



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10680.017816/2003-75
Recurso nº 163.801 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.452 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2010
Matéria IRPF
Recorrente PAULO RIBEIRO NUNES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - FLUXO FINANCEIRO - INCLUSÃO DE SAQUES BANCÁRIOS COMO DISPÊNDIOS/APLICAÇÕES - CHEQUES EMITIDOS - Os saques bancários, representado através de cheques compensados e/ou descontados, quando não for comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. Mero indício de que foram consumidos não conduz à alocação dos mesmos a título de dispêndio ou aplicação, no fluxo de caixa, com objetivo de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto. Cabe à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os cheques emitidos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Nelson Mallmann - Presidente e Relator

EDITADO EM: 19 ABR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Helenilson Cunha Pontes, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

PAULO RIBEIRO NUNES, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o n.º 001.090.026-87 com domicílio fiscal na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, à Rua Pirapetinga, nº 239 – apto 601, Bairro Serra, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte - MG, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 336/343, prolatada pela Quinta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 354/369.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 03/12/2003, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 03/09), com ciência através de AR, em 24/12/2003 (fls. 290), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 484.861,57 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo aos exercícios de 1999 e 2000, correspondente aos anos-calendário de 1998 e 1999, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, relativo aos anos-calendário de 1998 e 1999, onde a autoridade lançadora entendeu haver omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados / comprovados, conforme demonstrado no “Termo de Verificação Fiscal” que é parte integrante deste Auto de Infração. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e §§, da Lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

A Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal (fls. 10/15), entre outros, os seguintes aspectos:

- que no decorrer da ação fiscal constatou-se que o fiscalizado havia alterado seu domicílio fiscal para Belo Horizonte, conforme declaração prestada pelo contribuinte e comprovante de residência entregue pelo contribuinte. Com isso, formalizou-se um processo de Representação Fiscal, que foi encaminhado para esta Delegacia de Belo Horizonte;

- que o fiscalizado foi intimado a apresentar cópias de todos os cheques que foram descontados de suas contas-corrente, no período de 01/01/1998 a 31/12/1999. Na ocasião alertamos para o fato de que, caso o contribuinte não apresentasse os comprovantes, tais cheques seriam considerados dispêndios;

- que, no dia 20/10/2003, foi enviado pelo correio a resposta ao Termo de Constatação e Intimação, onde o contribuinte solicita dilação de prazo por 30 dias, uma vez que não havia sido possível obter cópia de todos os cheques requeridos pela fiscalização;

- que uma vez que foi dada ao contribuinte a oportunidade de apresentar cópias de todos os cheques compensados, descontados de suas contas corrente no período de 01/01/1998 a 31/12/1999, conforme "DEMONSTRATIVO DOS CHEQUES DESCONTADOS", e que foi alertado de que caso não apresentasse os comprovantes estes cheques seriam considerados dispêndios, considerou-se estes valores como aplicações.

Em sua peça impugnatória de fls. 295/309, apresentada, tempestivamente, em 23/01/2004, o autuado se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o Auto Infração ora impugnado deve ser declarado nulo pela autoridade julgadora, tendo em vista que a exigência ora impugnada configura afronta (descumprimento), inegavelmente, a ordem judicial específica favorável ao ora impugnante;

- que conforme consta do próprio Termo de Verificação Fiscal, o ora impugnante, inconformado com as exigências feitas pela Receita Federal, impetrou Mandado de Segurança visando assegurar seu direito de não apresentar quaisquer dados ou documentos relativos à sua movimentação financeira referentes a períodos anteriores à edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, evitando-se, dessa forma, que sofresse a autuação com base em tais dados e documentos;

- que a segunda questão prejudicial à subsistência da autuação ora combatida diz respeito ao transcurso do prazo decadencial entre o fato gerador do imposto pretensamente devido e à formação da exigência. Isso Porque a maior parte dos cheques compensados da conta corrente do impugnante relativo ao período de 1998, que deram ensejo ao lançamento, datam dos meses de janeiro a dezembro de 1998, enquanto que o Auto de infração somente foi lavrado em dezembro de 2003, isto é, após decorridos 5 (cinco) anos entre o fato gerador e o lançamento do imposto e acréscimos legais;

- que caso venham a ser ultrapassadas as preliminares anteriormente expostas, o que se admite apenas para argumentar, há ainda outra questão de direito que fará ruir inteiramente a exigência fiscal nos termos em que foi formulada, qual seja, a absoluta falta de tipificação e enquadramento legal aplicáveis aos fatos descritos no auto de infração;

- que a suposta variação patrimonial a descoberto e a conseqüente autuação se deram basicamente com amparo em dados constantes de extratos bancários fornecidos, espontaneamente, pelo próprio impugnante em 12/06/2000 à Delegacia da Receita Federal em São Paulo, documentos estes hoje de posse da respectiva delegacia em Belo Horizonte, tanto é que foram o suporte para a arbitrária e ilegal autuação;

- que, entretanto, o lançamento levado a efeito pela fiscalização não merece prosperar, eis que a autuação de contribuintes com base em cheques cujos valores foram extraídos exclusivamente de extratos bancários não é cabível, já que tais dados de extratos bancários não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos;

- que além de ter procedido à autuação com base exclusivamente em extratos bancários, o que já restou demonstrado ser ilegal no presente item, a fiscalização desconsiderou as declarações apresentadas pelo impugnante, sendo certo que se tivesse abandonado a cômoda posição de atuar com base em documentos impróprios e verificasse o que efetivamente fora declarado pelo contribuinte não teria constatado qualquer divergência e, conseqüentemente, valor a pagar a título de imposto;

- que a fiscalização lançou, no Demonstrativo Mensal de Fluxo de Caixa, no item Dispendios/Aplicações, os valores dos cheques compensados, verificados exclusivamente através dos extratos da conta bancária mantida no Unibanco, sem deduzir os valores desembolsados pelo impugnante através dos mesmos cheques, o que implica em inclusão de dispendios em duplicidade.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Quinta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG decide julgar parcialmente procedente o lançamento mantendo, em parte, o crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, inicialmente, quanto aos requisitos específicos do auto de infração, diferentemente do alegado, houve o regular lançamento às fls. 03 a 09, procedimento administrativo, por meio do qual o servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu os fatos, apontou as disposições legais infringidas e a penalidade aplicável, e determinou a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, haja vista que o ilícito fiscal há de ser apenado onde quer que se detecte a sua ocorrência;

- que, portanto, todos os elementos essenciais do procedimento fiscal constam no auto, dos quais foi regularmente cientificado o contribuinte de modo a lhe permitir conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado;

- que, não restou, dessa forma, especificada nenhuma hipótese que propicie a nulidade do presente auto de infração, quais sejam, os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente, como também os despachos e as decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

- que quanto ao argumento de que ordem judicial teria sido desobedecida, observe-se que a decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento, fls. 49 a 51, apresentada pelo interessado à Fiscalização, determinou tão-somente que a autoridade coatora se abstenha de exigir a apresentação dos documentos referentes à movimentação bancária do agravante, até o julgamento deste agravo pela Turma. Ora, a partir dessa decisão, não mais foi solicitado ao interessado que apresentasse documentos referentes à movimentação bancária. Entretanto, com os elementos de prova de que dispunha, acertadamente, cuidou de promover o lançamento de ofício, eis que o imposto em questão incide sempre que houver aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza;

- que relativamente à alegada decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998, não cabe razão ao impugnante. O termo inicial para a contagem do prazo de decadência do direito de constituir o crédito tributário está bem definido no inciso I do artigo 173, do Código Tributário Nacional;

- que, no tocante ao mérito, registre-se que, diferentemente do que aparenta crer o impugnante, o lançamento não se fundamentou no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que estabeleceu a presunção relativa de que são considerados de ofício rendimentos omitidos os

valores creditados em contas bancárias de titularidade do contribuinte que foi regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos que os justificam e não logrou fazê-lo;

- que, no caso, a autoridade lançadora apurou acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de julho a dezembro de 1998 e de setembro a dezembro de 1999, uma vez que houve excesso de aplicações sobre as origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados;

- que são estéreis os argumentos do contribuinte relativamente à falta de tipificação e enquadramento legal aplicáveis aos fatos descritos no auto de infração, à inadequação, impropriedade ou imprecisão da autuação;

- que também inaceitável a alegação de que a autoridade lançadora deveria ter considerado como origem de recursos o valor de R\$ 120.000,00, referente a empréstimo efetuado à empresa Classe A Frutos do Mar, consoante declaração de bens e direitos, exercício 1998, situação em 31/12/1997;

- que, no caso, embora o contribuinte tenha declarado no ajuste anual exercício 1998, empréstimo efetuado à empresa Classe A Alimentos Congelados Ltda, no valor de R\$ 120.000,00 (fl. 322), para que tal quantia fosse considerada como origem de recursos no ano-calendário 1998, seria necessário que o interessado comprovasse, apresentando documentos hábeis e idôneos, o efetivo recebimento do valor emprestado, bem como a data em que isso teria ocorrido. Ora, tão-somente apontar que na declaração de ajuste anual do exercício 1999 não figurou nenhuma informação acerca desse mútuo, não é prova de que a quitação ocorreu;

- que quanto à exclusão dos cheques compensados que teriam sido utilizados para pagamento de despesas médicas, de aluguéis, de mútuo, enfim, correspondentes a outros dispêndios/aplicações já considerados para fins de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, não há como catar o pleito, eis que o argumento veio desacompanhado de elemento de prova de sua materialidade;

- que, por outro lado, analisando-se os documentos que instruem a impugnação, acatam-se as seguintes origens de recursos: as disponibilidades do cônjuge, constantes das declarações apresentadas para os exercícios de 1999 e 2000, R\$ 17.925,00 e R\$ 18.801,00, respectivamente; os valores de R\$ 461,89 e R\$ 1.587,16, referentes a estornos de despesas bancárias nos anos-calendário 1998 e 1999, respectivamente.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF.

Exercício: 1999, 2000

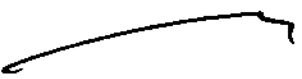
ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos isentos, tributáveis, não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

Lançamento Procedente em Parte.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 09/10/2007, conforme Termo constante às fls. 346/348, o recorrente interpôs, tempestivamente (08/11/2007), o recurso voluntário de fls. 354/370, no qual demonstra irresignação contra a decisão supramentada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

É o relatório



Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

A matéria em discussão, conforme visto do relatório, versa sobre imposto de renda pessoa física, diante da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, apurado através do “fluxo financeiro” do recorrente.

Da análise dos autos, verifica-se que a fiscalização entendeu que o recorrente não logrou comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, o acréscimo patrimonial a descoberto apurado.

Inconformado, em virtude de ter logrando somente êxito parcial na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, argúi, preliminarmente: (a) - a decadência do direito de lançar o crédito tributário relativo ao período de 01/06/1998 até 30/11/1998; (b) - a nulidade do auto de infração amparado nas teses de ofensa ao art. 2º da Lei nº 7.713, de 1988 (tributação mensal e não anual) e por basear-se exclusivamente em movimentação bancárias, sem provas suplementares (válidas) da existência de renda tributável e, no mérito, tece várias considerações sobre a impossibilidade de se tributar o acréscimo patrimonial a descoberto apurado.

Deixo de analisar as preliminares argüidas em razão da decisão de mérito.

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto levantado através do “Fluxo Financeiro” de entradas e saídas de recursos movimentados pelo contribuinte, segundo Demonstrativo de Variação Patrimonial de fls. 16/17, é de se dizer, que da análise dos autos do processo se verifica que a autoridade lançadora constatou, através do levantamento de entradas e saídas de recursos – fluxo financeiro (“fluxo de caixa”), que o contribuinte apresentou, durante alguns meses dos anos-calendário de 1998 e 1999, saldos negativos, que representam presunção de omissão de rendimentos. Ou seja, a princípio, o contribuinte consumia/aplicava mais do que possuía de recursos com origem justificada, através de rendimentos tributados, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte, ou que provinham de empréstimos, doações etc.

Não há dúvidas nos autos de que o suplicante foi tributado diante da constatação de omissão de rendimentos, pelo fato do fisco ter verificado, através do levantamento mensal de origens e aplicações de recursos, que o mesmo apresentava “um acréscimo patrimonial a descoberto”, “saldo negativo mensal”, ou seja, aplicava e/ou consumia mais do que possuía de recursos com origem justificada.

É fato incontestável, que sempre que a autoridade lançadora apura de forma inequívoca um acréscimo patrimonial a descoberto, na acepção do termo, é lícito à 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 constatado na posição do final do período em comparação da mesma situação no seu início é considerado 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. Ou seja, na acepção do termo "acrécimo patrimonial". Portanto, não pode ser tratada como simples acréscimo patrimonial. Assim, não há que se falar de acréscimo patrimonial a descoberto apurado na declaração anual de ajuste.

Vistos esses fatos, cabe mencionar a definição do fato gerador da obrigação tributária principal que é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, conforme previsto no art. 114 do Código Tributário Nacional (CTN). Esta situação é definida no art. 43 do mesmo código, como sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, que no caso em pauta é a omissão de rendimentos.

Ocorrendo o fato gerador, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível, conforme previsto no art. 142 do CTN. Ainda, segundo o parágrafo único, deste artigo, a atividade administrativa do lançamento é vinculada, ou seja, constitui procedimento vinculado à norma legal. Os princípios da legalidade estrita e da tipicidade são fundamentais para delinear que a exigência tributária se dê exclusivamente de acordo com a lei e os preceitos constitucionais.

Assim, o imposto de renda somente pode ser exigido se efetivamente ocorrer o fato gerador da obrigação tributária, ou seja, o lançamento será constituído quando se constatar que concretamente houve a disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

Desta forma, podemos concluir que o lançamento somente poderá ser constituído a partir de fatos comprovadamente existentes, ou quando os esclarecimentos prestados forem impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.

Diz a norma legal que rege o assunto:

Lei n.º 7.713, de 1988:

Artigo 1º - Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil serão tributados pelo Imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Artigo 2º - O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Artigo 3º - O Imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvando o disposto nos artigos 9º a 14 desta Lei.

§ 1º. 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 correspondentes aos rendimentos declarados.

Lei n.º 8.134, de 1990:

Art. 1º - A partir do exercício-financeiro de 1991, os rendimentos e ganhos de capital percebidos por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º - O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no artigo 11.

(...).

Art. 4º - Em relação aos rendimentos percebidos a partir de 1º de janeiro de 1991, o imposto de que trata o artigo 8º da Lei n.º 7.713, de 1988:

I - será calculado sobre os rendimentos efetivamente recebidos no mês.

Lei n.º 8.021, de 1990:

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

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

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

Como se depreende da legislação, acima citada, o imposto de renda das pessoas físicas será apurado mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, já que com a edição da Lei n.º 8.134, de 1990, que introduziu a declaração anual de ajuste para efeito de apuração do imposto devido pelas pessoas físicas, tanto o imposto devido como o saldo do imposto a pagar ou a restituir, passaram a ser determinados anualmente, donde se conclui que o recolhimento mensal passou a ser considerado como antecipação do devido e não como pagamento definitivo.

Da mesma forma é de se esclarecer, que os fatos geradores das obrigações tributárias são classificados como instantâneos ou complexivos. O fato gerador instantâneo, como o próprio nome revela, dá nascimento à obrigação tributária pela ocorrência de um acontecimento, sendo este suficiente por si só (imposto de renda na fonte). Em contraposição, os fatos geradores complexivos são aqueles que se completam após o transcurso de um determinado período de tempo e abrangem um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal, em um fato impondível. Exemplo clássico de tributo que se enquadra nesta classificação de fato gerador complexo é o imposto de renda da pessoa física, apurado no ajuste anual. Aliás, a despeito da inovação introduzida pelo artigo 2º da Lei nº 7.713, de 1988, pelo qual estipulou-se que “o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, a medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem recebidos”, há que se ressaltar a relevância dos arts. 24 e 29 deste mesmo diploma legal e dos arts. 12 e 13 da Lei nº 8.383, de 1991 mantiveram o regime de tributação anual (fato gerador complexo) para as pessoas físicas.

É de se observar, que para as infrações relativas à omissão de rendimentos, tem-se que, embora as quantias sejam recebidas mensalmente, o valor apurado será acrescido aos rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva anual. Portanto, no presente caso, não há que se falar de fato gerador mensal, haja vista que somente no dia 31/12 de cada ano se completa o fato gerador complexo objeto da autuação em questão.

Em relação ao cômputo mensal do fato gerador, é de se observar que a Lei nº 7.713, de 1988, instituiu, com relação ao imposto de renda das pessoas físicas, a tributação mensal à medida que os rendimentos forem auferidos. Contudo, embora devido mensalmente, quando o sujeito passivo deve apurar e recolher o imposto de renda, o seu fato gerador continuou sendo anual. Durante o decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte ou por meio de pagamentos espontâneos e obrigatórios, o imposto que será apurado em definitivo quando da apresentação da Declaração de Ajuste Anual, nos termos, especialmente, dos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.134, de 1990. É nessa oportunidade, que o fato gerador do imposto de renda estará concluído. Por ser do tipo complexo, segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do exercício social. Só então o contribuinte pode realizar os devidos ajustes de sua situação de sujeito passivo, considerando os rendimentos auferidos, as despesas realizadas, as deduções legais por dependentes e outras, as antecipações feitas e, assim, realizar a Declaração de Imposto de Renda a ser submetida à homologação do Fisco.

Ora, a base de cálculo da declaração de rendimentos abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário. Desta forma, o fato gerador do imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual se perfaz em 31 de dezembro de cada ano.

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.

No presente caso, a tributação levada a efeito baseou-se em levantamentos mensais de origem e aplicações de recursos (fluxo financeiro ou de caixa), onde, a princípio, constata-se que houve a disponibilidade econômica de renda maior do que a declarada pelo suplicante, caracterizando presunção de omissão de rendimentos passíveis de tributação.

Por outro lado, se faz necessário levar em conta que é entendimento pacífico, nesta Turma de Julgamento, que quando a autoridade lançadora promove o fluxo financeiro ("fluxo de caixa") do contribuinte, através de demonstrativos de origens e aplicações de recursos devem ser considerados todos os ingressos (entradas) e todos os dispêndios (saídas), ou seja, devem ser considerados todos os rendimentos, retornos de investimentos e empréstimos, (já tributados, tributados de ofício, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte) declarados ou não, bem como todos os dispêndios/aplicações/investimentos/aquisições possíveis de se apurar, a exemplo de: despesas bancárias, aplicações financeiras, água, luz, telefone, empregada doméstica, cartões de crédito, juros pagos, pagamentos diversos, aquisições de bens e direitos (móveis e imóveis), etc., apurados mensalmente, cujo ônus da prova é do fisco.

Não há dúvidas de que a jurisprudência tem mantido o entendimento de que é possível se tributar à presunção de omissão de rendimentos sob o título de "acréscimo patrimonial a descoberto" quando o levantamento para caracterizar tal omissão se dá através de fluxo de caixa. Ou seja, se do confronto entre "origens/receitas" e "aplicações/despesas" restar saldo negativo (acréscimo patrimonial a descoberto) este é passível de tributação, desde que os fatos estejam lastreados em elementos comprobatórios, já que em tais casos, a jurisprudência se firmou no sentido de que o sujeito passivo tem conhecimento da acusação, da infração tipificada, dos itens que a compõe, das provas levantadas pelo fisco. Portanto, trata-se, na verdade, de uma questão de prova que pode ser feita inclusive na defesa recursal. Isto é, carrear aos autos valores ("origens/receitas") não computados na ação fiscal ou, ainda, provar não ter efetuado aquelas "aplicações/despesas" constantes no lançamento.

Porém, no presente lançamento, não é bem isso que se constata. O mais grave neste lançamento é a mistura, pura e simples, de cheques emitidos com apuração de acréscimo patrimonial. Nota-se, no levantamento, que a autoridade lançadora considerou como dispêndios os cheques emitidos sem proceder nenhuma investigação adicional. Ou seja, não houve uma investigação adicional para verificar o que de fato representava estes cheques descontados/sacados, se representavam efetivamente gastos suportados pelo suplicante, quais eram os gastos, etc.

Ora, este procedimento é incorreto, já que para se considerar os débitos (gastos - saídas das contas bancárias) como sendo dispêndios, se faz necessário que fique demonstrado e comprovado a efetiva aplicação ou gasto efetuado pelo contribuinte.

Os cheques emitidos constituem indícios que podem representar despesas/aplicações, não as constituindo, entretanto, necessariamente. A prova de que aqueles constituíram efetivamente despesas/aplicações compete a quem alega (autoridade lançadora), não se podendo presumir tão-somente pelo fato de que o sujeito passivo não se manifestou quando intimado. Ademais, teve o fisco acesso aos extratos bancários, poderia tê-lo também em relação aos cheques compensados para comprovar a destinação, uma vez que cheques acima de determinado valor têm de ser nominativos.

Ora, quando a autoridade lançadora promove o fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos (apuração de acréscimo patrimonial a descoberto) deve considerar, em seu levantamento, todos os ingressos de recursos (entradas) e todos os dispêndios (saídas). A lei somente autoriza a presunção de omissão de rendimentos nos casos em que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda disponível (tributada, não tributável ou tributada exclusivamente na fonte). Assim, quando for o caso, devem ser

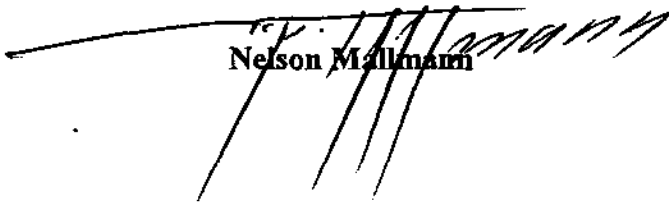
considerados, na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, todos os rendimentos auferidos pelo contribuinte (tributados, isentos e não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte), abrangendo os declarados e os lançados de ofício pela autoridade lançadora. Ademais, a inclusão, no fluxo financeiro para apuração de acréscimo patrimonial a descoberto de repasses bancários (como dispêndios) sem a devida comprovação que efetivamente representam dispêndios/aplicações em favor do contribuinte, descaracteriza a metodologia de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto (presunção de omissão de rendimentos).

Os saques bancários, representado através de cheques compensados e/ou descontados, quando não for comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. Mero indício de que foram consumidos não conduz à alocação dos mesmos a título de dispêndio ou aplicação, no fluxo de caixa, com objetivo de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto. Cabe à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os cheques emitidos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte.

Em face do exposto, é de se concluir que a emissão, pura e simples, de cheques pode constituir valiosos indícios, mas não prova efetiva de presunção de omissão de rendimentos e não caracterizam, por si só, acréscimo patrimonial a descoberto, nem podem ser tomados isoladamente como sinais exteriores de riqueza. Para amparar o lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre a emissão de cheques e o seu destino (qual a razão da emissão de cheques e se representam efetivamente um gasto em favor do contribuinte), objetivando caracterizar a renda consumida. Feito isso, poderia a autoridade lançadora alocar aqueles valores como "Dispêndios/Aplicações", no levantamento do fluxo de caixa.

Em assim sendo, é improcedente a alocação de valores, no Demonstrativo Mensal de Fluxo de Caixa – fls. 16/17, a título de "dispêndios/aplicações", tomados com base exclusivamente em cheques emitidos. Neste linha de pensamento, concluo que o lançamento, neste item, não foi realizado dentro dos parâmetros legais, portanto, os valores lançados a este título devem ser excluído da exigência tributária. Sendo os valores lançados a título cheques compensados/descontados maior que o valor do acréscimo patrimonial a descoberto apurado é de se dar provimento ao recurso.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.


Nelson Mallmann



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10680.017816/2003-75

Recurso nº: 163.801

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.452

Brasília/DF, 19 ABR 2010

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional