

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Recurso nº. : 05.345
Matéria : IRPF - EXS.: 1988 a 1992
Recorrente : CLÁUDIO ROBERTO CAVALCANTE FARIAS
Recorrida : DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 09 DE DEZEMBRO DE 1997
Acórdão nº. : 106-09.632

SIGILO BANCÁRIO - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (art. 8º da lei nº 8.021/90). **NULIDADE DO PROCESSO FISCAL** - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal). **IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO** - No arbitramento, em procedimento de ofício com base em depósito bancário, nos termos do parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 12/04/90, 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, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O Lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimento. Devendo, ainda, neste caso (comparação entre os depósitos bancários e a renda consumida), ser levada a efeito a modalidade que mais favorecer o contribuinte. **IRPF - RENDIMENTOS - OMISSÃO** - É tributável o ingresso comprovado, cuja origem não logre ser explicada como rendimento não tributável. **JUROS DE MORA - TRD** - Os juros serão cobrados à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração, se a lei não dispuser em contrário (CTN, art. 161, parágrafo primeiro). Disposição em contrário viria a ser estabelecida pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (DOU de 30.07.91), a qual viria a ser convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91, publicada no DOU de 30, seguinte, a qual estabeleceu a taxa de juros no mesmo percentual da variação da TRD. Admissível, portanto, a exigência de juros de mora pela mesmas taxas da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

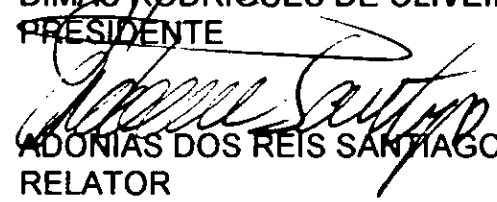
TRD a partir de 01 de agosto de 1991, vedada sua retroação a 04 de fevereiro de 1991.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÁUDIO ROBERTO CAVALCANTE FARIAS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991 e a parte do lançamento calcada exclusivamente em depósitos bancários, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA e MÁRIO ALBERTINO NUNES.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


ADONIAS DOS REIS SANTIAGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 AGO 1998

RP/106-0.462

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, GENÉSIO DESCHAMPS, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632
Recurso nº. : 05.345
Recorrente : CLÁUDIO ROBERTO CAVALCANTE FARIAS

RELATÓRIO

CLÁUDIO ROBERTO CAVALCANTE FARIAS, já qualificado, recorre da decisão da DRJ em Recife - PE, de que foi cientificado em 07.02.95 (fls. 215), através de recurso protocolado em 06.03.95 (fls. 216/265).

2. Contra o contribuinte foi emitido AUTO DE INFRAÇÃO (fls. 146), na área do Imposto de Renda - Pessoa Física, relativo aos Exercícios 1988 a 1992, Anos-Base: 1987 a 1981, como indicado no resumo das constatações de fls. 144/145, por: Omissão de Rendimentos/Aumento Patrimonial a Descoberto.

3. Embasou-se o lançamento no fato de que o contribuinte teve aumento patrimonial a descoberto não justificado pelos rendimentos tributáveis na declaração, por rendimentos não tributáveis ou por rendimentos tributáveis exclusivamente na fonte e ainda por omissão de rendimentos, caracterizada por sinais exteriores de riqueza, ao não comprovar a origem dos recursos relativos a depósitos bancários, os quais, a juízo do fisco, o contribuinte - intimado - não justificou satisfatoriamente em função do que foi feito o respectivo arbitramento.

4. Inconformado, apresenta IMPUGNAÇÃO (fls. 148/158), rebatendo o lançamento, da qual destaco os seguintes argumentos por refletirem a tese esposada pelo impugnante:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

a) arguição de nulidade da autuação, em função da falta de fixação, no termo de início de fiscalização para conclusão da fiscalização, nos termos do art. 196 do CTN;

b) que ao invés dos valores constantes da autuação, a verdadeira evolução patrimonial é a que consta de fls. 160, não havendo aumento patrimonial a descoberto;

c) que o autuante somou os valores de saldos bancários no SUDAMERIS e considerou tais valores como rendimento, ao arrepio da lei e da jurisprudência;

d) a irregularidade da aplicação do arbitramento pelos seguintes motivos;

e) impossibilidade jurídica da retroatividade da lei 8.021, de 1990;

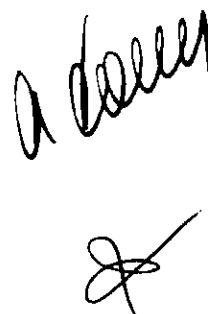
- a caracterização de sinais exteriores de riqueza são os gastos e os depósitos bancários não são gastos;

- o arbitramento deve aplicar a modalidade mais favorável ao contribuinte.

f) que é incabível a aplicação da TRD como base para cálculo dos juros de mora e da UFIR para correção do débito.

g) requer, finalmente, que julgue as preliminares argüidas e decrete a nulidade do Auto de Infração; outrossim, se não acatada, que no mérito, julgue improcedentes as supostas infrações fiscais de que é acusado.

5. A DECISÃO RECORRIDA (fls. 52 e sgs.), mantém integralmente o feito, acatando os argumentos da Fiscalização, destacando-se os seguintes pontos que fundamentaram a decisão **singular**:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

a) considera que não houve qualquer fato que pudesse levar à nulidade do mesmo, rejeita as questões preliminares, relativas a aspectos formais do lançamento;

b) rebate, outrossim, os valores da evolução patrimonial apresentada pelo contribuinte fls. 160, por considerar que várias despesas não foram incluídas;

c) considera que não foi provada a venda do veículo Marajó, por não ter sido trazido documento satisfatório, persistindo a presunção de se tratar de rendimento omitido, nos termos de artigos do RIR/80;

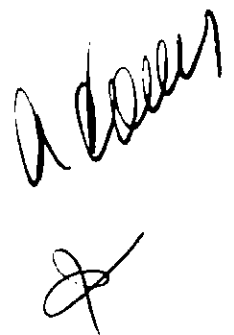
d) defende, finalmente, a utilização da UFIR, como indexador, e da TRD, como taxa de juros de mora.

6. Regularmente cientificado da decisão, o contribuinte dela recorre, conforme RAZÕES DO RECURSO (fls. 74 e sgts.), conforme leitura que faço em sessão, onde reedita os termos da Impugnação, aditando considerações e julgados especialmente sobre a irregularidade do arbitramento e da aplicação retroativa da lei 8.021, de 1990, do qual destaco os seguintes pontos:

“O início da decadência, o chamado termo inicial da decadência do direito de lançar é contado a partir da data do fato gerador, isto é, da ocorrência da relação fática que, em face da lei, dá nascimento à obrigação tributária.

Esta regra é tão precisa o (2º do art. 144 deixa também claro que quando se tratar de impostos lançados por períodos certos de tempo, como é o caso do imposto de renda lançado, considera-se a data do fato gerador a fixada pela lei respectiva.

Assim, por exemplo, para o início da decadência no caso do imposto de renda em razão de ordem técnica e específica daquele tributo (sistema de ano-base), a lei do imposto de renda fixa como termo inicial da decadência do direito de proceder ao lançamento a “expiração do ano financeiro a que corresponde o imposto”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

A parte final do referido parágrafo, não representa, necessariamente, um óbice a sua aplicação no presente caso, eis que a data do fato gerador está implícita no citado artigo 6º, que é o momento da aquisição dos rendimentos omitidos.

Assim sendo, por instituir nova modalidade e um novo formado de arbitramento com base na renda presumida do contribuinte, incluindo de forma expressa, os depósitos bancários, o que nenhuma outra legislação anterior, assim se referiu a cerca dessa novel base de arbitramento (depósito bancário), e ainda, por tratar de matéria afeta ao campo do Direito Penal Tributário, o disposto do artigo 6º da Lei nº 8.021/90, só poderá incidir sobre os fatos geradores ocorridos após a data de sua publicação, estando pois, proibida a sua aplicação retroativa.

Dispõe o supra referido artigo 6º e seu parágrafo 5º, o seguinte:

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

(5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas juntos a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

É interessante notar que o arbitramento dos rendimentos do contribuinte, mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza, já era previsto no artigo 39, inciso V, do RIR/80, que tinha o seguinte discurso:

"Na cédula H serão a renda e os proventos de qualquer natureza não compreendidos nas cédulas anteriores.

.....
V - os rendimentos arbitrados com base na renda presumida, através da utilização dos sinais exteriores de riqueza que evidenciam a renda auferida ou consumida pelo contribuinte (Lei 4.729/65, art. 9º)".

Não é preciso grande esforço da interpretação, para perceber que, ao dispor em seu parágrafo 5º, que o arbitramento da renda presumida do contribuinte, poderá, ainda, ser efetuado, com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, o artigo 6º da Lei 8.021/90, acrescentou uma nova modalidade de arbitramento. No seu caput, encontra-se o elemento de composição "além", numa regência ao disposto no inciso V, do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

artigo 39 do RIR/80, querendo com isso dizer que a partir de sua publicação, os depósitos bancários eram objeto de arbitramento de renda.

Isso leva à conclusão, mais que óbvia, de que antes da Lei nº 8.021/90, não havia previsão legal para o arbitramento da renda do contribuinte com base em depósitos bancários. Aliás, a tributação de depósitos bancários, tem sido motivo de sérias discussões entre o Fisco e os Contribuintes, exatamente pela falta de amparo legal. A Lei nº 8.021/90, pretendeu dar um basta nessas querelas.

Cumprе ressaltar, no entanto, que a lei não autorizou, puro e simplesmente, o arbitramento da renda do contribuinte com base em depósitos bancários. Ela impôs condições.

Dispõe o parágrafo 6º do multicitado artigo:

"Art. 6º -

(- Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte".

Veja-se a imposição do legislador: Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento... . Ora pois. O arbitramento da renda presumida do contribuinte com base nos depósitos bancários é uma das modalidades de arbitramento que a lei prevê. A outra modalidade está inscrita nos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º do referido artigo.

Assim sendo, o legislador obrigou o Fisco a levantar, como primeira modalidade de arbitramento, partindo da Declaração de Rendimentos, os seguintes dados:

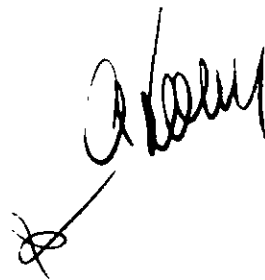
Os gastos, no sentido de renda consumida, incompatíveis com a renda disponível do contribuinte (1º);

Os abatimentos, deduções a que tem direito o contribuinte, e o imposto de renda pago (2º); e

Os bens e direitos, (exceto os depósitos bancários, posto que expressamente constam do (5º), que acrescentam o patrimônio do contribuinte (3º).

Portanto, em cumprimento ao parágrafo 6º, é imprescindível que o Fisco apresente as duas modalidades de arbitramento, para que o contribuinte possa saber se a escolhida pelo Fisco é a que mais lhe favorece.

A renda presumida do contribuinte, que servirá como base de arbitramento prevista nos parágrafos 1º ut 4º do artigo 6º da multireferida lei 8.021/90, poderá ser apurada através da ANÁLISE DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL, em cujos valores



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

pertencentes ao patrimônio do contribuinte, são agrupados da seguinte forma: 1. RECURSOS; 2. APLICAÇÕES; 3. DISPONIBILIDADE EM 31/12 DO ANO-BASE; 4. DÍVIDAS E ÔNUS REAIS; e, 5 RESULTADO DA ANÁLISE (1-2-3+4).

Como resultado da análise, têm-se: a renda presumivelmente consumida ou o aumento patrimonial a descoberto.

Assim, toda autuação fiscal com base em aumento patrimonial a descoberto ou renda consumida, deve ser, necessariamente, precedida da elaboração desse Demonstrativo, e ainda, que esse Demonstrativo seja apresentada ao autuado juntamente com o auto de infração, sob pena de improcedência da autuação fiscal.

De rigor, a partir da edição da Lei nº 8.021/90, de 13 de abril de 1990, não se pode autuar o contribuinte com base em aumento patrimonial a descoberto ou renda consumida, partindo simplesmente dos valores depositados em suas contas bancárias, como fez o autuante.

De há muito tempo, o 1º Conselho de Contribuintes, fixou entendimentos de que os depósitos bancários, não é suficiente por si mesmo amparar o lançamento, tendo em vista o disposto na lei.

Do voto do ilustre Conselheiro JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, relator do Recurso nº 93.230, que resultou no Acórdão nº 101-78.185, da 1ª Câmara, colhe-se o seguinte:

"... A afirmativa, conquanto feita em resposta à intimação fiscal em que se pediu esclarecimentos quanto à origem dos depósitos, somente se limita esclarecer que parte dos depósitos são referentes a rendimentos a ele devidos pela atividade comercial.

De qualquer sorte, afigura-se inegável que o arbitramento da base de cálculo de tributo tomou exclusivamente como objeto de apuração depósitos bancários.

Ora, tal procedimento, que não encontrava respaldo na jurisprudência do egrégio Tribunal Federal de Recursos, foi definitivamente afastado pelo Decreto-Lei nº 2.471/88 já citado.

A fiscalização deve, em casos como o presente, aprofundar suas investigações, procurando demonstrar o efeito aumento do patrimônio do contribuinte, através de outros sinais exteriores de riqueza. Não basta que o contribuinte não esclareça convenientemente a origem dos depósitos. Embora tal fato possa ser valioso indício de omissão da receita, não é suficiente por si mesmo para amparar o lançamento, tendo em vista o disposto na lei.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

Assim, em vista do novo estatuto legal, voto no sentido de considerar cancelado o lançamento”.

Somente a elaboração do Demonstrativo de ANÁLISE DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL, a partir da Declaração de Rendimentos do contribuinte, vai mostrar o tamanho da renda consumida ou do acréscimo patrimonial a descoberto. o contribuinte tem ou tinha direito a deduções celulares, incentivos fiscais, abatimentos, etc., e pode ainda, a rigor ter cometido algum tipo de erro quando do preenchimento da Declaração de Rendimentos.

A respeito dessa questão, transcreve-se a seguir v. Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes, citado pelo eminente Conselheiro Benedicto Onofre Evangelista, no recurso Especial nº RP/104-0.224 interposto pela Fazenda Nacional perante a Câmara Superior de recursos Fiscais. Eis o decidiu o v. acórdão:

“CÁLCULOS MENSAIS - Ocorrência de acréscimo patrimonial não justificado deve ser averiguado no final do ano-base, ante o confronto dos rendimentos e as aquisições e dispêndios. É inadmissível, portanto, a tributação fundamentada em cálculos mensais de disponibilidade financeira para efeito de determinação de acréscimo patrimonial. A Nota Promissória, apresentada pelo contribuinte é documento idôneo para comprovação de recursos obtidos de terceiros, desde que a repartição fiscal não conteste a capacidade financeira dos credores, e se evidencie que, na época do vencimento do título, o contribuinte possuía disponibilidade financeira para solver a dívida”. (Os grifos são do original).

O Acórdão nº 01-01.277, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em que foi Relator o ilustre Conselheiro BENEDICTO ONOFRE EVANGELISTA, firmou o seguinte entendimento, a respeito da atuação fiscal com base em sinais exterior de riqueza, como é o caso do presente processo. Diz o v. Acórdão:

“IRPF - RENDIMENTOS OMISSÃO - SINAIS EXTERIOR DE RIQUEZA” -Torna-se insubsistente o lançamento fundamentado em sinais exteriores de riqueza, se não ficar perfeitamente evidenciado, nos autos, a renda consumida pelo contribuinte.

Recurso especial não provido.

Do voto do ilustre Relator, colhe-se o seguinte:

“Registre-se, por oportuno, que inexistem, nos autos, informações a respeito da renda consumida pelo contribuinte que caracterizam a existência de sinais exteriores de riqueza.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

O Recurso Especial que originou o v. Acórdão acima transcrito, foi interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, consubstanciada no Acórdão nº 104-7.675, de 15/08/90, assim ementada:

"IRPDF - CÉDULA "H" - RENDIMENTOS - ACRÉSCIMOS PATRIMONIAL - No cálculo de acréscimo patrimonial pelo método de movimentação financeira, os valores dos recursos disponíveis e dos dispêndios realizados devem corresponder ao cômputo das parcelas durante o período-base, e não pelo valor de cada recebimento ou aplicação considerada automaticamente. Recurso provido.

Assim, ilustres Conselheiros, a teor do art. 6º da Lei nº 8.021/90, a autuação fiscal imposta ao recorrente, consubstanciada no subitem 2 do Auto de Infração, sofre de grave erro formal, posto que o autuante devia ter apresentado a modalidade de arbitragem prevista nos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, mediante a elaboração da **ANÁLISE DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL**.

Como pode o recorrente saber, se o arbitramento que lhe é imposto, é o que mais lhe favorece, se não consta nos autos, a **ANÁLISE DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL** ou outro levantamento qualquer, que comparando-se com a modalidade prevista no parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, indique ser ele mais gravoso, atestando assim, o acerto do autuante em escolher os depósitos bancários como base de arbitramento?

Em conclusão não se pode admitir autuação fiscal com base no disposto no art. 39, V, do RIR/80, partindo simplesmente dos depósitos bancários, posto que, o valor do depósito bancário nem sempre é idêntico ao valor do acréscimo patrimonial a descoberto, que é o que a legislação tributária elege como base para o lançamento de ofício.

É necessário, pois, que esse acréscimo patrimonial fique sobejamente demonstrado. Além do que, como antes dito, não havia previsão legal para essa modalidade de arbitramento, somente instituída pela Lei nº 8.021/90.

Por outro lado, a partir da publicação da Lei nº 8.021/90, o contribuinte tem o direito de saber se a modalidade escolhida pelo Fisco para impor o arbitramento dos seus rendimentos, é a que mais lhe favorece. Daí, a necessidade do Fisco apresentar a modalidade de arbitramento prevista nos parágrafos 1º ut v4º do artigo 6º da referida Lei.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

É da melhor doutrina, o ensinamento de que na lei não há palavras inúteis.

O disposto no parágrafo 6º supra transcrito, obriga que o Fisco leve a efeito, a modalidade de arbitramento que mais favoreça ao contribuinte.

A escolha dessa modalidade está entre: a) o acréscimo patrimonial a descoberto, cuja apuração levará em consideração os gastos incompatíveis com a renda declarada do contribuinte, os abatimentos e deduções admitidas pela legislação do imposto de renda em vigor e do imposto de renda pago, e ainda, os bens e direitos adquiridos no período, cujos preços serão de mercado, vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotado índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas; b) os depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeira, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Logo, para validade da modalidade escolhida pelo autuante, se faz necessária, ou melhor, é imprescindível a apresentação da outra modalidade de arbitramento prevista na lei, sob pena de nulidade da modalidade escolhida.

A comparação é uma imposição legal. Ausente a outra modalidade de arbitramento, não há como fazer essa comparação. Resulta daí, inexoravelmente, a nulidade do lançamento de ofício imposto ao contribuinte, por erro formal inescusável.

Por todo o exposto, espera o recorrente, que seja recebido e provido o seu recurso, para julgar improcedente e insubsistente a exigência fiscal, consubstanciada no item 1 e seus subitens do Auto, por ser de direito e de justiça.

Quanto a incidência da TRD e da UFIR sobre o imposto lançado de ofício, contra o recorrente, este, na fase de impugnação demonstrou o seu inconformismo, que não foi aceito pela decisão monocrática.

Agora, por essa via, acrescenta os seguintes argumentos, demonstrando, cabalmente, que sua aplicação não atinge a fatos geradores ocorridos antes de sua instituição.

Tais índices, foram instituídos, ao destempo das pretensas datas dos fatos geradores das absurdas exigências fiscais referidas nos autos, por essa razão, não podem ser aplicado retroativamente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

Como sabido, sempre que ocorra a cobrança de tributos, que por razão deixaram de ser pagos no seu vencimento, a legislação tributária determina que, ao valor do principal, sejam agregadas parcelas de encargos que visam, em primeiro lugar, ressarcir os cofres públicos pela perda financeira representada pelo atraso do pagamento da receita de tributo a ele cabível, e, em segundo, lugar, punir financeiramente o devedor pelo não cumprimento tempestivo da obrigação tributária, punição essa que tem não somente o efeito reparador da infração, mas que, também, visa o desestímulo da inobservância das regras de pagamento de tributos vigentes.

7. Não ha manifestação da douta PGFN.
8. O recurso é tempestivo.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

V O T O

Conselheiro ADONIAS DOS REIS SANTIAGO, Relator

1. Como relatado, recorre o contribuinte perante esta instância, contra a exigência de imposto decorrente do lançamento de ofício, relativamente a Omissão de Rendimentos, caracterizada pela constatação de recebimento de cheques por parte do sujeito passivo. O recorrente reitera as preliminares levantadas na Impugnação, relativamente a aspectos formais do lançamento, bem como sua inconformidade contra a exigência de juros calculados pela variação da TRD e da aplicação da UFIR.

2. O recurso é tempestivo, porquanto interposto no prazo estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, e a parte está legalmente representada, preenchendo, assim, o requisito de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

3. No tocante àquelas preliminares, relativamente à nulidade em função do prazo para conclusão dos trabalhos fiscais, inconstitucionalidade para aplicação da UFIR, o assunto já foi exaustivamente abordado na r. decisão de 1º grau, concordando com as conclusões, a esse respeito, exaradas pela Autoridade "a quo", as quais adoto, como parte integrante deste voto para, também, rejeitá-las.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

4. Na peça recursal o recorrente inova, de que houve quebra indevida de sigilo bancário, a qual passo a apreciar, tendo em vista sua argumentação relativamente ao desrespeito ao sigilo a que o contribuinte teria direito em suas transações financeiras, inclusive bancárias, não podendo o fisco utilizar prova insuficiente e incompleta, em extratos bancários, para formalizar a exigência.

4.1. O dever de prestar informações ao Fisco, quando devidamente formalizado o pedido, é disciplinado pelo art. 197 do Código Tributário Nacional (CTN), "verbis":

"Art. 197 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

.....
II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;
.....

4.2. Legislação posterior (Decreto-lei Nº 2.303/86, art. 9º, Lei Nº 8.383/91, art. 3º,I, e RIR/94) viria a reforçar tal dever, na medida em que estabeleceram sanção pecuniária como contrapartida ao seu desatendimento.

4.3. Quebra de sigilo existiria se o agente do Fisco, abusando das prerrogativas que a lei lhe faculta, tivesse divulgado o que ficara sabendo em função do seu ofício - abuso proibido pelo mesmo CTN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

4.4. Ora, não consta, nem a contribuinte traz qualquer prova, que qualquer agente da Fazenda Pública tenha, fora do processo, divulgado qualquer dado ou informação que compromettesse o direito da contribuinte a manter sob sigilo sua vida econômica.

4.5. Rejeito, portanto, a arguição da preliminar, relativamente à questão da quebra indevida do sigilo bancário pelo fisco obter informações de estabelecimento bancário sobre o contribuinte.

5. Superadas as questões preliminares, passo à análise das demais questões, relacionadas com o arbitramento, a aplicação da TRD, a omissão de Rendimentos relativos a variação patrimonial a descoberto e sinais exteriores de riqueza e a irretroatividade da vigência da lei nº 8.021, de 1990.

6. Quanto à questão do arbitramento, propriamente dito, sua legalidade e legitimidade está consagrada amplamente na legislação que rege o assunto, sendo um dever da autoridade fiscal realizar o arbitramento, nas condições que a própria legislação fixa, visto que tem procedimento específico, dele devendo ser notificado o contribuinte, nos termos do (3º, do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, conforme abaixo transcrito:

"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.

§ 2º - Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do imposto de renda em vigor e do imposto de renda pago pelo contribuinte.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

§ 3º - Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento. (o grifo não é do original).

§ 4º - No arbitramento tomar-se-á como base os preços de mercado vigentes à época dos fatos ou dos eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º - O arbitramento poderá ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte”.

7. Quanto à parte preponderante da autuação, a decisão recorrida nas considerações em que rebate a argumentação do contribuinte ~~de que se~~ trata de tributação baseada em valores de depósitos bancários, ~~assim se~~ expressa, às fls. 202:

“As variações em questão decorreram, preponderantemente de saldos não declarados de contas que o contribuinte mantinha no Banco SUDAMERIS, portanto, rendimentos omitidos. Não se trata pois de presunção e sim de valores que, à semelhança do exercício de 1988, foram mantidos à margem da declaração de bens do interessado, contrariando o que dispõe o art. 39, inciso II., do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, cuja matriz legal é a Lei nº 4.069/62, art. 52.”

7.1. Quanto ao mérito dos lançamentos relacionados com depósitos bancários, o caso em exame, é indispensável considerar que o Código Tributário Nacional, por sua vez, define em seu artigo 43 que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

e proventos de qualquer natureza. Dessa análise, constata-se que na definição do fato gerador de renda (art. 43 do CTN) está contida a existência necessária de um acréscimo patrimonial. Trata-se, por certo, de uma realidade e não de uma presunção.

7.2. Vê-se, nos autos, que a exigência se embasou no artigo 6º da Lei nº 8.021, que para compreensão de seu texto transcrevo-o a seguir, in verbis:

“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.

§ 5º - O arbitramento poderá ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte”.

7.3. Ainda sobre a matéria, por se tratar de matéria já pacificada na Câmara Superior de Recursos Fiscais, quanto à licitude da aplicação do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 12/04/90, ao caso sob julgamento a mesma já se pronunciou, através do Acórdão nº CSRF/01-1.911, de 06 de novembro de 1995, que o artigo 6º da Lei nº 8.021/90, só se aplica a fato geradores ocorridos a partir do ano-base de 1991, merecendo destaque os seguintes excertos:

“Portanto, a referida lei (Lei nº 8.021/90), que fundamenta o lançamento do imposto exigido e questionado, por força do dispositivo constitucional e da lei complementar, somente passou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

a ter eficácia, para efeito de majoração do tributo, no exercício financeiro da União iniciado em 1º de janeiro de 1991, alçando o exercício social das empresas principiado nessa data. Em outras palavras, alcançando os fatos geradores ocorridos e partir de 01/01/91, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional."

Em resumo:

A lei tributária que torna gravosa a tributação somente entra em vigor e tem eficácia, a partir do exercício-financeiro seguinte àquele em que for publicada. O parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12/04/90 (D.O de 13/04/90). por ensejar aumento de imposto, não tem aplicação ao ano-base de 1990."

Diz a Lei nº 8.021/90:

"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.

.....
§ 5º - O arbitramento poderá ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte."

7.4.

Da norma legal, transcrita, pode-se concluir que:

a) não há qualquer dúvida quanto à possibilidade de arbitrar-se o rendimento em procedimento de ofício, desde que o arbitramento se dê com base na renda presumida, mediante a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte, a partir do ano-base de exercício de 1991.

b) tal procedimento permite caracterizar a disponibilidade econômica uma vez que, para o contribuinte deixar margem a evidentes sinais exteriores de riqueza é porque houve renda auferida e consumida, passível, portanto, de tributação por constituir fato gerador de imposto de renda nos termos do art. 43 do CTN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

c) o arbitramento levado a efeito com base em depósitos bancário, nos termos do § 5º, é imprescindível que seja realizado também com base na demonstração de gastos realizados, em relação a cada crédito em conta corrente.

d) é necessário que a autoridade fiscal realize o levantamento de todos os lançamentos para comprovar que os créditos imediatamente anteriores caracterizassem, sem qualquer dúvida, gastos ou melhor, renda consumida e passível de tributação.

e) aquele diploma legal determina que qualquer a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

f) pode prosperar o arbitramento do rendimento em procedimento de ofício, desde que o arbitramento se dê com base na renda presumida, mediante a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. É ~~obvio~~, pois, que tal procedimento permite caracterizar a disponibilidade econômica uma vez que, para o contribuinte deixar margem a evidentes sinais exteriores de riqueza é porque houve renda auferida e consumida, passível, portanto, de tributação por constituir fato gerador de imposto de renda nos termos do art. 43 do CTN;

g) que para o arbitramento levado a efeito com base em depósitos bancários, nos termos do § 5º, é imprescindível que seja realizado também com base na demonstração de gastos realizado, em relação aos créditos em conta corrente. Pois a essa conclusão se chega visto que o disposto no parágrafo 5º não é um jurídico isolado mas parte integrante do artigo 6º e a ele vinculado, o que necessariamente levaria a autoridade fiscal a realizar o rastreamento dos cheques levados a débitos para comprovar que os créditos imediatamente anteriores caracterizassem, sem qualquer dúvida, renda consumida e passível de tributação.

h) que se o arbitramento levado a efeito fosse apenas com base em valores de depósitos bancários, ~~sem~~ a comprovação efetiva de renda consumida, estar-se-ia voltando à situação anterior, a qual foi amplamente rechaçada pelo Poder judiciário, levando o legislador ordinário a determinar o cancelamento dos débitos assim constituídos (Decreto-lei nº 2.471/88);

i) que entre os depósitos bancários e a renda consumida deverá ser escolhida a modalidade que mais favorecer o contribuinte.

Handwritten signature and a large 'X' mark.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

7.5. Enfim, pode-se concluir que depósitos bancários podem se constituir em valiosos indícios mas não prova de omissão de rendimentos e não caracterizam, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimo patrimoniais. Para amparar o lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre os depósitos e os rendimentos imitados.

7.6. Ainda sobre a matéria, há de se destacar a jurisprudência formada na Egrégia Segunda Câmara deste Conselho conforme Acórdãos 102-29.685 e 102-29.883, dando-se destaque aos Acórdãos 102-28.526 e 102.29.693, dos quais transcrevo as ementas, respectivamente:

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - O artigo 6º da Lei nº 8.021/90 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."

No voto condutor do Acórdão nº 102.27.526, o insigne relator, Conselheiro Kazuki Shiobara conclui sua argumentação:

"Verifica-se, pois, que a própria lei veio definir que o montante dos depósitos ou aplicações junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não consegue provar a origem dos recursos utilizados nessas operações, podem servir como medida ou quantificação para arbitramento da renda presumida e para que haja renda presumida, o Fisco deve mostrar, de forma inequívoca, que o contribuinte revela sinais exteriores de riqueza."

No presente processo, não ficou demonstrado qualquer sinal exterior de riqueza do contribuinte, pela autoridade lançadora,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

Não procede a afirmação contida na decisão recorrida de que o arbitramento foi feito com base na renda presumida mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza, no caso, os excessos de créditos bancários sem a devida cobertura dos recursos declarados visto que o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 8.021/90 define com meridiana clareza que "considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte".

Restando incomprovado indício de sinal exterior de riqueza, caracterizado por realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte, não há como manter o arbitramento com base em depósitos e aplicações financeiras, cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte.

De todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto."

8. Como se verifica nos autos, foi realizado um enorme trabalho de levantamento fiscal demonstrando os créditos em conta corrente mas não há correspondente correlação com gastos, o que poderia demonstrar que o recorrente não possuía recursos com origem justificada para acobertar os dispêndios realizados.

9. É evidente que o arbitramento da renda ~~presumida~~ cabe quando existe o sinal exterior de riqueza, caracterizado pelos gastos excedentes da renda disponível, sendo que tanto um quanto o outro devem ser quantificados.

10. Concluindo, para o arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósito bancário, nos termos do parágrafo 5º do artigo 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 pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O Lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimento (dispêndios efetuados).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

11. Em função do exposto, relativamente ao arbitramento do valor levado a efeito com base nos valores de movimentação bancária, deve ser reformada a sentença de 1ª instância para excluí-la do lançamento.

12. Finalmente, analiso a alegada omissão de rendimentos relativos a variação patrimonial a descoberto e sinais exteriores de riqueza. No exercício de 1988, ano-base 1987, há uma controvérsia quanto ao valor do aumento patrimonial a descoberto, tendo em vista que a autuação considera que havia recursos da ordem de Cz\$ 355.543,00 e que os dispêndios foram de Cz\$ 565.237,00, ficando uma diferença sem cobertura no valor de Cz\$ 209.694,00, contra a qual se insurge o contribuinte, tendo em vista que a sua renda de trabalho assalariado foi de Cz\$ 500.317,00, conforme consta da declaração de fls. 05.

13. Não assiste, neste caso, razão o contribuinte. Nos recursos do contribuinte deve ser considerado o valor do rendimento assalariado, com as deduções permitidas em lei.

14. Por outro lado, tem o contribuinte a obrigação de comprovar perante o fisco a receita correspondente à venda do veículo Marajó, declarado como rendimento não tributável. devendo ser mantida a exigência. A lei obriga ao contribuinte manter a documentação respectiva, por prazo legal, motivo pelo qual deve ser mantido o lançamento e a decisão de 1ª instância, neste particular.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

15. Outrossim, com relação à exigência de juros, calculados com base na variação da TRD, tem sido objeto de análise por parte deste Colegiado, o qual, em inúmeros julgados, de que é exemplo o Acórdão CSRF Nº. 01-01.914/95, tem concluído pela improcedência de tal exigência, relativamente ao período anterior a 01 de agosto de 1991, por entenderem que a Medida Provisória Nº. 298, de 29.07.91 (DOU de 30.07.91), a qual viria a ser convertida na Lei Nº. 8.218, de 29.08.91, publicada no DOU de 30, seguinte, não poderia retroagir a 04 de fevereiro de 1991, pois feriria o princípio constitucional de irretroatividade da lei tributária, quando prejudicar o contribuinte. Estaria, portanto, o Fisco autorizado a cobrar os juros, calculados pela variação da TRD, apenas a partir de 01.08.91, como explicitado no acórdão referido. Assim sendo, voto no sentido de que seja excluída a exigência de juros calculados com base na variação da TRD, relativamente a período anterior a 01 de agosto de 1991 - período em que a taxa aplicável era de 1% ao mês ou fração.

16. Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para excluir da exigência os lançamentos relacionados com depósitos bancários e a cobrança de juros com base na variação da TRD, nos termos dos itens precedentes.

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 1997


ADONIAS DOS REIS SANTIAGO



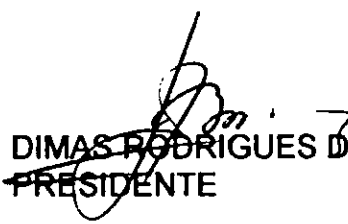
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002316/92-12
Acórdão nº. : 106-09.632

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16.03.98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 21 AGO 1998


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em

14.09.1998

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL