



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Recurso nº. : 13.334
Matéria : IRPF - Ex: 1991
Recorrente : BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 13 de maio de 1998
Acórdão nº. : 104-16.264

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTO - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Tributa-se como rendimento omitido o valor relativo à apuração de acréscimo patrimonial a descoberto quando não justificado pelos rendimentos tributados na declaração, isentos e não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, excluídos os valores relativos a "aplicações" não devidamente comprovados.

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.

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.

"IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - 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 de 1990."

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991.

Recurso parcialmente provido.

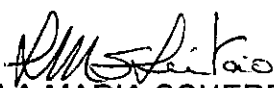
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interposto por
BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: I - reduzir, no cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto, o montante de Cr\$ 6.798.126,70; II - cancelar a exigência constituída a título de renda omitida apurada com base em depósitos bancários e III - excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período anterior a agosto de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 10 JUL 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. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264
Recurso nº. : 13.334
Recorrente : BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/09, exigindo-se o imposto de renda da pessoa física, no exercício financeiro de 1991, em montante equivalente a 159.672,72 UFIR, penalidade e acréscimo legal cabível, em decorrência da constatação de omissão de rendimentos.

A omissão é caracterizada com base em dois parâmetros, a seguir demonstrados:

1 - acréscimo patrimonial a descoberto, no montante de Cr\$ 31.044.706,89, em face do descompasso entre os recursos auferidos (Cr\$ 64.996.619,57) e as aplicações realizadas (Cr\$ 94.041.326,46);

2- expressivos depósitos bancários, no montante de Cr\$ 325.218.043,18, efetuados em contas correntes do contribuinte junto aos Bancos Bamerindus e Safra, sem a comprovação das operações que deram origem a esses depósitos.

Regularmente intimado, o autuado apresentou a impugnação de fls. 308/214 que, em síntese, consta a seguinte defesa:

- não houve infração a qualquer dos dispositivos legais constantes no lançamento e também não ocorreu o alegado acréscimo patrimonial a descoberto;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

- erros de fato constantes em sua declaração de rendimentos levaram à presunção de omissão de rendimento, bem como do pretendido acréscimo patrimonial;

- as impropriedades, incorreções e omissões devem ser sanadas de ofício, conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 1972 - PAF;

- protesta pelo acréscimo posterior de demonstrativos e provas capazes de evidenciar a improcedência da autuação;

- em seu favor, cita jurisprudência emada do TRF e do Primeiro Conselho de Contribuintes;

- embora tenha solicitado aos estabelecimentos bancários, de forma incisiva e constante, comprovantes de saldos bancários e aplicações financeiras, não logrou êxito até o momento de sua impugnação, protestando por sua posterior juntada, argumentando que os mesmos alteram significativamente a situação patrimonial, demonstrando a improcedência da acusação;

- insurge-se contra a utilização da UFIR como indexador do crédito constituído, entendendo que o procedimento fere o princípio da anterioridade previsto na Constituição. Alega que a Lei nº 8.383, de 1991, embora datada de 31 de dezembro de 1991, foi promulgada somente em 2 de janeiro de 1992, data de sua publicação no Diário Oficial.

A autoridade julgadora de primeira instância julga procedente o lançamento sob os argumentos consubstanciados nas ementas a seguir transcritas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

"I - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

A verificação da existência de descompasso dos dispêndios e aplicações, em relação aos rendimentos declarados, demonstrando que os gastos são incompatíveis com o incremento de recursos, implica a constatação de que houve recebimento de rendimentos, que não foram declarados, devendo a diferença resultante desse descompasso ser capitulada como Acréscimo Patrimonial a Descoberto, sujeitando-se ao pagamento dos tributos correspondentes.

II - PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS
OMISSÃO DE RENDIMENTOS VINCULADA A DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A existência de depósitos bancários em montante incompatível com os dados da declaração de rendimentos do contribuinte - pessoa física, evidencia percepção de renda omitida, que cabe ao mesmo elidir, mediante documentação hábil e idônea.

Objetividade do arbitramento dos rendimentos, com base em depósitos bancários, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nesses depósitos, *ex vi* do art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90."

Ciente dessa decisão em 08/05/97, interpõe o contribuinte o recurso voluntário de fls. 394/398, protocolizado em 28.05.97, instruído com a documentação de fls. 399412, juntada por cópia.

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. 415, argumentando ser a autuação consoante os dispositivos legais que regem a matéria e sem defeito que viesse a macular o crédito constituído e que a defesa invoca razões que se afiguram protelatórias.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

VOTO

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Relatora

O recurso é tempestivamente interposto. Merece ser conhecido.

A matéria será julgada na ordem em que relatada.

1 - Acréscimo patrimonial a descoberto.

1.1 - Alega o recorrente que dentre os valores indevidamente designados pelo fisco como “aplicações”, encontram-se alguns que poderiam ser incluídos a título de “bens”. Exemplifica quanto ao valor de Cr\$ 96.986,00, discriminado como “compra de milho e remédios”.

Não assiste razão ao contribuinte quanto a tal argumento. O quadro constante às fls. 190, parte integrante da acusação fiscal, denominado “7 - QUADRO EXPLICATIVO DAS APLICAÇÕES” esclarece que aqueles valores referem-se a “despesas de custeio realizadas na atividade rural”. Por outro lado, receita da atividade rural foi devidamente computada como recurso, conforme se constata no Quadro de fls. 161 - “Recursos”, designado como “Outros Recursos” e c/c o “4 - Quadro Explicativo dos Recursos - Outros Recursos”, no valor de Cr\$ 5.000.000,00.

Logo, os valores pagos na aquisição de milho e remédios não são bens, na acepção fiscal e devidamente incluídos como despesas, gastos ou aplicações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

1.2 - Alega que os valores de Cr\$ 10.809.906,00 e Cr\$ 5.591.929,00, para pagamento de funcionários, foram remetidos para ele e não por ele. Logo não houve desembolso e nem proveito próprio.

Também neste aspecto razão assiste ao fisco.

Verifica-se que as cópias dos três documentos por ele trazidos ao recurso (fls. 399 e 400) demonstram que o contribuinte é realmente o beneficiário da remessa. Entretanto, aqueles mesmos documentos também demonstram que os valores foram debitados em conta corrente, a título de "pagamento" ou "pagamento de funcionário". Assim, sendo verídico o documento, é de ser entendido que houve o desembolso para efetivação dos pagamentos a que se destinavam.

Por sua vez, se os valores não foram provenientes de contas correntes, ou aplicações financeiras ou de cadernetas de poupança do próprio contribuinte, caberia ao mesmo a prova, para se ter a origem dos recursos, o que não se tem nos autos.

1.3 - Da mesma forma que descrito no subitem 1.2, acima, também não assiste razão ao recorrente quanto ao valor de Cr\$ 5.000.000,00, pelos mesmos argumentos anteriormente expendidos.

1.4 - quanto aos valores de Cr\$ 28.000,00 (aquisição de grama - fls. 297); Cr\$ 32.430,00 (fls. 297), Cr\$ 84.370,00 (fls. 298), Cr\$ 3.000.000,00, Cr\$ 3.512.000,00 e Cr\$ 141.326,70 (fls. 299), razão assiste ao sujeito passivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

Não há provas veementes nos autos que a despesa tenha sido efetivamente suportada pelo contribuinte. Não se tem, naqueles documentos, o nome do remetente daqueles valores.

Assim, como as provas são débeis, deixando margem à incerteza na convicção da despesa suportada pelo contribuinte, deve ser excluído do Quadro 8, fls. 191, e, portanto, do quadro "Aplicações" (fls. 164), o somatório dos valores acima discriminados, no montante de Cr\$ 6.798.126,70.

1.5 - Quanto à pretensão do contribuinte em ver reconhecido, como recurso, o valor de Cr\$ 5.000.000,00, a título de venda de um trator LARK, não merece guarida.

Isto porque os originais dos documentos trazidos pelo recorrente encontram-se às fls. 289 e o respectivo valor, Cr\$ 5.000.000,00, foi devidamente computado como origem pela fiscalização, conforme se constata às fls. 182 - "4 - Quadro Explicativo dos Recursos", transportado para o Quadro "Recursos" (fls. 161), na linha "Outros Recursos".

Assim, embora o recorrente tenha razão, seu pleito foi devidamente atendido pelos próprios autores do feito.

Assim, o acréscimo patrimonial a descoberto deve ser reduzido em Cr\$ 6.798.126,70.

2 - Depósitos bancários

Este Colegiado tem entendido, por unanimidade, que o disposto no § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021, por constituir aumento da carga tributária, só tem vigência a partir do ano calendário de 1991, não se aplicando, pois, aos fatos geradores ocorridos em 1991.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

Este também é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme Acórdão CSRF/01-1.911, de 6 de novembro de 1995, do qual transcreve-se a respectiva ementa:

"IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - 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 de 1990."

Não obstante as considerações acima, 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 com base em depósito bancário quanto a fatos geradores ocorridos em 1990.

Sobre a matéria, reporto-me 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

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.

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

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:

"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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

para o fato de que subjacente em todo crédito tributário está a obrigação tributária que lhe dá suporte e razão de existência.

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 desafogo 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?



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

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 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

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

- 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 FÁBIO 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-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

Ihe apenas o atributo da exigibilidade, isto é, todos os efeitos se reportam à ocorrência daquele pressuposto fático, que a doutrina 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. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

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. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

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 ao 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. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

"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. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

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:

"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, que espelha o seguinte entendimento consubstanciado em sua ementa a seguir transcrita:

"CANCELAMENTO DE DÉBITOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - 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."

Assim, entendo incabível a exigência referente a omissão de rendimentos com base exclusivamente em depósito bancário no ano de 1990, por falta de embasamento legal para se efetivar o lançamento. Meros depósitos, como anteriormente explanado, tomados como base de cálculo da incidência, não constituem fato gerador de imposto e não caracterizam, também, acréscimo patrimonial nos termos da legislação fiscal de regência.

Apenas a título elucidativo, ainda que se entendesse aplicável a Lei nº 8.021 ao ano de 1991, é de todo conveniente a transcrição de seu artigo 6º, para melhor compreensão, in verbis:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

"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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

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 o arbitramento 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 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, se o arbitramento levado a efeito fosse apenas com base em valores de depósitos bancários, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

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.

Assim, além de entender não ter vigência o artigo 6º da Lei nº 8.021 no ano de 1990, entendo, também deva ser cancelado o lançamento, a esse título, tendo em vista que o mesmo se deu exclusivamente com base em comprovante ou extratos bancários.

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”

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

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 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."

Quanto ao encargo da TRD, razão assiste ao contribuinte. A Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais firmou jurisprudência no sentido de não ser aplicável a TRD no período anterior a agosto de 1991. Este Colegiado, em diversos julgados, tem julgado a matéria neste mesmo sentido, ou seja, não ser exigível o encargo da TRD anteriormente a agosto de 1991.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001218/95-12
Acórdão nº. : 104-16.264

Em face do exposto, voto no sentido de se prover parcialmente o recurso para: I - reduzir, no cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto, o montante de Cr\$ 6.798.126,70; II - cancelar a exigência constituída a título de renda omitida apurada com base em depósitos bancários e III - excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período anterior a agosto de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 1998


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO