpre ressaltar que resgate de conta corrente não é origem de recurso. Cabe destacar que para um determinado valor ser considerado recurso para fins de variação patrimonial tem que haver a cabal comprovação da origem e natureza desse valor. Sem a prova de que a importância supostamente recebida tratava-se de rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis, não há como aceitar qualquer valor pleiteado como recurso na apuração da variação patrimonial.*

*Deve ser salientado que a Fiscalização, ao elaborar a planilha de apuração da variação patrimonial à fls. 166, considerou como origens de recurso os resgates de aplicação financeira.*

*A autuada não apresentou qualquer elemento de prova capaz de demonstrar que, durante o ano, ela tenha resgatado R\$ 20.000,00 do empréstimo concedido. Como consequência, esse valor não pode ser considerado origem.*

*Item 39:*

*Como já foi dito anteriormente, resgate de conta corrente não é origem de recurso. Determinado valor para ser considerado recurso para fins de variação patrimonial tem que possuir a cabal comprovação da origem e natureza desse valor. Sem a prova de que a importância supostamente recebida tratava-se de rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis, não há como aceitar qualquer valor pleiteado como recurso na apuração da variação patrimonial.*

*Dessa forma, não se pode considerar como origem, o suposto saque de sua conta, no banco Marka, no valor de R\$ 5.000,00.*

Na grande maioria dos pontos, salvo pelas ressalvas nos itens 32 e 35, é de se acompanhar a posição da autoridade recorrida, não cabendo retificação no auto de infração.

Ante ao exposto, REJEITO a preliminar de decadência, e no mérito voto por DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto os valores de R\$ 900,00 e R\$ 1.144,00, relativos a abril e setembro de 1996.

Sala das Sessões - DF, em 29 de maio de 2008

  
ANTONIO LOPO MARTINEZ

## Voto Vencedor

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Redator-designado

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

### Fundamentação

Divirjo do bem articulado voto do I. Conselheiro apenas quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto. Verifico que o procedimento adotado pela Fiscalização para a aferição do fluxo financeiro do Contribuinte não é válido e, portanto, suas conclusões não merecem ser acolhidas.

Compulsando as planilhas de fls. 166 a 190, verifica-se que foram consignados como aplicação de recursos os lançamentos a débitos nas contas bancárias, inclusive os cheques compensados e sacados, embora também tenham sido considerados os saldos no início e final de cada mês.

Ora, cheques debitados em conta bancária por si só não configuram dispêndio ou aplicação de recursos, sem que se determine a utilização desses recursos sacados. Ademais, por definição, se cheques são sacados contra conta bancária de titularidade do contribuinte é porque ela tinha saldo ou ficou devedora, o que não caracteriza acréscimo patrimonial ou gasto sem origem.

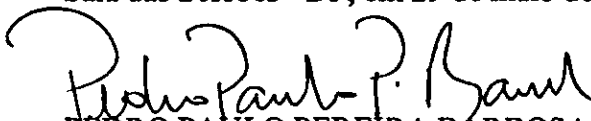
O aumento ou diminuição do saldo das contas é que poderiam espelhar uma evolução patrimonial e neste caso verifica-se que a Fiscalização considerou os saldos iniciais e finais nessas contas.

O critério adotado pela Fiscalização, portanto, não espelha um acréscimo patrimonial ou gastos sem lastro em rendimentos, o que desautoriza a exigência do imposto.

### Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir a exigência relativamente ao acréscimo patrimonial a descoberto.

Sala das Sessões - DF, em 29 de maio de 2008

  
PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA