



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Recurso nº. : 15.388
Matéria : IRPF - Exs: 1992 a 1994
Recorrente : JOSÉ DOS SANTOS
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA - MG
Sessão de : 23 de setembro de 1998
Acórdão nº. : 104-16.597

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS - Os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

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 n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (art. 8º da Lei n.º 8.021/90).

IRPF - BASE DE CÁLCULO - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - A base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas físicas, a partir de 01/01/89, será apurado, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, incluindo-se, quando comprovados pelo Fisco, a omissão de rendimentos apurados através de planilhamento financeiro ("fluxo de caixa"), onde são considerados todos os ingressos e dispêndios realizados no mês pelo contribuinte. Por inexistir a obrigatoriedade de apresentação de declaração mensal de bens, incluindo dívidas e ônus reais, o saldo de disponibilidade pode ser aproveitado no mês subsequente, desde que seja dentro do mesmo ano-base.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS - APLICAÇÕES FINANCEIRAS - No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, nos termos do parágrafo 5º do artigo 6º da Lei n.º 8.021, de 12/04/90, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, bem como seja comprovada a utilização dos valores em aplicações no mercado financeiro, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários e aplicações financeiras não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O Lançamento assim



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre os depósitos/aplicações e o fato que represente omissão de rendimento.

UFIR - UNIDADE FISCAL DE REFERÊNCIA - A publicação da Lei nº 8.383, de 30/12/91, no DOU de 31/12/91 em nada infringiu as normas legais. Sendo a UFIR um mero fator de correção monetária, não está sujeita aos princípios da anterioridade e irretroatividade, portanto, aplicáveis seus dispositivos a partir de 01/01/92.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ DOS SANTOS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 OUT 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), JOSÉ PEREIRA DO



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO e JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597
Recurso nº. : 15.388
Recorrente : JOSÉ DOS SANTOS

RELATÓRIO

JOSÉ DOS SANTOS, contribuinte inscrito no CPF/MF 003.075.136-53, residente e domiciliado na cidade de Juiz de Fora, Estado de Minas Gerais, à Rua Rei Alberto, nº43 - Apto 801 - Bairro Centro, jurisdicionado à DRF em Juiz de Fora - MG, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 439/449, prolatada pela DRJ em Juiz de Fora - MG, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 455/466.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 13/12/95, o Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 392/398, com ciência através de AR, em 05/01/96, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 228.862,07 UFIR (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da TRD acumulada como juros de mora no período de 13/09/91 a 02/01/92; da multa de lançamento de ofício de 100%; e dos juros de mora de 1% ao mês, excluído o período de incidência da TRD, calculados sobre o valor do imposto, referente aos exercícios de 1992 a 1994, correspondente, respectivamente, aos anos-base de 1991 a 1993.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde constatou-se as seguintes irregularidades:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

1 - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO: Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, caracterizando sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda mensalmente auferida e não declarada, conforme Demonstrativo e Análise de Acréscimo Patrimonial a Descoberto. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos e 8º da Lei nº 7.713/88, artigo 1º ao 4º da Lei nº 8.134/90, e artigos 4º ao 6º da Lei nº 8.383/91 c/c o artigo 6º e parágrafos da Lei nº 8.021/90. (Levantamento de acréscimo patrimonial a descoberto, através de fluxo de caixa, apurado de forma mensal).

2 - GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS: falta de recolhimento de imposto relativo a Ganhos de Capital oriundos de doações a filhos não caracterizados como adiantamento da legítima. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos, artigos 16 ao 21 da Lei nº 7.713/88, e artigos 1º e 2º e 18, inciso I, e parágrafos da Lei nº 8.134/90.

Irresignado com o lançamento, o autuado, apresenta, tempestivamente, em 06/02/96, a sua peça impugnatória de fls. 403/416, instruída pelos documentos de fls. 417/431, solicitando que seja acolhida a impugnação para que seja declarado improcedente o levantamento fiscal, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que em preliminar levanta a inconstitucionalidade da aplicação da UFIR no exercício de 1992, por entender que a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, trouxe em seu bojo, importantes alterações na sistemática fiscal, dentre elas, as constantes dos artigos 1º ao 4º, ou seja, a indexação dos impostos pela UFIR, em uma pretensa substituição da Taxa Referencial, ocorre, que não obstante a referida lei ter sido publicada em 31/12/91 o Diário Oficial da União só chegou aos correios para sua distribuição pública no dia 02/01/92;



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

- que essa distribuição se deu somente no dia 02 de janeiro de 1992, porque, sobre ter havido atraso na impressão do Diário Oficial, conforme comprova documento anexo, essa só foi concluída às 20:45 horas do dia 31/12/92, seguindo-se o dia 01 de janeiro de 1992, feriado nacional, como de conhecimentos de todos. Dessa forma, referida lei só tornou de conhecimento público no ano de 1992, isto é, só começou a vigorar no exercício seguinte ao de sua edição, na forma do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil;

- que em uma vã tentativa e tentando não macular o Princípio Constitucional da Irretroatividade, que veda a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da Lei que os houver instituído ou aumentado, mas, querendo também fazer-se impor de súbito sobre o patrimônio popular, tentam sempre os nossos governantes unir o "útil ao agradável", publicando as leis tributárias sempre no último dia do exercício anterior ao da vigência da lei publicada;

- que uma vez comprovada a inconstitucionalidade da utilização da "UFIR" como índice de correção monetária para o exercício de 1992, como amplamente demonstrado anteriormente, entender-se-ia que o índice a ser usado para a correção de débito fiscal deveria ser o que antecedia a UFIR, ou seja, a "TR";

- que caso se aplique a TR como se estivesse corrigindo a inflação, na verdade se estará aumentando o tributo, com ofensa ao princípio da capacidade contributiva do agente passivo, constitucionalmente garantido;

- que se cobrada como encargos (juros de mora) estaria, da mesma forma, infringindo a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, pois, juros de mora não podem ultrapassar o limite de 12% ao ano, sob pena de crime de usura;



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

- que por todo o exposto, temos que o valor do débito ora executado não poderá sofrer a incidência da correção monetária por inexistir índice legal apropriado para tanto, nem tão pouco a cobrança da TR como encargos moratórios, quer em função da imprestabilidade da TR como fator de correção ou encargos de mora, quer em virtude de sua sucessora não poder ser utilizada para o exercício de 1992;

- que quanto ao ganho de capital, tem-se que o autuado como único paterno do monte, realizou de fato uma antecipação de legítima, pois conforme se vê da Escritura de Doação em anexo, em seu item 5, que após o término do inventário da Sra. Eury Micherif dos Santos, o Sr. José dos Santos, na plena posse, domínio e administração dos bens, e desenvolvendo os negócios que possuía, inclusive em sociedade com algumas das partes constantes do presente instrumento, efetuou a venda de diversos bens, assim como promoveu a doação de outros, especialmente quotas de sociedade comercial e bens imóveis, fazendo-o em favor de seus filhos, partes ora contratante;

- que da mesma forma, no item 6 da mesma escritura, verifica-se que o Sr. José dos Santos, ora autuado, quando das primeiras doações efetivadas, no passado, não teria contemplado igualmente a todos os filhos;

- que felizmente para o autuado, toda a discussão girará sobre os feitos da referida escritura. Por isso mesmo, o autuado roga aos Srs. Julgadores a fineza de procederem à sua leitura antes das suas conclusões finais;

- que como pai, viúvo, e tendo recebido de volta todo o patrimônio vendido e doado a alguns dos filhos, recebido também a parte que lhes coube em decorrência do passamento do cônjuge Eury Micherif dos Santos, pode ele reunir todo o monte e, de fato, promover, como promoveu, ao adiantamento de sua legítima, à razão de 1/10 deste patrimônio, a todos os seus filhos igualmente;



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

- que vale aqui, destacar dois pontos importantes. O primeiro, é que sua parte disponível, em função da reunião dos bens ao monte, era de 50%. Portanto, bem superior aos 10% adiantados. O segundo, é que sendo o varão viúvo, a parte necessária e reservada aos filhos permanece como manda a lei, ou seja, nem a eles nem a ninguém fora doada, vendida ou alienada sob qualquer pretexto;

- que examinando o Parecer nº 1.022/71, sua conclusão é de que: "Com fulcro no artigo 36, alínea "b" do RIR, não incide Imposto de Renda sobre o valor dos bens adquiridos por doação ou herança". E mais conclui que "à vista disto, não cabe incidência do imposto de renda sobre o valor dos bens havidos por doação, inclusive aqueles adquiridos a título de antecipação de herança;

- que da exclusão previsível em regulamento, não houve nenhum ganho de capital, eis que como doação ou adiantamento da legítima, nada se recebeu em troca e dita operação ocorreu sob o amparo das obrigações estabelecidas entre pais e filhos, portanto, desarmada de qualquer interesse comercial ou pecuniário e, entender a situação contrariamente a isto é criar nova situação que não existiu e, sobretudo, desconhecer a redação dada à Escritura Pública anexa, cuja prova é material e faz a doação ou adiantamento, coisa transmitida;

- que não sendo venda, quaisquer que seja o entendimento, seja adiantamento da legítima, seja doação, em qualquer das hipóteses a transação está amparada pela isenção do imposto de renda pessoa física;

- que quanto ao acréscimo patrimonial não justificado, tem-se que a apuração feita, aliás, o reconhecido capricho e o esforço dispendido pela Agente de Fiscalização, deve ser rebatida na medida em que dito levantamento toma por base, entre



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

outros elementos, extratos bancários conseguidos pela fiscalização diretamente junto a vários Bancos onde atuado possuía conta-corrente;

- que o meio pode justificar o fim, na medida que este meio seja lícito, ou melhor, que não seja defeso constitucionalmente. A Constituição Federal de 1988, no campo dos Direitos e Garantias Individuais, veda a quebra do sigilo bancário como forma de garantir o direito de propriedade e individualidade do patrimônio;

- que portanto, não podendo a fiscalização usar deste meio, por ser ilegítimo o lançamento do IRPF, com base em extratos bancários conseguidos de forma arbitrária, utilizando-se, o atuado, de todo o entendimento dos nossos Tribunais conhecidos por todos, o auto neste tocante não pode prosperar, sob pena de se utilizar o caminho da Justiça para desobrigá-lo de uma obrigação tributária conseguida ilicitamente.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção em parte do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

- que preliminarmente importa esclarecer que arguição de inconstitucionalidade, conforme orientação do Parecer Normativo CST nº 329/70, é uma questão não oponível na esfera administrativa por transbordar o limite de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional;

- que, entretanto, somente em atenção ao atuado, vale salientar que, ao valor originário do débito fiscal em questão, a partir do mês de vencimento foi acrescido o montante correspondente à atualização monetária em obediência ao disposto no artigo 1º da Lei nº 8.383/91 e atos posteriores, sem, todavia, constituir, tal acréscimo, penalidade para o



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

sujeito passivo da obrigação tributária, mas simples atualização do seu valor, em função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional;

- que antes do advento da TRD, vigia o disposto no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.736/79, o qual estabelecia que, sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidiriam juros de mora à razão de 1% ao mês ou fração. Este dispositivo legal vigorou até janeiro de 1991. Após esta data, foi criada a TRD e o mundo jurídico foi brindado com farta legislação, modificando o tratamento a ser a ela dispensado, e o entendimento da Secretaria da Receita Federal encontrou-se sempre baseado em legislação a cuja aplicação seus servidores estão obrigados, por vinculação, sob pena de responsabilidade funcional, conforme dispõe o parágrafo único do art. 142 do CTN;

- que improcedem, portanto, as arguições do contribuinte, em sua preliminar, com respeito à utilização da UFIR, conforme estabelecido na Lei nº 8.383/91, e da TRD, segundo determina a Lei nº 8.218/91;

- que a autoridade autuante, para descaracterizar a operação de doação em adiantamento da legítima que o impugnante entende ter de fato existido na "Escritura Declaratória de Transação" de fls. 241/252 e na "Escritura de Anuência e Adesão" de fls. 254, se utilizou dos artigos 1.788 e 1.789 do Código Civil Brasileiro, pois afirma constar naquela Escritura, entre outras cláusulas, a de dispensa de colação dos bens ali doados;

- que analisando os documento acostados observa-se que, a fls. 244, no item 10 da Escritura que deu origem ao lançamento em lide, foi transcrito: "Assim o fazem porque desejam prevenir a eventualidade de qualquer litígio futuro, com vistas à desnecessidade de colação de bens, quando da sucessão do Sr, JOSÉ DOS SANTOS, e/ou impugnações às transações quaisquer, até a presente data existentes entre os pais e filhos, citados aqui, já que, mediante as doações a seguir indicadas, ficam igualadas, desde



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

logo, as suas legítimas, de sorte que no futuro não se questione, sob qualquer fundamento, eventual diferença dos quinhões de cada herdeiro.”;

- que nos Registros de Imóveis de fls. 222/230 constam averbados que os imóveis a que se referem foram transferidos, nos termos das mencionadas Escrituras, por doações com dispensa de colação. Já entre Escrituras e Guias do ITBI, a fls. 301/327, apenas na Escritura de fls. 307 consta a dispensa de colação do imóvel a que se refere;

- que de fato, esses últimos documentos, Registros de Imóveis e Escrituras, poderiam dar razão à autoridade lançadora em descaracterizar as doações efetuadas, através das Escrituras de fls. 241/252 e 254, pelo contribuinte a seus descendentes como sendo adiantamento da legítima, principalmente, levando-se em consideração o entendimento trazido aos autos por aquela autoridade;

- que entretanto, com todo o respeito àquela digna autoridade, não podemos concordar com tal interpretação, pois entendemos que a descaracterização feita por ela alcança apenas as doações efetivadas com uma distribuição não equânime da metade disponível do doador a todos os seus herdeiros e/ou quando beneficia a apenas um ou a uma parte destes, além, é claro, da expressa dispensa da colação;

- que a análise do item 10 da Escritura de fls. 241/252, anteriormente citado, nos conduz ao entendimento de que o termo “com vistas à desnecessidade de colação de bens” foi utilizado em virtude de ter sido feita uma distribuição equânime aos herdeiros de parte da metade disponível do patrimônio do contribuinte, com a intenção de se evitar qualquer reclamação futura, conforme descrito mais adiante no mesmo item 10: “ficam igualadas, desde logo, as suas legítimas, de sorte que no futuro não se questione, sob qualquer fundamento, eventual diferença dos quinhões de cada herdeiro.”;



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

- que do exposto, então, depreende-se que na doação entre pais e filhos, quando feita com distribuição equânime dos bens a todos os descendentes, que com ela se mostram de acordo, mesmo de apenas parte da metade disponível do patrimônio do ascendentes, caracteriza o adiantamento da legítima, pois é efetuada mantendo-se a igualdade entre os herdeiros, sem beneficiar apenas um ou alguns em detrimento de outros. Neste caso, não há necessidade da colação dos bens doados, quando da sucessão por morte do ascendente, estando expressa ou não, no documento de doação, a sua dispensa;

- que o caso em pauta refere-se a uma partilha em vida efetuada pelo autuado a seus descendentes, onde houve a colação de bens doados anteriormente a apenas alguns de seus herdeiros. Consta da Escritura que lhe deu forma a intenção de se fazer uma contemplação igualitária a todos os herdeiros, de maneira definitiva e com nítida e inequívoca concordância de todos, e que assim o fizeram com o desejo de prevenir qualquer litígio futuro entre os irmãos ou algum questionamento sobre uma eventual diferença dos quinhões nela definido, com vistas à desnecessidade de uma nova colação de bens quando da sucessão do Sr. José dos Santos;

- que neste sentido, não há porquê se descaracterizar a doação como adiantamento da legítima apenas por haver no bojo do documento de partilha a intenção de não se levar os bens a uma nova partilha, o que, inclusive, obrigaria a uma nova avaliação de todos eles. Mesmo se estivesse expressa, e se tornasse definitiva, a dispensa de colação dos bens integrantes daquele documento, este não seria motivo para a citada descaracterização, vez que a doação objeto do lançamento se deu de forma equânime mantendo a igualdade de direitos entre os beneficiários;

- que infere-se, portanto, pela improcedência do lançamento efetuado com relação à infração de "Ganhos de Capital na Alienação de Bens e Direitos" apurada pela autoridade fiscal contra o contribuinte, para os meses de agosto e outubro de 1991;



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

- que no tocante à alegação de quebra do sigilo bancário, primeiramente, vale lembrar ao impugnante, como já dito, que nesta instância não cabe discutir a matéria sob o ponto de vista constitucional, cabendo-nos, tão somente, a verificação do cumprimento da legislação tributária, sob pena de responsabilidade funcional como determina o artigo 142, parágrafo único, do CTN;

- que a ação fiscal, que deu origem ao presente processo e apurou a infração em foco com fatos geradores para 03/92 e 08/93, foi iniciada em 22/03/94, com ciência do "Termo de Início de Fiscalização" de fls. 01/03, portanto, em plena vigência da Lei nº 8.021/90, a qual veio legitimar o lançamento de ofício embasado em sinais exteriores de riqueza, aferíveis através do exame de extratos bancários, revogando dispositivo, até então vigente, o tão conhecido Decreto-lei nº 2.471/88, o qual proibia a ação fiscal embasada naqueles documentos financeiros;

- que além disso, cumpre ressaltar que a exigência de informações também é apoiada pelo artigo 197 do CTN, o qual determina que quaisquer entidades, inclusive os bancos, casas bancárias, caixas econômicas e demais instituições financeiras, mediante intimação escrita, são obrigadas a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros;

- que descabida, portanto, a alegação do contribuinte da inviolabilidade de sua vida privada e de sigilo de seus dados, já que ele não faz prova nos autos de que tal ilegalidade tenha ocorrido, de que tenha havido qualquer divulgação das informações obtidas pela Secretaria da Receita Federal;

- que vale esclarecer, por oportuno, que o lançamento com respeito à infração em questão não se baseou apenas em extratos bancários do contribuinte, haja vista



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597.

os demonstrativos de fls. 331/348 e 353/360. É certo que se revelam bastante significantes, mas não poderia ser diferente, pois, como se pode ver pelas suas DIRPF, a fls. 62/97, o volume de suas movimentações financeiras em relação a seus gastos e rendimentos tributáveis, também, se mostra bem superior;

- que aliás, é importante frisar que, conforme consta dos autos, o autuado teve a oportunidade de defesa, não aproveitada, quando lhe foi solicitado, através das Intimações a comprovar a origem dos recursos que lhe proporcionaram os acréscimos patrimoniais sem respaldo das receitas declaradas;

- que naquelas intimações, para uma melhor orientação do contribuinte, constavam apensados os referidos demonstrativos de cálculos, bem como as informações sobre cada um deles, e, ainda, no caso de restar alguma dúvida, aquela autoridade se pôs inteiramente a sua disposição para qualquer esclarecimento que ele achasse necessário;

- que caso tenha havido outros recursos e outras operações, comerciais ou não, estes deveriam ter sido trazidos aos autos pelo contribuinte naquela primeira fase, quando das respostas às referidas Intimações, ou mesmo nesta fase impugnatória, já que o ônus da prova cabe a quem alega;

- que entretanto, com o advento da Lei nº 9.430/96, que em seu artigo 44, inciso I, determina a aplicação da multa de 75% nos casos de lançamento de ofício por falta de pagamento ou recolhimento de tributos e contribuições, e em respeito ao prescrito no inciso II, alínea "c", do artigo 106 da Lei nº 5.172/66, necessário se faz a consideração desta penalidade, por ser menos severa, do que a originalmente adotada nos ditames da Lei nº 8.218/91, retificando-se o valor lançado a este título, em conformidade com as determinações expressas no ADN COSIT nº 01/97;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

- que finalmente, quanto à menção da necessidade de perícia para fins de comprovação do alegado pelo autuado, cumpre esclarecer que esta não deverá ser considerada em virtude do não atendimento dos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, conforme determina o § 1º acrescido por esta lei ao mesmo artigo 16.

A ementa da decisão da autoridade singular, que consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

**“IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA
RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS**

Normas Gerais - 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.

Acréscimo Patrimonial não Justificado.

Sinais Exteriores de Riqueza - 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.

Extratos Bancários - Na plena vigência da Lei nº 8.021/90 é legítimo o lançamento de ofício, embasado em sinais exteriores de riqueza, aferíveis através de extratos bancários.

Ganho de Capital

Doações - Havendo partilha em vida pelo ascendente a todos os seus descendentes com distribuição equânime dos bens, caracterizando-a como doação em adiantamento da legítima, não se justifica a tributação na forma de ganhos de capital.

**SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL
COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA**

Arguição de inconstitucionalidade - A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional.



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

**NORMAS GERAIS DO DIREITO TRIBUTÁRIO
LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Aplicação

Penalidade - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - FISCALIZAÇÃO

Obrigatoriedade de Prestar Informações

Sigilo Bancário - Inclusive os bancos, 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.

Lançamento procedente em parte.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 16/05/97, conforme Termo constante às folhas 450/454, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (16/06/97), o recurso voluntário de fls. 455/466, no qual demonstra irresignação parcial contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Em 19/11/97, o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Bruno Rezende Palmieri, representante legal da Fazenda Nacional credenciado junto a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Juiz de Fora - MG, apresenta à fls. 468, as Contra-Razões ao Recurso Voluntário.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Estão em julgamento duas questões: as preliminares pela qual o recorrente pretende ver declarada a nulidade do procedimento fiscal e outra relativa ao mérito da exigência do item n.º 01 do Auto de Infração de fls. 392/397, denominado Acréscimo Patrimonial a Descoberto, já que a autoridade singular deu provimento ao item 02 do Auto de Infração denominado Ganhos de Capital na Alienação de Bens e Direitos.

Não colhe a preliminar de nulidade do Auto de Infração argüida pelo recorrente, ao argumento de que a autoridade lançadora teria obtido as provas por meio ilícito, através da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Senão vejamos:

A argumentação do recorrente é de que o procedimento fiscal não tem amparo legal, para tanto, alega, que o fornecimento de extrato bancário aos autuantes não tem assente em lei, pois somente com autorização judicial pode a Fiscalização solicitar à instituição financeira extratos de contas bancárias mantidas pelos contribuintes.

Nos termos da lei, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos bancários não poderão eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso



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

Processo n.º : 10640.001024/97-55
Acórdão n.º : 104-16.597

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.

A lei n.º 8.021/90 revoga, para fins fiscais, a obrigatoriedade das instituições financeiras a conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, estabelecido no art. 38 da Lei n.º 4.595/64. Este último dispositivo legal já estabelecia em seus parágrafos 5º e 6º que:

“ 5º - Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame 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 serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.”

O texto acima que é parte da lei que estruturou o Sistema Financeiro Nacional, 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 a investigação em curso. Desta forma, fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.



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

Processo n.º : 10640.001024/97-55
Acórdão n.º : 104-16.597

Já em 1966, a Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

“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.”

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto n.º 1.718/79 reforçou a obrigatoriedade que têm os bancos de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

“Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização.”

Atualmente sob o comando da Lei n.º 8.021/90, que diz:

“Art. 8º - 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 n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Os dispositivos legais acima citados, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dão respaldo ao procedimento da fiscalização. Por esta razão, rejeita-se o argumento de que os documentos bancários foram obtidos de forma ilícita. O sigilo bancário, face a farta legislação existente, não pode ser argüido com a finalidade de negar informações ao fisco.

Assim, está afastada a pretensa quebra de sigilo bancário, pois há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Nesse sentido, leia-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contido no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. edição, 1984, pág. 746:

"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."

Da mesma forma, não colhe a preliminar de nulidade do Auto de Infração argüida pelo recorrente, quando ataca os dispositivos da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que instituiu no seu bojo a indexação dos impostos e contribuições de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

competência da União pela Unidade Fiscal de Referência - UFIR, em substituição da Taxa Referencial, alegando a inconstitucionalidade da aplicação da UFIR no exercício social de 1992.

Os Membros desta Quarta Câmara entendem que quanto, a discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através dos chamados controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Não há como quer o recorrente violação ao princípio constitucional citado (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal), posto que a alegação de presumíveis inconstitucionalidades da legislação tributária não pode ser apreciada na esfera administrativa, justamente pelo argumento que os órgãos e poderes têm e exercem jurisdição no limite de sua competência.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

A ser verdadeiro que o Poder Executivo deva inaplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da argüição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer a suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior, consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Por outro lado, não cabe falar em atentado contra o Princípio Constitucional da Irretroatividade, já que a publicação da Lei nº 8.383, de 30/12/91, no DOU de 31/12/91



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

em nada infringiu as normas legais. Sendo a UFIR um mero fator de correção monetária, não está sujeita aos princípios da anterioridade e irretroatividade, portanto, aplicáveis seus dispositivos a partir de 01/01/92.

Quanto aos valores das aplicações financeiras e saldos constantes dos extratos bancários, têm-se, em princípio, que o lançamento de crédito tributário baseado exclusivamente em depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre teve sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário.

O próprio legislador ordinário, através do inciso VII do artigo 9º do Decreto-lei n.º 2.471/88, determinou o cancelamento de débitos tributários constituídos exclusivamente com base em depósitos bancários não comprovados.

O Poder Executivo, na Exposição de Motivos para esse dispositivo assim se manifestou:

“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.”

Nesta parte do processo, o ponto fundamental da questão é se saber se o lançamento impugnado foi levado a efeito com base exclusivamente em extratos bancários do recorrente ?



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

Do exame dos elementos agasalhados nos autos dúvidas não me ficam de que a indagação é de ser respondida negativamente. Por demais frágil o argumento do recorrente ao asseverar que o lançamento acolheu, como fundamento, apenas os extratos bancários.

É que, na verdade, o cotejo entre os extratos bancários e as declarações de rendimentos do recorrente era simples procedimento necessário e inarredável para o Fisco chegar a afirmação de que ele omitira rendas auferidas nos exercícios apontados. Tomou, porém, o Fisco esse cotejo como fonte de pesquisa para proceder a autuação, marco inicial para a partir daí, coletar dados concretos, capazes de comprovar que o recorrente deixara, efetivamente, de declarar rendimentos. Em assim havendo procedido, lançou mão o Fisco de critério, a meu ver, totalmente válido e que serve para acusar omissão de rendimentos.

Concordo que a simples movimentação de contas bancárias não significa riqueza auferida. Pode, até, em certos casos, sugerir dificuldades financeiras de seu titular ou até mesmo recebimentos e pagamentos através de procuração para terceiros, que é muito comum na profissão de advogado.

Assim, entendo que é, totalmente, sem sentido continuar esta discussão, já que o lançamento em julgamento não versa sobre renda presumida através de arbitramento com base, exclusivamente, sobre valores constantes de extratos ou comprovantes bancários e sim omissão de rendimentos, caracterizado em sinais exteriores de riqueza, em razão de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

O recorrente foi tributado em razão da constatação de irregularidades, que configura omissão de rendimentos, pelo fato do fisco ter constatado, através do levantamento de gastos efetuados, que o contribuinte aplicava e/ou consumia mais do que possuía de recursos com origem justificada. Como se vê, o fato a ser julgado é a omissão de



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

rendimentos, apurado através do fluxo bancário de aplicações financeiras e fluxo de caixa do suplicante.

Sobre este "acréscimo patrimonial a descoberto - omissão de rendimentos - fluxo bancário" cabe tecer algumas considerações. Sem dúvida, sempre que se apura de forma inequívoca um acréscimo patrimonial a descoberto, na acepção do termo, é lícita a presunção de que tal acréscimo foi construído com recursos não indicados na declaração de rendimentos do contribuinte. A situação patrimonial do contribuinte é medida em dois momentos distintos. No início do período considerado e no seu final, pela apropriação dos valores constantes de sua declaração de bens. O eventual acréscimo na situação patrimonial constatada na posição do final do período em comparação da mesma situação no seu início é considerada como acréscimo patrimonial. Para haver equilíbrio fiscal deve corresponder, tal acréscimo (que leva em consideração os bens, direitos e obrigações do contribuinte) deve estar respaldado em receitas auferidas (tributadas, não tributadas ou tributadas exclusivamente na fonte).

No caso em questão, a tributação não decorreu do comparativo entre as situações patrimoniais do contribuinte ao final e início do período. Não pode ser tratada, portanto, como acréscimo patrimonial. Assim não há que se falar de acréscimo patrimonial a descoberto e sim em omissão de rendimentos apurado através de fluxo bancário, ou seja, a tributação ocorreu não em relação aos depósitos bancários em si, mas sim pelos gastos efetuados pelo contribuinte. Esses gastos foram devidamente cotejados com outras informações, foram objeto de consulta ao recorrente, que não apresentou justificação que afastasse a presunção de que houve mais dispêndios do que recursos com origem justificada.

Da análise dos autos verifica-se que a discussão é sobre matéria de fato, ou seja, matéria de prova, e aí é de fundamental importância o aspecto de que o fisco acusa o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10640.001024/97-55
Acórdão n.º : 104-16.597

recorrente, através do fluxo de caixa, de aquisição de bens e/ou consumo sem o lastro de prova que os rendimentos utilizados para realizar os dispêndios já foram tributados ou não são tributados, razão pela qual cabe ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

Não há mais o que discutir, haja visto que as alegações do recorrente já foram, exaustivamente, analisadas na Decisão de Primeira Instância, e não há como modificar esta posição, já que na fase recursal o suplicante não argüiu fato novo e nem apresentou matéria de prova nova a seu favor.

Resta, ainda, examinar a licitude da aplicação do artigo 6º da Lei n.º 8.021, de 12/04/90, ao caso sob julgamento.

Inicialmente se faz necessário ressaltar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou, através do Acórdão n.º CSRF/01-1.911, de 06 de novembro de 1995, que o artigo 6º da Lei n.º 8.021/90, só se aplica a fatos geradores ocorridos a partir do ano-base de 1991, merecendo destaque os seguintes excertos:

“Portanto, a referida lei (Lei n.º 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 parágrafo 5º do art. 6º da Lei n.º 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.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10640.001024/97-55
Acórdão n.º : 104-16.597

Diz a Lei n.º 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.

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

.....
Parágrafo 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.

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

Da norma supra, pode-se concluir o seguinte:

- que 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. 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;

- que 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 gastos realizados, em relação aos créditos em conta corrente. Pois a essa conclusão se chega visto que o disposto no parágrafo 5º não é um ordenamento jurídico



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

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 débito para comprovar que os créditos imediatamente anteriores caracterizassem, sem qualquer dúvida, renda consumida e passível de tributação;

- 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 n.º 2.471/88);

- que entre os depósitos bancários e a renda consumida deverá ser escolhida a modalidade que mais favorecer o contribuinte;

- que no caso de aplicações no mercado financeiro deve ficar comprovado a falta de recursos, devidamente legalizados pelo contribuinte perante a tributação, através do fluxo de aplicações e resgates;

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 acréscimos patrimoniais. Para amparar o lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre os depósitos e os rendimentos omitidos.

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10640.001024/97-55
Acórdão n.º : 104-16.597

“IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - O artigo 6º da Lei n.º 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 n.º 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 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 n.º 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 improvado 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.”

Ora, verifica-se nos autos às fls. 339/380, que a autora do procedimento fiscal realizou um excelente trabalho demonstrando, com clareza, os gastos realizados,



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

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

concluindo que o recorrente não possuía recursos com origem justificada para acobertar os dispêndios realizados.

Ademais, se o fisco faz prova, através de demonstrativos do fluxo bancário e fluxo de caixa, que o recorrente efetuou gastos além da disponibilidade de recursos declarados, é evidente que houve omissão de rendimentos e esta omissão deverá ser apurada mensalmente.

É evidente que o arbitramento da renda presumida cabe quando existe o sinal exterior de riqueza, caracterizado pelos gastos excedentes da renda disponível, e deve ser quantificada em função destes.

Em que pese o esforço do recorrente, o seu apelo de querer que seja considerado pura e simplesmente apuração com base exclusivamente em extratos bancários, deve ser desconsiderado, não tendo qualquer validade os argumentos invocados, pois o lançamento é sobre omissão de rendimentos apurados através do fluxo bancário e fluxo de caixa do contribuinte, e é entendimento pacífico nesta Câmara que no arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósito bancário e/ou aplicações financeiras, nos termos do parágrafo 5º do artigo 6º da Lei n.º 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 (dispêndios efetuados).

Assim, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001024/97-55
Acórdão nº. : 104-16.597

presumida, mediante a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. 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, bem como também não há dúvidas que nos levantamentos através de demonstrativos de origens e aplicações de recursos - "fluxo financeiro" ou "fluxo de caixa", para se demonstrar que determinado contribuinte efetuou gastos além da disponibilidade de recursos declarados, tem-se que o ônus da prova cabe ao fisco e que estes levantamentos, a partir de 01/01/89, devem ser mensais, haja vista que a forma de apuração da base tributável é mensal, sujeita a tabela progressiva anual.

À vista do exposto e por ser de justiça meu voto é no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do procedimento fiscal, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de setembro de 1998


NELSON MALLMANN