



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Recurso nº. : 14.462
Matéria : IRPF - Exs: 1991 e 1992
Recorrente : CLÉBER TEIXEIRA XAVIER
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA - MG
Sessão de : 03 de junho de 1998
Acórdão nº. : 104-16.370

OMISSÃO DE RENDIMENTO - DEPÓSITO BANCÁRIO - Os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o *nexo causal* entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTO - LANÇAMENTO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - CANCELAMENTO - Estão cancelados, pelo artigo 9º, inciso VII, do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, os débitos de imposto de renda que tenham por base a renda presumida baseada em valores constantes em extratos ou comprovantes de depósitos bancários, exclusivamente.

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" (Grifou-se).

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA O confronto de débitos em conta corrente, apurados através de extratos bancários, com os rendimentos declarados pelo contribuinte, não caracteriza a existência de sinais exteriores de riqueza, face à legislação proibir lançamento com base em extratos bancários.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
CLÉBER TEIXEIRA XAVIER.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 21 AGO 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370
Recurso nº. : 14.462
Recorrente : CLÉBER TEIXEIRA XAVIER

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01, exigindo-lhe o recolhimento de um crédito tributário no valor de 1.308.907,61 UFIR, sendo 417.020,87 UFIR a título de imposto de renda pessoa física; 417.020,87 UFIR de multa proporcional, passível de redução; e 474.865,87 UFIR de juros de mora, calculados até 06/08/96.

O lançamento decorre de ação fiscal levada a efeito, apurando-se omissão de rendimentos que, conforme acusação fiscal, decorre de "... variação patrimonial a descoberto, caracterizando sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda mensalmente auferida e não declarada, constatada através de depósitos bancários não comprovados".

Verifica-se nos autos que o autor do feito, através da Intimação de fls. 13, interpelou o contribuinte para que fornecesse extrato bancário contendo sua movimentação financeira no período compreendido entre 01/07/91 e 31/07/92, relativo à conta corrente nº. 55677-7, Banco Bradesco S/A, Agência 0396; e, pela Intimação de fls. 15, a informar a que título foram depositados naquela conta corrente os valores expressos nos cheques constantes da relação de fls. 16/18, justificando a não inclusão dessas importâncias em suas declarações de ajuste anual referentes aos respectivos anos-base.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

Não tendo o contribuinte atendido às solicitações, a Fiscalização, conforme esclarecimento contido no Termo de fls. 114, efetuou o lançamento com base nos que dispunha, representados pelos depósitos efetuados pelo Sr. Jorge Luiz Conceição em favor do impugnante, conforme atestam os documentos de fls. 25 a 113.

Irresignado, o sujeito passivo, através de procurador habilitado (instrumento de fls. 122), oferece tempestiva peça impugnatória de fls. 117/121, da qual faz destaque dos seguintes tópicos, assim sintetizados pela ilustre autoridade de primeiro grau:

“Omissão de Informações Solicitadas

A omissão do impugnante encontra-se, segundo entende, amparada no disposto no art. 5º, X e LX, da Constituição Federal, chamando a seu favor o beneplácito desse comando, que o isenta de oferecer qualquer informação a qualquer pessoa, especialmente ao autuante.

Nulidade do Auto de Infração

Não houve a comprovação da existência de sinais exteriores de riqueza, incorrendo o Auto de Infração na negativa de prova do **fato gerador do imposto**, tornando-o ineficaz. O impugnante, nesse sentido, faz citações, conforme se segue: de Samuel Monteiro, em Tributos e Contribuições, pág. 34, tomo III; do Acórdão do 1º CC nº 107-7783, DOU de 26/07/88, p. 8.283; e de Acórdão da 5ª Turma do TRF na Ação nº 137-509-SC, DJU de 14/04/88.

O interessado aborda, também, que os princípios constitucionais que norteiam a conduta da administração pública não foram observados, onde dá conta que o



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

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

trabalho fiscal se desenvolveu com base no processo nº 10768.009083/95-18, tomando **prova emprestada** deste, sem que houvesse seu conhecimento por parte do impugnante.

Afirma, ainda neste tópico, a ocorrência de **quebra do sigilo bancário** do impugnante em forma não prevista em lei, ressaltando a existência de jurisprudência pacífica condenando esse procedimento.

Juros de Mora com Base na TRD

O contribuinte, ciente de que esta não é via própria para abordagem do assunto, já que privativa do poder judiciário, registra a inconstitucionalidade da Lei nº 8.177/91, modificada pela Lei nº 8.218/91, ferindo o Código Tributário Nacional e a própria Carta Magna, quando em seu texto permite a aplicação da TRD para cálculo de juros de mora de tributos federais."

Entendeu a autoridade de primeira instância ser o lançamento procedente, conforme argumentos consubstanciados nas ementas a seguir transcritas:

"ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO JUSTIFICADO

Constituem rendimento bruto todo o produto do capital do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS

Omissão de Rendimentos

O sinal exterior de riqueza não é só o automóvel, a lancha, as jóias, que aparecem para o grande público; também o é o rendimento omitido existente em uma conta bancária que é só conhecida do banqueiro do contribuinte e da administração tributária (Ac. 1º CC 104-9.167/92).

Depósitos Bancários



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

O lançamento de ofício far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
ENCARGOS RELATIVOS À TRD**

A aplicação da TRD, como juros de mora a partir de 04-02-91, fundamenta-se no artigo 30 da Lei nr. 8.218/91.

Lançamento procedente.”

Ciente em 12./12/96, interpõe o contribuinte o recurso voluntário de fis. 135/139, protocolizado em 13.01.97 (segunda-feira).

Como razões de defesa, o sujeito passivo se fundamenta nos seguintes argumentos, que leio em sessão aos ilustres pares (lido na íntegra).

A Fazenda Nacional manifesta-se às fls. 142.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

VOTO

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Relatora

O recurso é tempestivo, merecendo, pois, ser conhecido.

Preliminarmente, é de esclarecer que quanto ao argumento da quebra de sigilo bancário caberia a esta relatora a análise. Entretanto, considerando o disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, inserido pela Lei nº 8.748, deixa-se de analisá-lo, uma vez que, conduzo o voto, nesta assentada, no sentido de decidir o mérito favoravelmente ao contribuinte.

No mérito propriamente dito, a fiscalizou apurou acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de julho a novembro de 1991 e de janeiro a junho de 1992, tendo por base exclusivamente valores constantes em depósitos bancários.

Argumenta o recorrente haver "... diversos arestos de julgados já com trânsito em julgado, bem como a doutrina predominante, totalmente contrária ao procedimento adotado pelo nobre autuante e confirmado pelo nobre julgador ...".

Insurgiu-se o contribuinte, na inicial, quanto à inexistência de fato gerador, argüindo ser imperioso a comprovação inequívoca da aquisição de disponibilidade econômica com aumento de patrimônio através de renda, rendimentos ou lucros.

Razão assiste ao recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

A matéria, além de sobejamente conhecida por este Colegiado, que em inúmeros julgados já se manifestou, também já foi objeto de posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo aquele Tribunal Administrativo também já firmado jurisprudência quanto à tributação de depósitos bancários e que vem sendo adotada por esta Câmara.

É inconteste que, no campo tributário, não cabe presunção de omissão de rendimentos sem que texto de lei expressamente a estabeleça.

No caso, compulsada a legislação que rege a matéria, antes da edição da Lei nº 9.430, não vislumbro qualquer ato legal que autorize o fisco a presumir que os valores depositados em instituição financeira constituem, por si só, rendimentos passíveis de tributação.

É de notório saber que a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários, vem merecendo sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no Judiciário.

Comungo com o entendimento do contribuinte ao afirmar ~~ser~~ ilegítimo o lançamento de imposto de renda com base exclusivamente em extratos ou depósitos bancários. Aliás, essa é a orientação emanada do Colendo Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula nº 182, já citada pelo autuado em sua defesa.

Atento ao reiterado entendimento daquela Corte, o legislador ordinário, através do inciso VII do artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, determinou o cancelamento de débitos tributários constituídos exclusivamente com base em depósitos bancários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

O Poder Executivo, na Exposição de Motivos nº 292, de 1988, que originou o DL 2.471, é bastante elucidativo em seu posicionamento:

"A medida preconizada no art. 9º do projeto pretende concretizar o princípio constitucional da colaboração e harmonia dos Poderes, contribuindo, outrossim, para o desafogo do Poder Judiciário, ao determinar o cancelamento dos processos administrativos e das correspondentes execuções fiscais em hipótese que, à luz da reiterada Jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, não são passíveis da menor perspectiva de êxito, o que, S.M.J., evita dispêndio de recursos do Tesouro Nacional, à conta de custas processuais e do ônus de sucumbência."

Reporto-me, ainda, aos brilhantes fundamentos do voto condutor do Conselheiro-relator Carlos Alberto Gonçalves Nunes, prolatado no Acórdão CSRF/01-1.911, a quem peço vênia para reproduzi-los nesta assentada:

"Inicialmente, cabe consignar que o Direito Tributário Brasileiro consagra o princípio da reserva legal CTN, arts. 3º, 97 e 142, de modo que descabe o lançamento de imposto com base em presunção que não seja expressamente autorizada por lei.

Por outro lado, o mesmo código estabelece em seu artigo 43 que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica.

Ora, o depósito bancário em si mesmo não é fato gerador do imposto, sendo necessário que o fisco demonstre a existência da renda auferida pelo contribuinte.

A prova da aquisição de renda não declarada pelo contribuinte cabe, portanto, ao fisco, salvo quando por expressa disposição, a lei impuser ao contribuinte a comprovação de um determinado fato sem o que a autoridade administrativa poderá presumir a percepção do rendimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

Neste caso, o artigo 39 do RIR/80 que autorizava o arbitramento dos rendimentos com base em sinais exteriores de riqueza.

Por longo tempo, a Administração recorreu a esse dispositivo para lançar o imposto.

Todavia, não raro, utilizava os depósitos bancários como prova bastante de omissão de rendimentos e não apenas como um indício a ser devidamente investigado e corroborado com outros elementos probatórios que autorizassem, em seu conjunto, a formação dessa convicção.

Dessa forma, inúmeros foram os lançamentos feitos com base exclusivamente em depósitos bancários, infringindo princípios e regras do direito tributário, fato que levou o Poder Judiciário e também a jurisprudência administrativa a pronunciar-se contra o procedimento, manifestações essas que culminaram na Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, citada e transcrita ao final do relatório.

Em resumo, a administração estava lançando imposto com base em presunção não autorizada em lei.

E foi exatamente por reconhecer a inexistência da obrigação tributária, que autorizaria o fisco a lançar o imposto, que o Poder Executivo, valendo-se da prerrogativa constitucional de baixar decretos-leis, cancelou os débitos para com a Fazenda Nacional a esse título, através do art. 9º e seu inciso VII, do Decreto-Lei nº. 2.471, de 1/09/88, assim redigidos:

"Art. 9º. - Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

.....

VII - do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de débitos bancários."

O Poder Executivo assim motivou a expedição desse dispositivo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

"A medida preconizada no art. 9º. do projeto, pretende concretizar o princípio constitucional da colaboração e harmonia dos Poderes, contribuindo, outrossim, para o desafogo do Poder Judiciário, ao determinar o cancelamento dos processos administrativos e das correspondentes execuções fiscais em hipótese que, à luz da reiterada Jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, não são passíveis da menor perspectiva de êxito, o que, s.m.j., evita dispêndio de recursos do Tesouro Nacional, à conta de custas processuais e do ônus de sucumbência."

Abra-se parêntese para realçar que a vontade do legislador era por cobro a pretensões fiscais que não tinham a menor chance de sucesso, dentre elas as arbitradas com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de débitos bancários; evitar dispêndio de recursos do Tesouro Nacional, à conta de custas processuais e do ônus da sucumbência, e colaboração e harmonia dos Poderes, contribuindo, também, para o desafogo do Poder Judiciário.

Resta saber, à luz das regras de interpretação da lei, se alcançou o seu objetivo, ou seja, se essa é a vontade da lei.

É verdade que a lei tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser interpretada literalmente (CTN, art. 111, inciso I).

Mas é ledó engano supor que, por isso, estejam afastadas as demais regras de hermenêutica e aplicação do direito, dentre as quais a interpretação teleológica.

É preciso ter em vista os fins sociais a que a lei se destina (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º.). E não se esquecer, tampouco, que ela deve ser interpretada dentro da sistemática em que se insere, com destaque para as normas constitucionais.

Fechando parêntese, e voltando ao pensamento interrompido, o ilustre Conselheiro KAZUKI SHIOBARA alertou, com muita propriedade, para o fato de que subjacente em todo crédito tributário está a obrigação tributária que lhe dá suporte e razão de existência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

O crédito tributário tem lugar com o lançamento, tornando exigível o débito do contribuinte conseqüente da materialização da hipótese em abstrato prevista na lei tributária.

De modo que, a prevalecer o entendimento de que apenas os débitos objetos de cobrança e, portanto, de lançamento estariam alcançados pelo cancelamento, a finalidade da lei estaria profundamente comprometida pelos absurdos que geraria, como exemplifica o voto vencedor. E o que é pior, configurando uma interpretação contrária a princípio da isonomia estabelecendo no inciso II do art. 150, da Constituição Federal de 1988, como limitação do poder de tributar, assim expresso:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - "omissis"

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;"

Haveria tratamento desigual entre iguais, na medida em que contribuintes na mesma situação tivessem tratamentos antagônicos em função da época do lançamento. Quem fosse alvo de lançamento anterior ao referido decreto-lei, teria o seu débito cancelado; quem sofresse lançamento após esse mandamento legal, não.

Por outro lado, pergunta-se, passaria a ter mais êxito o lançamento com base nos mesmos fundamentos que o Poder Judiciário proclamava improcedentes, só pelo fato de ter sido efetuada após o referido decreto-lei? E estar-se-ia contribuindo, assim, para o desfogo do Poder Judiciário e das próprias repartições fiscais, ao se lançar imposto sabidamente indevido? E os custos por acaso deixaram de ser desnecessários, onerando os contribuintes de um modo geral?

É certo que não, pois o que se pretende é cancelar o débito que o fisco entendia existir como decorrência da presunção de omissão de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

rendimentos, adotada sem autorização legal, procedimento que não pode ser repetido.

Digo o débito que o fisco entendia haver, porque, a rigor, nem existia, posto que a obrigação tributária tem origem na lei e na ocorrência do fato gerador nela previsto. Estando a pretensão em desacordo com o disposto no art. 43 do CTN, pois não houve percepção de disponibilidade econômica ou jurídica, nem se pode afirmar a existência desse débito. Se o próprio débito era ilícito porque a lei iria cancelar apenas os débitos lançados?

No voto condutor do Acórdão nº. 101-86.129, de 22/02/94, aprovado por unanimidade, a ilustre Conselheira Mariam Seif, relatora do Recurso nº. 105-343, tratou com muito acerto essa questão, merecendo atenção especial os seguintes excertos:

"Como se vê dos autos, dois dos exercícios objeto da autuação (1988 e 1989) estão alcançados pelo cancelamento estabelecido no mencionado dispositivo legal, e o terceiro, isto é, 1990, refere-se a período-base (1989) no qual inexistia autoridade legal para arbitrar-se o imposto de renda com base em depósito bancário, uma vez que tal autorização só veio a ser restabelecida em abril de 1990, com o advento da Lei nº. 8.021/90.

Nem se argumente que o cancelamento só alcançou os débitos cujos lançamentos tenham ocorrido até setembro de 1989, data da edição do Decreto-lei nº. 2.471/88, pois tanto a doutrina como a jurisprudência são uníssonas no entendimento de que o lançamento tributário é de natureza declaratório: NÃO CRIA DIREITO. Assim seus efeitos retroagem à data do fato gerador.

Professor RUBEN GOMES DE SOUSA, sem dúvida o maior pilar do Direito Tributário Brasileiro, no conhecido COMPÊNDIO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, consignou que as fontes da OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA são:

- a lei, o fato gerador e o lançamento, os quais segundo ele correspondem às fases da:

- soberania, direito objetivo e direito subjetivo, sendo obrigação nessas fases:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

- abstrata, concreta e individualizada, e, referindo-se a cada uma delas, vale recordar o que ele escreveu, verbis:

"A Lei é a fonte da obrigação tributária no sentido de que, para que possa surgir tal obrigação em um caso concreto, é preciso que haja lei criando um tributo e definido as hipóteses em que é devido ...

O fato gerador, é justamente a hipótese prevista na Lei tributária em abstrato, isto é, origem à obrigação de pagar o tributo.

A função do lançamento é individualizar a obrigação prevista em abstrato pela lei e surgida em concreto com a ocorrência do fato gerador." (grifamos)

Igualmente outro jurista festejado e estudioso da matéria, o Sr. AA CONTREIRAS DE CARVALHO, na obra Doutrina da Aplicação do Direito Tributário, conceitua essas três fases do tributo como: previsto, devido ou exigível."

Conceituando-se, diz que se "configura a primeira hipótese, quanto, instituindo-o lhe atribui a lei existência jurídica, isto é, estabelece apenas, a sua previsão"..... "Dá-se a segunda, isto é, é devido o tributo, desde o momento em que ocorre o pressuposto de fato"... "Verifica-se a terceira hipótese, quando promove a autoridade administrativa o seu lançamento e, dele dá ciência ao contribuinte, notificando-o."

Do mesmo modo, também o Professor FABIO FANUCCHI, em seu "Curso de Direito Tributário Brasileiro" Ed. Resenha Tributária, S.P., escreveu:

"O lançamento, de fato constitui o crédito, mas através da declaração da existência de um direito anterior de cobrança tributária. Então, em relação ao crédito, o lançamento é constitutivo, porém, em relação ao direito creditício, ele é declaratório. E é em relação ao direito, apenas, que se deve estabelecer os efeitos de um ato jurídico".

Portanto, o débito já existe desde o momento da ocorrência do pressuposto fato, previsto em abstrato na lei, o lançamento acrescenta-lhe apenas o atributo da exigibilidade, isto é, todos os efeitos se reportam à ocorrência daquele pressuposto fático, que a doutrina



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

intitula de fato gerador, como se depreende do texto do próprio Código Tributário Nacional, quanto o artigo 144 estabelece:

“O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

Quer dizer, o direito da Fazenda Pública surge com a prática do ato previsto em lei para a sua ocorrência e não do ato administrativo de lançamento.

Da teoria dualista adotada pelo nosso Código Tributário Nacional, retira-se uma consequência inafastável, que nem precisava estar expressamente regulada (mas está no transcrito art. 144): a de que a referência a débito deve entender-se a estrutura (montante, base de cálculo, alíquota, sujeito passivo, data do vencimento, consequências do seu inadimplemento) constante da legislação vigente à data do seu nascimento.

Assim, quando o artigo 9, inciso VII, do Decreto-lei no. 2.471/88 cancela os débitos com o imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos e comprovantes bancários, ele o faz independentemente do imposto estar lançado ou não. A estrutura do imposto está configurada com a prática da infração, e qualquer anistia, cancelamento ou outro efeito dado pela lei tributária anterior atinge a todos os fatos já ocorridos, sendo irrelevantes ter havido ou ter deixado de haver lançamento do imposto correspondente a esses fatos.”

Salienta-se que o legislador do Decreto-lei no. 2.471/88, a exemplo do que fizera em outros diplomas legais, utilizou o termo “cancelamento” abrangendo, assim, duas figuras jurídicas:

a) A Remissão, prevista no CTN, nos artigos 156, IV, e 172, que extingue o crédito tributário, portanto, pressupõe a existência de um lançamento, e;

b) a Anistia, prevista no mesmo CTN, nos artigos 175 e 180, que a exemplo da isenção, exclui o crédito tributário, isto é, exclui a possibilidade do próprio lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

Sem dúvida, em todos os casos que o legislador utiliza a expressão "cancelamento de débitos, tem querido abranger os débitos com atributo da exigibilidade (lançados) e sem esse atributo, ou seja, o que o nosso legislador conceitua como obrigação tributária e o débito não individualizado pelo lançamento."

Por todo o exposto, conclui-se que o legislador, apesar da redação dada ao art. 9º. e seu inciso VII, que gerou interpretações contraditórias, não deixou de atingir os objetivos a que se propusera.

Daí, ter razão o sujeito passivo quando afirmou no final de suas contra razões que "A lei ao determinar o arquivamento dos processos administrativos em andamento, contém implícita uma determinação de não abrir novos processos sobre a mesma matéria."

Pelo menos, enquanto o legislador não autorizasse o arbitramento de rendimentos com base na renda presumida mediante utilização de depósitos bancários, o que somente veio a acontecer com o advento da Lei 8.021/90, nas condições nela previstas.

A edição desta lei veio confirmar o entendimento de que não havia previsão legal que justificasse a incidência do imposto de renda com base em arbitramento de rendimentos sobre os valores de extratos e de comprovantes bancários, exclusivamente."

Por isso, mandou cancelar os débitos, lançados ou não.

Em síntese: Estão cancelados, pelo artigo 9º., inciso VII, do Decreto-lei no. 2.471/88, os débitos de imposto de renda que tenham por base a renda presumida através de arbitramento sobre os valores de extratos ou de comprovantes bancários, exclusivamente.

Resta agora examinar a licitude da aplicação do art. 6º., parágrafo 5º., da Lei no. 8.021, de 12/04/90 (DOU 13/04/90), ao caso sob julgamento, pois, como já se disse anteriormente, embora sem se manifestar expressamente nesse sentido, o relator do acórdão guerreado deixou implícito esse juízo. E também porque a ilustre Procuradoria, em suas contra-razões (fls. 104), sem aprofundar-se no exame da questão, segue os passos do relator, por cento, pela mesma razão (fragilidade do fundamento legal invocado no lançamento para lastrear a exigência), ao asseverar que, em se tratando de lei posterior o referido dispositivo (art. 6º., parágrafo 5º., da Lei no. 8.021, de 12/04/90) tinha efeitos derogatórios ao Decreto-lei no. 2.471/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

Concorda este relator que houve essa derrogação. Só que os seus efeitos são "ex nunc" (de agora). Na verdade, nem a referida lei teve pretensão contrária, posto que, em seu artigo 12, declara entrar em vigor na data da sua publicação, o que ocorreu em 13/04/90.

Ora, como já se disse anteriormente, não foi provada pelo fisco a existência de renda a tributar. E, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, a percepção de disponibilidade econômica ou jurídica é essencial à cobrança do imposto de renda, seu fato gerador, e não havia previsão legal para que o rendimento fosse considerado presumido.

Somente após o advento da Lei no. 8.021/90, através de seu art. 6º. e parágrafos, é que foi legalmente autorizada a tributação com base na renda presumida, mediante sinais exteriores de riqueza, através de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessa operação.

O emprego dessa presunção legal, enseja em relação ao tratamento anterior, aumento da carga tributária.

Em sendo assim, essa lei somente produz efeitos sobre os fatos geradores ocorridos a partir de primeiro de janeiro de 1991, por força de vedação inserta no artigo 150, inciso III, "a", da Constituição Federal de 1988, que tem o seguinte teor;

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios (grifei).

I - "omissis"

.....

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado." (grifei).

O Código Tributário Nacional, complementa essa norma constitucional, ao dispor:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

“Art. 104. Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda:

I - que instituem ou majoram tais impostos;”

“Art. 105 - A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do art. 116.”

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

A Súmula nº 584, do Supremo Tribunal Federal, foi erigida sobre legislação que considerava a renda auferida no ano-base tão-somente um “padrão de estimativa” da renda ganha no exercício financeiro, ao passo que, com o Código Tributário Nacional, a renda auferida no período-base passou a ser o próprio fato gerador do tributo.

Nesse sentido, esclarece José Luiz Bulhões Pedreira, em sua consagrada obra Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas, Justec-Editora Ltda., 1979, pág. 110:

“Antes do CTN, o regime legal do imposto anual das pessoas jurídicas e físicas baseava-se na idéia de que os contribuintes eram tributados, em cada exercício financeiro da União pela renda ganha no próprio exercício da tributação; e, para poder cobrar o imposto em função da renda do exercício em curso, a lei presumia que o contribuinte auferia, em cada exercício financeiro, renda em montante igual à percebida no ano anterior. Daí a noção de ano-base do imposto. A renda ganha no ano anterior não era um fato gerador nem base de cálculo (segundo os conceitos do CTN), mas base para estimativa da renda que a lei presumia como ganha no exercício em que o imposto era devido. Essa noção foi expressamente enunciada no art. 42 do RIR de 1926 (Dec. 17.390, de 26.7.1926): (o grifo não é do original).

O imposto devido em um exercício será calculado tomando-se por base de avaliação rendimentos ou renda global no ano





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

anterior, supostos iguais aos do exercício em que tiver de ser feito o lançamento.”

Coerente com esse princípio, a lei não tributava a renda auferida pelas pessoas físicas no ano em que transferiam residência para o exterior nem o lucro das pessoas jurídicas no ano da extinção. Além disso, até 1939 o imposto das companhias tinha como “base de avaliação” o lucro apurado em balanço encerrado até 30 de junho do mesmo exercício financeiro em que o imposto era devido.

7. Legislação aplicável no Lançamento do Crédito Tributário.
- A definição de fato gerador do imposto adotada pelo CTN tornou insustentável a idéia original de que a renda auferida no ano-base é apenas “padrão de estimativa” da renda ganha no exercício ...”.

Esses ensinamentos foram acolhidos pela nossa Jurisprudência, como se verifica da decisão unânime da 5ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos, Ap. 82.686-PR, D.J.U. de 3/05/84.

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

Em resumo:

A lei tributária que torna mais gravosa a tributação somente entra em vigor e tem eficácia, a partir do exercício financeiro seguinte àquele em que for publicada. O § 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 do 1990.”

Imprescindível o esclarecimento de que, em inúmeros julgados, este Colegiado acordou, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso em casos como tais. Para exemplificar, cita-se o Acórdão nº 104-11.636, de 22.08.94, cujo entendimento encontra-se consubstanciado na ementa a seguir transcrita:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

"IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Não logrando o contribuinte devidamente intimado comprovar a origem dos depósitos bancários em suas contas correntes nesses estabelecimentos, excluem-se os valores já por ele declarados como receita e tributa-se a diferença por evidente omissão de receita."

Entretanto, referido acórdão foi objeto de recurso especial, tendo a Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais reformado tal entendimento, conforme Acórdão nº CSRF/01-1.911, de 1995, anteriormente citado.

Apenas a título elucidativo, para a aplicação da Lei nº 8.021, de 1990, de 1991, é de todo conveniente a transcrição de seu artigo 6º, 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 consumida, 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."

Da transcrição supra, pode-se fazer as ilações a seguir explicitadas.

A uma, não há qualquer dúvida quanto à possibilidade de se arbitrar o rendimento em procedimento de ofício, desde que o arbitramento se dê com base na renda



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

consumida, mediante utilização de sinais exteriores de riqueza, incompatíveis com a renda declarada.

É óbvio, 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.

A duas, para o arbitramento levado a efeito com base em depósitos bancários, nos termos do parágrafo 5º, é imprescindível que seja realizado também com base na demonstração de renda consumida, em relação ao crédito em conta corrente.

A essa conclusão se chega visto que o disposto no parágrafo 5º não é um ordenamento jurídico isolado mas parte integrante do artigo 6º e a ele vinculado.

Seria necessário, pois, que a autoridade fiscal comprovasse, efetivamente, os gastos realizados pelo contribuinte, caracterizando, assim, a renda consumida.

A três, o § 6º. do artigo 6º. daquele diploma legal determina que qualquer modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

No caso dos autos, não há qualquer notícia de que a sistemática levado a efeito com base nos valores de depósitos bancários tenha sido a mais favorável ao contribuinte, o que, de pronto, seria suficiente para desconstituir o crédito tributário lançado. Não pode a autoridade lançadora ignorar um comando legal contido em um parágrafo. Também não tem acolhida o mero argumento de que se a fiscalização utilizou o arbitramento com base nos depósitos bancários é porque este método é mais favorável. O



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

Julgador julga o que está nos autos e, se não se tem acesso à outra metodologia, não há como se entender ser o adotado o procedimento mais favorável ao contribuinte.

A quatro, a sistemática de se considerar depósitos em conta corrente, como "aplicações", sem a comprovação efetiva da renda consumida, mediante sinais exteriores de riqueza, 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, conforme DL. 2.471.

Em face do exposto, pode-se concluir que depósitos bancários ou aplicações realizadas pelo contribuinte em instituição financeira podem constituir valiosos indícios mas não prova efetiva de omissão de rendimentos e não caracterizam, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais. Para amparar o lançamento mister que se estabeleça um nexo causal entre o depósito e o rendimento omitido, objetivando caracterizar a renda consumida. Feito isso, poderia a fiscalização alocar aqueles valores como "Aplicações", no levantamento do fluxo de caixa.

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" (Grifou-se).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA O confronto de débitos em conta corrente, apurados através de extratos bancários, com os rendimentos declarados pelo contribuinte, não caracteriza a existência de sinais exteriores de riqueza, face à legislação proibir lançamento com base em extratos bancários."

No voto condutor do Acórdão nº 102-28.526, o insigne relator, Conselheiro Kazuki Shiobara, assim concluiu sua argumentação:

"Verifica-se, pois, que a própria lei veio definir que o montante dos depósitos bancários 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. Não procede a afirmação contida na decisão recorrida, a fls..., 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

Por oportuno, o Código Tributário Nacional define em seu artigo 43, que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza.

De uma análise com mais acuidade dos termos que definem o fato gerador do imposto de renda tem-se:

a) Disponibilidade econômica ou jurídica que são duas espécies distintas e independentes de disponibilidade, a econômica, que se traduziria na percepção efetiva do rendimento, e a jurídica, assim entendida o direito de receber um crédito na forma de um rendimento a realizar;

b) renda e proventos de qualquer natureza que seria o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e proventos de qualquer natureza e os acréscimos patrimoniais que não sejam renda.

Dessa análise, constata-se que na definição do fato gerador de renda (artigo 43 do CTN) com a idéia, implícita, da existência necessária de um acréscimo patrimonial, leva-nos a concluir que a ocorrência do fato gerador está condicionada à disponibilidade efetiva de acréscimo patrimonial. Assim, certo é que se trata de uma realidade e não de uma presunção.

Deveria a fiscalização aprofundar seu poder-dever de fiscalização a fim de comprovar efetivamente a renda consumida. A mera existência de depósito em conta corrente, conforme levantado pela fiscalização, não comprova a renda consumida. Necessário que a ação fiscal desenvolvesse seu poder de investigação junto às instituições financeiras ou ao contribuinte para comprovação de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001004/96-68
Acórdão nº. : 104-16.370

Ademais, também não consta no lançamento o levantamento mais benéfico ao contribuinte, no estrito termo do mandamento legal contido no § 6º do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, também imprescindível ao lançamento.

Em face de todo o exposto e das evidências dos autos, voto no sentido de se prover o recurso voluntário, cancelando o lançamento.

Brasília DF, em 03 de junho de 1998

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Leila Maria Scherrer Leitão', written in a cursive style.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO