

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
RECURSO Nº. : 06.139
MATÉRIA : IRPF - EXS.: 1990 e 1991
RECORRENTE : ADIB JOÃO DIB
RECORRIDA : DRJ - CAMPINAS - SP
SESSÃO DE : 14 DE ABRIL DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

CANCELAMENTO DE DÉBITOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Estão cancelados, pelo art. 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 valores de extratos ou de comprovantes bancários exclusivamente.

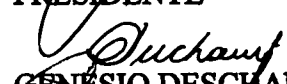
IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - A lei tributária que torna mais gravosa a tributação somente entra em vigor e tem eficácia, a partir do exercício financeiro seguinte a aquela em que foi publicada. O § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12.04.90 (DOU-13.04.90), por ensejar aumento de imposto, não tem aplicação ao ano-base de 1990, nem a anos-base anteriores.

SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LEI 8.021/90 - APLICAÇÃO - No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósito bancário, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados com renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza. Depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento assim constituído só é admissível naquilo em que ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADIB JOÃO DIB.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA (Relator), MÁRIO ALBERTINO NUNES e HENRIQUE ORLANDO MARCONI, que davam provimento apenas em relação à TRD. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro GENÉSIO DESCHAMPS.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


GENÉSIO DESCHAMPS
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 21 AGO 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, ADONIAS DOS REIS SANTIAGO e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770
RECURSO Nº. : 06.139
RECORRENTE : ADIB JOÃO DIB

RELATÓRIO

1. ADIB JOÃO DIB, nos autos em epígrafe qualificado, via de se representante habilitado conforme instrumento acostado às fls. 111, tendo tomado ciência em 30 de dezembro de 1.994, da decisão de primeira instância que manteve a exigência fiscal consubstanciada nas peças de fls. 09 a 18, dela recorre, conforme petição recursal de fls. 127 a 129, protocolizada em 17/01/95.
2. Contra o contribuinte, em 09 de fevereiro de 1.994, foi lavrado auto de infração - imposto de renda pessoa física referente aos exercícios de 1990, ano-base de 1989 e 1991, ano-base de 1990, para exigir crédito tributário no valor de 117.123,00 UFIR, inclusos diferença de imposto, multa de ofício de 50% (cinquenta por cento) e acréscimos legais calculados até o mês de janeiro de 1994, tendo a capitulação legal recaído sobre o artigo 39, inciso V, do RIR/80.
3. Referida exigência decorreu de ação fiscal desenvolvida em relação ao contribuinte, tendo a fiscalização constatado a ocorrência de omissão de rendimentos caracterizada por sinais exteriores de riqueza representados por valores depositados em contas-correntes bancárias, em volume superior aos rendimentos declarados, sem justificativa da origem dos correspondentes recursos.
4. Não foram computados para fins do lançamento em apreço, os valores correspondentes a resgates de aplicações financeiras, a cheques devolvidos, e a rendimentos não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte.

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

5. Por discordar do lançamento, o contribuinte, em 10 de março de 1993, protocolizou impugnação, conforme petição de fls. 115 a 117, aduzindo como suas razões de impugnar, em síntese, o que segue:

- a) que a fiscalização transformou créditos em conta corrente bancária em rendimentos tributados, sem que existissem quaisquer indícios, ou presunções de que os mesmos constituíssem renda efetivamente e que esses créditos não são rendimento tributáveis, nem prova de rendimento, constituindo mera movimentação patrimonial;
- b) que a atualização monetária da exigência foi feito com base na TRD;
- c) que inúmeros foram os saques foram feitos em dinheiro, e que, também vários depósitos tiveram origem nesses saques;
- d) que o impugnante é sócio de várias empresas, além de explorar imóvel rural, o que significa dizer que são inúmeras as suas movimentações de caixa. De outra face, o impugnante, como pessoa física, não é obrigado a manter escrituração dos seus atos e que, em diminuto número de dias, é inconcebível a exigência de comprovação da origem de depósitos bancários feitos há quatro ou cinco anos passados;
- e) que o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em memoráveis julgamentos, considerou inadmissíveis os lançamentos levados a efeito exclusivamente com base em extratos bancários.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

4

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

6. O julgador singular após analisar a peça impugnatória, decidiu manter o integralmente o lançamento. Em síntese, são as seguintes as razões que levaram aquela autoridade a tal conclusão:

- a) que o depósito bancário representa, evidentemente, um item do patrimônio de seu titular e, assim, corresponde a rendimentos (tributáveis ou não), obtidos anteriormente, ou a dívidas e obrigações assumidas;
- b) que ao contribuinte, que é obrigado a prestar informações de sua situação pessoal para fins de lançamento do imposto de renda, cabe o dever de indicar a fonte de onde promanam os recursos depositados, a fim de que o Fisco se inteire de sua natureza e possa decidir quanto à tributação dos mesmos, sendo exatamente assim, que se procede com relação a qualquer outro elemento componente do patrimônio individual, desde que não justificado pela renda declarada;
- c) que de fato, depósito bancário em si não constitui o próprio fato gerador da obrigação tributária. Ele apenas denuncia a existência de valores à disposição do contribuinte, importâncias estas que se sujeitam à tributação na hipótese de não restar provada a sua origem, a menos que sejam provenientes de atividades isentas, não tributadas, tributadas exclusivamente na fonte, ou de rendimentos já oferecidos à tributação na declaração de rendimentos;
- d) que contrariamente ao que preconiza o impugnante, legislação específica estabelece a obrigatoriedade de manutenção pelo contribuinte, de controle sobre os seus rendimentos, ao estipular que as várias fontes devem ser discriminadas conforme sua origem;

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

- e) que uma vez demonstrada a disponibilidade do numerário representado pelos depósitos bancários e constatada a desproporcionalidade entre estes e os rendimentos declarados, é perfeitamente aceitável e irrecusavelmente lógica a utilização dos mesmos como indício de omissão de rendimentos. Tal indício se transforma em presunção quando não comprovada a origem dos recursos, sendo as presunções meio de prova também reconhecido em Direito Tributário, cabendo ao titular da respectiva conta-corrente, a produção de prova em contrário, não só pelo fato de ser ele a única pessoa capaz de fazê-lo, por ter participado diretamente das respectivas operações, quaisquer que sejam elas, como também por estar obrigado a manter os controles necessários à identificação da origem dos rendimentos auferidos;
- f) que não é preciso muito esforço interpretativo para se alcançar o real sentido da citada súmula. Claro está que a objeção do Poder Judiciário não se volta contra o uso dos depósitos bancários em processos fiscais. Repreende sim, a constituição de crédito tributário com base exclusiva em extratos ou depósitos bancários;
- g) que estão discriminados nos autos a “explicação para os valores totais consignados mês a mês,” argüida pelo impugnante, conforme se verifica às fls. 07/08, onde constam, relativamente a cada período de apuração, devidamente demonstrados, os questionados depósitos, os rendimentos declarados e omitidos e, às fls. 78/110, cópias dos extratos bancários, pelo que dispõe o contribuinte de todos os meios para proceder à análise dos mesmos e,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

h) no que tange à TR (Taxa Referencial), o Supremo Tribunal Federal, tem entendido ser perfeitamente constitucional e legítima sua fluência como encargo financeiro moratório.

7. Na fase recursal o postulante reedita suas razões aduzidas na primeira fase da sua defesa, acrescentando que, conforme suas palavras “ não há como confundir-se os conceitos jurídicos de rendimento e de patrimônio. Mais que isso, a transformação do segundo no primeiro só é possível mediante prova plena, não em decorrência de indícios, que, na verdade, não o são. A transformação de depósito bancário em rendimento tributável só é possível mediante prova robusta a ser produzida pela fiscalização, não cabendo ao contribuinte fazer prova negativa”.

8. Argui, ainda, que o Decreto-lei nº 2.471/88 fulminou os arbitramentos de imposto de renda calcados exclusivamente em depósitos bancários, mandando cancelar os procedimentos instaurados, e cancelando os débitos decorrentes, requerendo ao fim, o provimento integral do recurso, com vistas à reforma da R. Decisão recorrida.

É o relatório.

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRO DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA, RELATOR

Consoante relatado, a matéria submetida ao julgamento desta Câmara decorre de lançamento “ex officio” por omissão de rendimentos, segundo entendeu os autuantes, caracterizada por depósitos bancários em nome do contribuinte, efetuados ao longo dos anos de 1988 e de 1989.

2. Trata-se de assunto por demais debatido neste Colegiado e ainda por merecer posicionamento mais definitivo, talvez pela diversidade de enfoques de que tem sido objeto a matéria. No presente caso, a autuação se utilizou dos depósitos bancários em contas-correntes de titularidade do contribuinte, elegendo-os como indícios de omissão de rendimentos. Desses valores foram excluídos todos os rendimentos declarados, isentos e não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, além dos expurgos relacionados com os créditos bancários relativos a transferências, resgates de aplicações financeiras, estornos, etc.

3. Tanto na fase impugnatória quanto na recursal, insistentemente, pugna o recorrente pelo convencimento de que depósitos bancários não constitui fato gerador do imposto de renda.

4. A afirmação de que depósito bancário não constitui fato gerador do imposto de renda é uma verdade indiscutível. Realmente não há no plano legal a descrição de tal hipótese de incidência. Não se deve esquecer, todavia, de que a lei cuida para que haja nex

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

entre acontecimentos não previstos especificamente como fatos geradores do imposto e a hipótese legal que define a sua ocorrência. São as chamadas presunções legais. A exemplo do depósito bancário, também não há previsão legal de fato gerador especificamente em relação ao ato de a empresa alienar um bem a sócio por valor notoriamente inferior ao de mercado, ao fato de se manter no passivo saldos correspondentes a débitos já pagos, ou ainda, da existência de saldo credor de caixa, etc. Trata-se das chamadas presunções *juris tantum*, as quais admitem prova em contrário, cabendo ao contribuinte esse *onus probandi*.

5. Ao postulante foram oferecidas todas as oportunidades para que apresentasse justificativas da origem dos recursos depositados, sem que houvesse qualquer manifestação do autuado na direção do seu atendimento, denotando assim, total desrespeito ao agente investido do poder estatal. Veja-se que mesmo sendo ônus do contribuinte, houve empenho dos autuantes na busca desses esclarecimentos junto à única fonte capaz de prestá-los, quem, em princípio, teria todo interesse em esclarecer os pontos levantados pela fiscalização, fornecendo todos os elementos que permitissem infirmar o lançamento, de forma a espancar de vez a acusação fiscal. Restou claro que não foi o que se viu nos autos. Neles não há nem mesmo indícios de que o contribuinte tenha envidado qualquer esforço em atender às intimações formalizadas.

6. O recorrente invoca em sua defesa, as disposições contidas no Decreto-lei nº 2471, de 22/09/88, buscando o convencimento de que o artigo desse diploma legal, teria vedado a constituição de crédito tributário com a utilização de extratos bancários.

7. Sobre este e outros pontos relacionados com a legislação de regência, convém sejam desenvolvidas algumas reflexões sobre a evolução da legislação que rege o assunto, bem assim, da jurisprudência no âmbito do contencioso administrativo e, também, do

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

Judiciário, no período compreendido desde a edição do Regulamento do Imposto de Renda de 1980, até a edição da Lei 8.021/90.

7.1 Já dizia o multicitado art. 39, inciso V, do RIR/80:

“Art. 39 - Na cédula H serão classificados a renda e os proventos de qualquer natureza não compreendidos nas cédulas anteriores, inclusive:

V - os rendimentos arbitrados com base na renda presumida, através da utilização dos sinais exteriores de riqueza que evidenciem a renda auferida ou consumida pelo contribuinte”.

7.2 Com base nesse dispositivo legal, muitas foram as ações fiscais levadas a efeito tendo por suporte única e exclusivamente os depósitos bancários, tidos pela fiscalização como evidência de renda auferida pelo contribuinte. Este critério, pelas falhas que apresenta, acabou por sofrer reprimendas do Judiciário via reiteradas decisões favoráveis aos contribuintes, culminando com a expedição da Súmula nº 182 do então Tribunal Federal de Recursos, resultado de uma avalanche de ações contrárias às exigências fiscais calcadas simplesmente em valores de depósitos bancários. Eis o enunciado principal da mencionada Súmula:

“É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado apenas em extratos ou depósitos bancários.”

7.3 Diante dessa realidade, quando se avolumavam, de um lado, os processos no Judiciário formados pelas incontáveis ações movidas pelos autuados na busca do reconhecimento do indébito fiscal e, de outro, os dispêndios com recursos do Tesouro a título de custas processuais e ônus de sucumbência, o Poder Executivo, em nome do princípio constitucional da colaboração e harmonia entre os Poderes, no bojo do Decreto-lei nº 2.471/88, fez inserir dispositivo endereçado, entre outros, aos processos que tratassem de

Di

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

débitos para com a Fazenda Nacional, **que tivessem tido origem na cobrança de imposto de renda com base exclusivamente em valores de extratos bancários.** Era o artigo 9º daquele Diploma Legal, que determinava o cancelamento dos débitos com essas características, ajuizados ou não até aquela data.

7.4 Em que pese a abrangência da determinação legal contida na referida norma se limitar aos débitos existentes até a data da sua edição, devido à jurisprudência dominante no Judiciário, prosperou o entendimento, inclusive nos tribunais fiscais, de que eram ilegítimos os lançamentos produzidos tendo por base exclusivamente os valores dos depósitos bancários.

7.5 Convém esclarecer aqui que o inciso V do art. 39 do RIR/80, até a publicação da Medida Provisória nº 165/90, de 16 de março de 1.990, que deu origem à Lei nº 8.021 de 12 de abril do mesmo ano, vigeu plenamente, continuando a ser a sustentação legal dos lançamentos promovidos com base na renda presumida mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza que evidenciem a renda auferida ou consumida. O dispositivo apenas não mais poderia ser indicado como base legal dos lançamentos que se fundassem pura e simplesmente em depósitos bancários, a menos que ficasse provado a partir deles, a renda efetivamente auferida ou consumida pelo contribuinte.

7.6 Com o advento da Lei nº 8.021 antes citada, que revogou expressamente o artigo 9º, da Lei nº 4.729/65, base legal do inciso V, do artigo 39 do RIR/80, novo tratamento legal foi dado à questão da utilização pela autoridade fiscal dos depósitos bancários como presunção de rendimentos tributáveis. Com efeito, assim dispôs o artigo 6º da mencionada Lei:

“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.

D.

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

§ 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.

§ 3º - Omissis.

§ 4º - Omissis.

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

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

7.7 A exegese do dispositivo legal transcrito não pode deixar de integrar o caput do artigo com os seus parágrafos. O caput encerra o comando legal que admite o arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, somente a partir de sinais exteriores de riqueza, definindo o § 1º, o que seja sinal exterior de riqueza: "a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte". Por sua vez, o § 2º traz o conceito de 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."

7.8 Da leitura desse dispositivo até o seu parágrafo 4º, constata-se que há uma seqüência harmônica na sua construção, onde o todo ~~se~~ é completa. Já em relação ao § 5º, a impressão que se tem é de que o legislador quis subordinar ao caput do artigo norma de aplicação autônoma por ser completa em si. Tanto isto é verdade, que se a excluirmos do corpo

D.

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

do artigo, não o esvaziará de conteúdo quanto à sua eficácia, ao passo que se se fizer o mesmo com qualquer dos outros parágrafos, restará incompleto o preceito legal que encerra.

7.9 De qualquer forma, tem prevalecido o entendimento de que a norma em comento (§ 5º) deve ser interpretada de forma integrada com os ditames emanados do caput e demais parágrafos do artigo, o que nos leva à conclusão de que o arbitramento efetuado com base em depósitos bancários junto a instituições financeiras, mesmo quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, para prosperar, deve contemplar, no mínimo, as seguintes providências:

- 1º) - determinação da renda disponível do contribuinte dentro de cada período de apuração, o que implica em excluir dos rendimentos tributáveis declarados somados aos não tributáveis e àqueles tributados exclusivamente na fonte, os abatimentos e deduções admitidos pela legislação do imposto de renda em vigor e o imposto de renda pago pelo contribuinte.
- 2º) - demonstração dos gastos (ou aplicações) incompatíveis com a renda apurada na forma acima, entendendo-se gastos, como sendo renda consumida.
- 3º) - notificar o contribuinte do procedimento fiscal de arbitramento;
- 4º) - Em havendo mais de uma alternativa de modalidade de arbitramento, escolher a que mais favorece ao contribuinte.

D. /

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

7.10 Reputo importante neste ponto, tecer algumas considerações sobre o que se entende por “renda consumida”, face ao emprego da expressão no 2º passo do item precedente. Segundo DE PLÁCIDO E SILVA, na sua consagrada obra VOCABULÁRIO JURÍDICO, a palavra “CONSUMO” tem o seguinte sentido:

“Deriva-se de consumir, do latim, *consumere* (comer, gastar, destruir, utilizar), e possui significação de gasto, extração, utilização, finamento. (grifei).

Diz o mesmo autor em relação ao termo:

“Na técnica jurídica, não quer o vocábulo consumo significar simplesmente o gasto ou destruição, no sentido que se tem em referência às *coisas consumíveis*, que se destroem ou se gastam pelo primeiro uso ou gozo.

Juridicamente, há consumo, mesmo quando a coisa não se destrói ou se gasta, ou seja, mesmo de *coisas inconsumíveis*. Consumíveis, em tal circunstância, é tomado em sentido realmente de destruível, pelo uso, ou deteriorável, pelo uso continuado. Na acepção jurídica há consumo não somente quando a coisa se destrói, como quando é adquirida para uso, mesmo permanente.

Daí é que vem, então, a idéia de consumo absoluto e de consumo relativo, em que se distinguem as duas modalidades do sentido de consumo, isto é, tanto o gasto da coisa utilizada, como a aquisição para uma utilidade. (grifei).

7.11 Posto isto, é de se indagar: não seria de se considerar como gastos ou, em outras palavras, consumo de renda, a aquisição, por exemplo, de ouro ou de ações de companhias? Em harmonia com os ensinamentos do citado autor não há como entender o contrário. Na mesma esteira de raciocínio, as aplicações nos mercados financeiros não têm outra natureza senão aquela das operações com os citados ativos, visto tratar-se de aquisições e alienações dos chamados ativos financeiros, conceito que abrange ações, títulos de renda fixa, quotas de fundos de aplicações, ouro e outros bens e direitos negociados naqueles mercados.

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

7.12 Portanto, provado nos autos a aplicação financeira dos depósitos efetuados, configurada está a presunção legal insculpada no citado artigo 6º e seus parágrafos da Lei nº 8.021/90. Este dispositivo não cria, não extingue, nem majora tributos. Trata-se de norma que instituiu novos instrumentos de investigação, de forma a melhor aparelhar a fiscalização, objetivando otimizar o seu desempenho. Não há falar, portanto, em aumento de carga tributária, posto que em se tratando de arbitramento que toma por base elementos disponíveis, pode ocorrer de serem omitidos fatos importantes que somente seriam conhecidos num processo de verificação mais rigoroso, significando dizer que, por hipótese, mesmo sendo o lançamento feito pelo critério do arbitramento, se considerada a renda real do contribuinte, o crédito tributário assim constituído pode ser inferior ao realmente devido. A propósito, assim diz a exposição de motivos da Medida Provisória nº 165, que deu origem à lei em comento:

“10. É proposta, ainda, medida que objetiva caracterizar a existência de sinais exteriores de riqueza como presunção legal de rendimentos omitidos à tributação do imposto de renda. Evidenciada a ocorrência dos fatos econômicos pela constatação de renda auferida ou consumida pelo contribuinte, que comprovem a ocultação dos fatos geradores do imposto, é razoável que a legislação tributária, com o fim de facilitar a fiscalização, a cobrança do imposto e para desestimular fraudes ou modalidades de evasão fiscal, assegure ao Fisco o instrumento legal para promover o lançamento com base nos elementos identificados, excepcionando-se, dessa forma, o princípio geral de que o ônus da aprova cabe à autoridade lançadora”. (grifei).

8. Não se alegue a inaplicabilidade desse dispositivo legal, quando a ação fiscal, mesmo alcançando fatos geradores ocorridos anteriormente, tenha se iniciado na sua vigência. Trata-se, conforme se infere do exposto, de norma processual que tem aplicação imediata, ainda que em relação a ocorrências pretéritas. Este é o ensinamento do saudoso Professor Aleomar Baleeiro na sua obra Código Tributário Nacional Comentado: Com efeito, o CTN, no seu artigo 144 dispõe:

D.1

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

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

§ 1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.” (grifei).

9. Superadas essas questões, busquei comparar o procedimento fiscal em apreço com o modelo apresentado no subitem 9.9, do que resultou:

- a) em relação ao primeiro passo, constata-se que com a exclusão, pelo valor bruto, dos rendimentos declarados o conceito de renda líquida não chegou a ser afrontado, visto que, sem o expurgo das deduções admitidas, o procedimento favoreceu ao contribuinte;
- b) quanto ao segundo passo, verifica-se nos autos, que os depósitos bancários selecionados foram convertidos em aplicações financeiras, o que significa utilização dos recursos em proveito do aplicador, ou, conforme visto, renda consumida, de cujo valor foi excluída a renda declarada, tributando-se apenas a diferença.
- c) não resta dúvida de que o contribuinte foi notificado do procedimento;
- d) entendo que nos autos não são oferecidos elementos que possibilitem a adoção de outra alternativa de modalidade de arbitramento, a exemplo de informações sobre gastos com viagem e outras despesas que fossem

27

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

incompatíveis com a renda declarada, restando somente a forma de arbitramento utilizada pela fiscalização.

10. Acresça-se a todo o exposto, o fato de que não está afastada a aplicabilidade ao presente caso, da norma contida no inciso V, do art. 39, do RIR/80, também citada na capitulação legal, pois conforme visto, o óbice à sua aplicação reside na utilização pura e simplesmente do depósito bancário como base para o lançamento, o que efetivamente não ocorreu neste processo, onde houve o cuidado dos autuantes em eliminar valores que pudessem suscitar dúvidas sobre a sua origem como renda auferida ou consumida pelo contribuinte.

11. Assim, entendo que o procedimento fiscal está consentâneo com as normas de regência, não restando dúvida de que a bem elaborada decisão singular, bem assim, as demais peças constantes do processo, não se apoiaram apenas nos depósitos bancários, mas também nas várias circunstâncias que envolvem a vida financeira e fiscal do contribuinte.

12. À vista dessas considerações não vejo como modificar a decisão recorrida, que deve ser mantida pelos seus próprios e judiciosos fundamentos.

13. Cumpre esclarecer todavia, em relação à cobrança da TRD no período de fevereiro a julho de 1.991, que a exigência do encargo nesse período tem sofrido restrições nos julgados deste Colegiado, e inclusive na Câmara Superior de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão nº CSRF 01-1.773, de 17 de outubro de 1.994, onde é expandido o entendimento de que tal exigência somente tem lugar a partir do mês de agosto de 1.991, mês da entrada em vigor da Medida Provisória nº 298/91, que deu origem à Lei nº 8.218/91, pela inaplicabilidade retroativamente das disposições contidas no artigo 30 desse diploma legal, que, dando nova redação ao "caput" do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1.991, estatuiu no sentido da incidência do encargo a partir fevereiro do mesmo ano. Na ausência de disposição legal

D. /

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

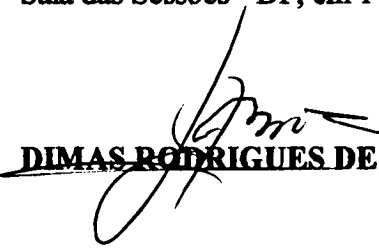
17

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

específica disciplinadora da cobrança de juros de mora, é de se aplicar a norma geral, no caso, o Código Tributário Nacional, cujo artigo 161, § 1º, dispõe que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. Assim, no mesmo período, a exigência de juros de mora somente é cabível à razão de 1% ao mês.

14. Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, conheço do recurso por tempestivo e interposto de conformidade com as normas legais e regimentais vigentes e voto no sentido de lhe DAR PROVIMENTO PARCIAL, para excluir da exigência o encargo da TRD no período de fevereiro a julho de 1.991.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 1997


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

VOTO VENCEDOR

CONSELHEIRO GENÉSIO DESCHAMPS, RELATOR DESIGNADO

Com a devida vênia ao eminente Conselheiro Dimas Rodrigues de Oliveira, permito-me discordar da conclusão a que chegou em seu voto.

Como já bem evidenciado, o processo em causa como um todo, gira, exclusivamente em torno de “depósitos bancários”, apurados pela fiscalização e não justificados pelo RECORRENTE, e que serviu de base para o lançamento ora objeto de análise.

O RECORRENTE não concordou com o ato fiscal e invocou a aplicação do inciso VII do art. 9º do Decreto-lei nº 2.471/88 e, ainda, argumentou que é inadmissível o lançamento a título de imposto de renda com base exclusivamente em depósitos bancários, tomados a partir de extratos financeiros.

De fato, no presente caso, se está perante a um lançamento que se refere aos exercícios de 1990 e 1991 (anos-base de 1989 e 1990). Embora o Auto de Infração seja datado de 09.02.94, deve-se analisar, inicialmente se o mesmo se encontra sob a égide do disposto no inciso VII do art. 9º do Decreto Lei nº 2.471/88. Esta norma foi baixada pelo o Governo Federal que, ciente da ilegalidade dos lançamentos tributários com base, exclusivamente, em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários, a vista de reiteradas decisões do Poder Judiciário, reconheceu esse fato. Tal norma reza:

D.

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

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 origem em cobrança:

.....
VII - do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

..... (destaques nosso).

As razões do Governo Federal estão destacadas na exposição de motivos que deu origem ao dispositivo retro mencionado, pelas seguintes colocações do então Ministro da Fazenda, valendo ressaltar a seguinte:

“A medida preconizada no art. 9º do projeto, pretende concretizar o princípio constitucional da colaboração e harmonia dos Poderes, contribuindo, outrossim, para desafogo do Poder Judiciário, ao determinar o cancelamento dos processos administrativos e das correspondentes execuções fiscais em hipóteses que, à luz da reiterada Jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio 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 da sucumbência.”

Essa situação admitida pelo Governo Federal importa em confissão, sendo de se aplicar subsidiariamente os arts. 269, 334, 348 e 350 do Código de Processo Civil Brasileira, que prescreve que a confissão faz prova contra o confitente, e o procedimento que se deve adotar.

Assim, ao cancelar e determinar o arquivamento dos processos administrativos objeto do art. 9º do Decreto Lei nº 2.471/88, impossibilitou qualquer tipo de

2

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

20

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

ação contra os contribuintes que se achavam naquela situação. Ou seja, não poderia mais haver novo lançamento de tributo contra eles com base nos indícios trazidos pelos extratos bancários ou depósitos bancários, pois estes não eram e nunca foram, como agora reconhecido pelo diploma legal, base de sustentação para lançamentos.

Isto, sem dúvida alguma, se aplica, igualmente, aos contribuintes que antes da vigência do diploma, ou mesmo, após ele, se encontravam na mesma situação, ainda que em potencial. Ou seja, mesmo depois do diploma, se fossem fiscalizados e autuados com base em fatos ocorridos antes da vigência do diploma legal questionado, essa autuação seria inválida à falta de sustentação.

Ressalte-se aqui que o lançamento ora em análise atinge os exercícios de 1990 e 1991 (anos-base de 1989 e 1990), portanto, posteriores à edição do Decreto-lei nº 2.471/88. Então, resta saber se é aplicável ao caso o inciso VII do art. 9º desse diploma. Esse aspecto tem de ser desdobrado em dois pontos: os aspectos relativos aos fatos anteriores à vigência do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990 e os relativos aos fatos já na vigência dessa última lei. Ao caso interessam os dois, em razão de a apuração ter sido efetuado já com a vigência da citada lei e alguns fatos terem ocorridos após a sua edição e publicação.

Administrativamente, no primeiro aspecto, esta questão está já agora superada com o pronunciamento unânime dado pela Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, que negou provimento a recurso da Fazenda Nacional, no processo nº 11050/000.738/89-76 (Recurso nº RP/102-0.188), no qual apreciou a questão, por sinal similar, no tempo e na forma, ao do presente recurso. Através do Acórdão nº CSRF/01-1.898, de lavra do eminente Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes (vice-presidente em exercício e relator). Sua ementa expressa o seguinte:

P.

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

“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 valores de extratos
ou de comprovantes bancários, exclusivamente.”

A matéria foi muito bem analisada pelo eminente Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, relator do referido Acórdão. Permito-me apenas transcrever a parte final e conclusiva em que reconhece a aplicabilidade do dispositivo legal em comento para fatos posteriores ao de sua edição:

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.

Dai, 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 do rendimento 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 sujeitasse 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.”



PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

Com efeito, analisando-se o “caput” do art. 9º do Decreto-lei nº 2.471/88, “a priori” é de se ver que aparentemente ele se aplica aos processos administrativos existentes à data. Mas indo mais a fundo, inclusive verificando-se as decisões judiciais que o antecederam e deram suporte, o objetivo é maior.

De fato, além dos argumentos apresentados no Acórdão acima referenciado, as decisões judiciais sempre se pautaram no sentido de reconhecer que os extratos bancários, ou os valores de depósitos, por si só não constituam base de cálculo para fins de lançamento do imposto de renda. Quando muito poderiam se constituir em indícios de omissão de receita, a qual deveria ser apurada por outras formas em direito admitidas, cabendo à época, a prova dessa omissão a quem a alegasse. Ou seja, não era caso de presunção legal que transferisse o ônus da prova ao contribuinte.

E inexistindo à época da ocorrência dos fatos geradores essa presunção, não se pode agora aplicá-la, ainda que sob a égide de legislação superveniente que a permite. Ao lançamento aplica-se a lei vigente à época dos fatos geradores, como prescreve o art. 144 do CTN, não se podendo aqui querer alegar que apenas se aplicou novo critério de apuração. A presunção legal não é de novo critério de apuração, mas sim de prova, sendo portanto totalmente diferente.

Essa situação, mesmo com o advento do Decreto nº 2.471/88, ~~em~~ nada modificaram o direito material que regia a questão da apuração de imposto de renda com base em depósitos bancários, vigente, que permaneciam a mesma. Apenas, trouxeram em seu contexto, de forma implícita, uma modificação sobre a ~~forma~~ de apuração, que passou a ter uma base de comprovação de acréscimo patrimonial comprovado.

D.

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

A presunção legal efetiva somente veio a ser instituída através da Lei nº 8.021/ 90, a qual, através do § 5º do art. 6º, estabeleceu que o arbitramento pode ser efetuado com base em depósitos e aplicações realizadas junto à instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Mas mesmo a sua aplicabilidade está condicionada, como adiante se verá, mas em primeiro lugar analisar-se-á o início de sua vigência.

Poder-se-ia ter que o art. 6º da Lei nº 8.021/90 introduziu uma regra de procedimento, ou seja, instituiu novo critério de apuração, pelo que se aplicaria retroativamente, a teor do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, que prescreve:

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

§ 1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade a terceiros.

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.”

Ora, o lançamento tem caráter declaratório e pela disposição acima, para sua efetivação, tem de observar a legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador, no tocante aos seus elementos essenciais (base de cálculo, valor do tributo e sujeito passivo). Esse aspecto não contempla maiores discussões.

D;

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

Entretanto, a disposição do § 1º do art. 144 do CTN, de outra parte, é puramente de Direito Processual Tributário o qual pode ser aplicada, a partir de sua vigência de sua instituição, aos casos pendentes, mas não pode atingir os elementos essenciais do tributo, acima já especificados. Ou seja, é meramente de formalização do tributo que pode exigir, sem força constitutiva do direito, pois está sempre presa às circunstâncias que cercam o nascimento da obrigação tributária.

A ressalva do § 2º do art. 144, do CTN, por sua vez, não altera os conceitos acima, que seria, inclusive, aplicável ao caso, pois ele se apresenta como sendo o de um em que há vários atos negociais ou acontecimentos econômicos ocorridos durante um período de tempo certo, estipulado por lei, mas com uma data determinada em que o fato gerador ocorre envolvendo todos esses atos e acontecimentos. O que a ressalva quer dizer é no sentido ser irrelevante a lei tributária vigente na data de cada um desses acontecimentos, isoladamente considerados. Para o lançamento, de qualquer forma, deve ser observado a lei vigente na data marcada pela lei como sendo a da ocorrência do fato gerador.

A questão, então se prende em se saber se a disposição do art. 6º da Lei nº 8.021/ 90, mais precisamente, para o caso, seu § 5º, é uma norma de procedimento, com aplicação retroativa ou se é uma norma substantiva para aplicação apenas aos fatos que ocorrerem após a sua vigência e eficácia, com observância dos princípios tributários maiores.

Este aspecto já foi devidamente apreciado pela Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao apreciar o Processo nº 10.840/001.856/92-83 (Recurso RD/104-0.700), em que se discutia questão de depósitos bancários do ano-base de 1989 (Exercício de 1990) sendo Recorrente Michel Salloum e Recorrida a 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, do qual resultou o Acórdão nº CSRF/01-1.991, cuja ementa está assim redigida:

D.

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

“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 valores de extratos ou de comprovantes bancários, exclusivamente.
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 à aquela 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.”

A decisão acima foi tomada por maioria de votos, vencido apenas um Conselheiro, dando-se provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do relator, o eminente Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Do voto do relator, a primeira parte mencionada na ementa, tem como fundamento e referência o já decidido no Acórdão nº CSRF/01.898, anteriormente já mencionado e a segunda no que diz respeito a irretroatividade da aplicação do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90 (segunda parte da ementa), sobre a qual discorre com fartos argumentos de direito para sua conclusão e que são uma verdadeira aula.

As razões da decisão, todavia, não deixam dúvida alguma. As disposições do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, somente tem eficácia e aplicação a partir do ano-base de 1991 (exercício de 1992). Logo, não pode retroagir para atingir fatos geradores ocorridos antes de 1º de janeiro de 1991, ainda que a apuração se dê após a vigência da lei questionada.

Ao contrário do acima exposto, tem-se argüido que o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, é uma regra de procedimento que instituiu novo critério de apuração e por óbvio, face ao disposto no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, teria aplicação retroativa,

△

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

Todavia, os defensores dessa tese, em sua maioria, defendem igualmente que o § 5º em comento não pode ser interpretado separadamente do contexto do art. 6º da Lei nº 8.021/90, em que está inserido. Isto porque todo o art. 6º constitui-se num conjunto harmônico, do qual o § 5º não pode ser dissociado.

Ora, o inciso V do art. 39 do RIR/80 que tratava do arbitramento com base na renda presumida, através de sinais exteriores de riqueza que evidenciassem a renda auferida ou consumida pelo contribuinte, que tinha por matriz o art. 9º da Lei nº 4.729/65 foi expressamente revogado pelo art. 13 da já citada Lei nº 8.021/90. Mesmo que não tivesse sido assim expressamente revogado o teria sido implicitamente, pela superveniência do art. 6º da Lei nº 8.021/90.

Ora, se o art. 6º da Lei nº 8.021/90 e seus parágrafos se constituem num conjunto harmônico, o § 5º, por óbvio, se subordina a este contexto. Dele não pode ser retirado para ser aplicado isoladamente a dispositivo legal autônomo anterior, ainda que este trate da mesma matéria, e que restou revogado.

Portanto, em assim, sendo mais uma vez se constata que por ser o art. 6º da Lei nº 8.021/90 uma norma impositiva, sua vigência como um todo tem que observar o princípio da anterioridade, pelo que ele somente pode atingir os fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.91, como também deve ser estendido este mesmo critério ao disposto no seu § 5º que a ele se subordina.

Logo, mais uma vez se verifica que o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90 não se aplica a fatos geradores ocorridos antes de 01.01.91, como se apresenta no presente caso.

D.
/

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

27

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

No caso concreto, portanto, a exigência tributária, exclusivamente com base nos depósitos bancários efetuados e existentes em nome da RECORRENTE, durante os anos-base de 1989 e 1990, não podem ter amparo e serem atingidos pela aplicação do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. No caso, inclusive, como já demonstrado, teria aplicação o que já foi exposto anteriormente na análise do Decreto-lei nº 2.471/88.

Mesmo que se admitisse a aplicação do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, retroativa, ou apenas para os fatos "in concreto" ocorridos após 1º de janeiro de 1991, deve-se ressaltar que essa nova lei, pela interpretação que esse Egrégio Conselho tem dado, obriga a fiscalização a comprovar a utilização dos valores depositados como renda consumida.

É que esse novo diploma veio reforçar as razões do Decreto-lei nº 2.471/88, e mesmo os fatos ocorridos após a sua vigência, tendo como fato fundamental que os depósitos bancários, por si só, não podem servir de fundamento e base de cálculo do imposto de renda. Eles, quando muito podem servir de referência para a evidencia receita omitida a qual deve ser estar vinculada a comprovação de renda consumida.

A posição desse Egrégio Conselho está muito bem traduzida no Processo nº 13706/000.944/94-81 (Recurso nº 04.368), apreciado pela Colenda 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em que se deu provimento ao recurso, por maioria de votos, nos termos do relatório e voto da eminente Presidente e Relatora Leila Maria Scherrer Leitão, do qual resultou o Acórdão nº 104-12.517, cuja ementa está assim lavrada:

"TRPF - LANÇAMENTO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - CANCELAMENTO - Os lançamentos efetuados com base em renda presumida através de extratos e comprovantes bancários, exclusivamente, hão de ser cancelados, por força do disposto no art. 9º, inciso VII do Decreto-lei nº 2.471 de 1988.

0;

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LEI Nº 8.021, DE 1990 - APLICAÇÃO - No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósito bancário, nos termos do parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados com 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 o depósito e o fato que represente omissão de rendimento. O arbitramento com base naquele dispositivo legal, por constituir aumento de imposto, não aplicação no ano-base de 1990."

A eminente relatora do Acórdão em apreciação, Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão, explicitou muito bem em seu voto o que foi traduzido resumidamente na sua ementa. Entretanto de seu voto notam-se que três aspectos são neles abordados:

- a) por força do disposto no inciso VII do art. 9º do Decreto-lei nº 2.471/88, não se pode tomar o depósito bancário, como base de arbitramento, para lançamento do imposto de renda, mesmo para aqueles constituídos após o seu advento, até a vigência e eficácia da Lei nº 8.021/90;
- b) o arbitramento com base no § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, por se constituir em aumento de imposto, somente tem aplicação após o ano-base de 1990; e
- c) o procedimento de ofício, com base no mesmo dispositivo, só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão, ou seja, a comprovação, pela autoridade lançadora, da utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza.

Dj

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

Os dois primeiros aspectos referendam tudo o que já foi dito, anteriormente, sobre o mesmo tema. O último, impõe que não basta obrigar o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários, mas sim que a autoridade lançadora estabeleça um relação de causa e efeito entre o depósito e o rendimento omitido, mediante comprovação efetiva da renda consumida que evidencia os sinais exteriores de riqueza, para poder efetuar o lançamento.

As colocações a respeito desse último aspecto acima mencionada são repetidas no Acórdão nº 104-12.684, da mesma 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pela mesma relatora, agora decidido em favor do contribuinte por unanimidade de votos. Idêntico entendimento estabeleceu o Acórdão nº 102-29.449 da 2ª Câmara deste mesmo Conselho, que inclusive estabeleceu que apesar de os depósitos bancários evidenciarem sinais exteriores de riqueza, eles devem ser o marco inicial da investigação e não o objetivo final, pelo que mister se faz a demonstração não só do aumento patrimonial, bem como da receita de modo inequívoco.

Com efeito, analisando-se o “caput” do art. 6º da Lei nº 8.021/90, o que se percebe é que ele autoriza o lançamento de ofício, mediante arbitramento de rendimentos com base em renda presumida, mediante sinais exteriores de riqueza.

A ilação fundamental que se tira deste dispositivo, pois, é que haja evidência da existência de sinais exteriores de riqueza, como tais considerados a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte (§ 1º do art. 6º da Lei nº 8.021/90). Em outras palavras, deve existir evidentes sinais exteriores de riqueza, traduzido por gastos que ultrapassam os limites da renda disponível do contribuinte e, por óbvio, por ele declarada.

D. /

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

Ou seja, a essência do art. 6º da Lei nº 8.021/90 é a evidência de sinais exteriores de riqueza. Em existindo esses é autorizado o lançamento tributário, comarbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, permitindo-se, alternativamente, que esse arbitramento tome como referência depósitos ou aplicações efetuadas junto a instituições financeiras, desde que o contribuinte não comprove a origem dos recursos.

Então, para se efetivar o lançamento autorizado a autoridade fiscal competente, em primeiro lugar deve evidenciar os sinais exteriores de riqueza do contribuinte. Não se está autorizado a pressupor, esse fato, através da existência de depósitos bancários, pois estes, como já amplamente foi argumentado, por si só, não representam renda sujeita a tributação, nem tampouco evidenciam sinais exteriores de riqueza.

Pode-se argumentar que uma vez apurado a existência de depósitos bancários e não tendo o contribuinte comprovado a origem dos recursos que lhe dão sustentação, este fato seria suficiente para o lançamento. Mas não é isso que o art. 6º da Lei nº 8.021/90 autoriza, nem tampouco o seu § 5º, que está no seu contexto, que deve se entender subordinado ao “caput” do artigo em questão.

Mas não é isso que o art. 6º da Lei nº 8.021/90 autoriza, nem tampouco o seu § 5º, que está no seu contexto, que deve se entender subordinado ao “caput” do artigo em questão, pois o dispositivo inteiro se constitui num conjunto harmônico, em que o parágrafo, por óbvio se subordina a este contexto. Dele não pode ser retirado para ser aplicado isoladamente ou em conjunto com outro dispositivo legal autônomo, ainda que se trate da mesma matéria. Além do mais este dispositivo não pode ser interpretado como autorizativo de uma presunção, e muito menos seu parágrafo.

D. /

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

A fraqueza do argumento da existência da “presunção legal” é tão evidente que o próprio Governo Federal, atento à situação, veio a corrigir esse fato, através do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27.12.96, agora sim estabelecendo essa “presunção legal”, que autoriza o lançamento com base em valores depositados ou investimentos mantidos junto a instituição financeira, uma vez que o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações. E o inciso XVII do art. 88 dessa mesma lei revogou o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90.

Até a vigência da Lei nº 9.430/96, correto, então, o entendimento de que não basta simplesmente a existência de depósitos bancários, cuja origem dos recursos não tenha sido comprovado pelo contribuinte, mas sim que a autoridade fiscal comprove a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando assim sinais exteriores de riqueza.

Portanto, antes e depois da edição do Decreto lei nº 2.471/88, bem como após a vigência da Lei nº 8.021/90, os depósitos bancários continuam não sendo, por si só, base para lançamento de imposto de renda. Para validade do lançamento há que haver um nexo causal entre eles a renda consumida comprovada.

No presente processo, mesmo que se admita como regra de procedimento o disposto no § 5º ao art. 6º da Lei nº 8.021/90, isto não foi efetuado. Tomou-se simples e exclusivamente os valores dos depósitos bancários e ~~dele~~ se excluiu os valores relativos a rendimentos já declarados (tributáveis, não tributáveis ou isentos) para se estabelecer o montante do rendimento omitido, o que por si só é uma incoerência, para se efetivar o lançamento, como já comentado preliminarmente.

D /

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

Realmente, é interessante se observar que neste processo a fiscalização, para determinar a omissão de receitas, se ateve exclusivamente em relação aos depósitos bancários e não aos dispêndios e gastos havidos. Assim, de qualquer forma, no presente processo, se percebe que a fiscalização, nos respectivos meses de apuração, não levou em consideração a necessidade de se provar o nexo causal, ainda que parcial, entre os depósitos bancários e a renda consumida.

E não se alegue agora que, nos extratos bancários se evidenciam aplicações financeiras que poderiam ser consideradas como indício de renda consumida e, portanto, justificariam o lançamento.

Todavia isso, em momento algum, foi objeto de apreciação ou alegação dos agentes de fiscalização e, por consequência, seria aspecto inovador, do qual o RECORRENTE não teve ciência em momento algum do processo, além do que não teria base de sustentação, pois as aplicações financeiras contidas nos extratos não guardam perfeita correlação entre os valores levantados.

O que se nota é que as aplicações financeiras, constantes do extratos bancários, além de não terem sido levadas em consideração pela fiscalização, pelo que se percebe são aplicações de curtíssimo prazo ("over night"), de um dia para outro, não representando sequer renda consumida, mas sim uma proteção do valor aplicado em relação à inflação.

As aplicações financeiras podem ser caracterizadas como investimentos, sem dúvida alguma. Mas deve-se atentar, que nem sempre representam efetivamente renda consumida, na acepção técnica do termo usado, quer no inciso V do art. 39 do RIR/80, como no art. 6º da Lei 8.021/90.

D. /

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

Com efeito, as aplicações financeiras, em princípio, representam recursos disponíveis do contribuinte (não confundir com disponibilidade de renda), de curto ou de longo prazo, as quais podem ser realizadas e convertidas em outras aplicações, inclusive, não financeiras. Elas representam, efetivamente, renda consumida quando aplicados com intuito permanente, sendo que para fins de imposto de renda esse permanente se revela no momento em que integram a relação de bens do contribuinte, expressas através de sua Declaração de Rendimentos, ao fim de cada período-base.

Reforça este raciocínio, a própria disposição do comentado § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, que diz que o arbitramento não só pode ser feito com base em depósitos bancários, mas, também, alternativamente, com base em aplicações realizadas junto à instituições financeiras.

Isto quer dizer que, em havendo aplicações financeiras, elas por si só também não representam renda consumida, ainda que não comprovada a origem dos recursos utilizados para sua efetivação, por parte do contribuinte. Aplica-se aqui o mesmo que se interpreta em relação aos próprios depósitos bancários: a necessidade de comprovação do nexos causal entre as aplicações e a renda consumida.

Portando, as aplicações financeiras, sem dúvida alguma não representam renda consumida e sequer acréscimo patrimonial. Em relação a elas, uma vez não comprovada a origem dos recursos que lhe deram sustentação, cabe ao fisco comprovar o seu consumo.

Assim, de qualquer forma, no presente processo, se percebe que a fiscalização, nos respectivos meses de apuração, não levou em consideração a necessidade de se provar o nexos causal, ainda que parcial, entre os depósitos bancários e a renda consumida.

D. /

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

Assim, com todo o respeito, aos que pensam o contrário, o levantamento foi feito “exclusivamente” com base nos depósitos bancários e por isso não tem amparo e sustentação legal.

Mesmo que se admita a vigência do art. 6º da Lei nº 8.021/90, como permissivo legal para a se promover o lançamento com base em “presunção”, cujo dispositivo, ressalte-se, não foi em momento algum ventilado neste processo, mesmo assim o arbitramento foi efetivado de forma irregular. O dispositivo em questão está assim redigido:

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

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

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

§ 3º. Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

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

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

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

D. /

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

Tem-se por aí que é permitido à fiscalização promover o arbitramento de rendimentos, o qual, inclusive pode ter como base aplicações financeiras. E é isso que foi realizado pela fiscalização neste particular, pois foi com amparo neste dispositivo é que fez o lançamento. Ora, o "arbitramento", como o que se apresenta no presente caso, apesar de ter elementos concretos, é um procedimento que tem regras próprias.

Com efeito, para fins de arbitramento de base de cálculo de imposto de renda, a teor do art. 148 do Código Tributário Nacional, bem como pelo disposto no art. 20 da Lei nº 7.713/88, e do próprio art. 6º da Lei nº 8.021/90, deve-se seguir seus ditames, que impõem um processo regular para se atingir sua finalidade. Esse processo regular não se faz através de uma simples Notificação de Lançamento ou de um Auto de Infração.

E no, caso está evidente, sem dúvida alguma, que o arbitramento não seguiu as regras mais elementares que o devem nortear, desrespeitando-se estas disposições legais, que asseguram, inclusive, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Com efeito, para se fazer uso do arbitramento, há necessidade de se seguir determinados critérios e metodologia, que devem ser explicitados no ato que o expressa, devendo seguir um processo regular, próprio e independente, mencionando-se, inclusive, o suporte legal que o ampara.

O art. 148 do CTN e o art. 20 da Lei nº 7.713/88, muito embora não deixem dúvidas quanto a possibilidade da autoridade lançadora em fazer o uso do arbitramento, contudo, tornam indispensável que se observe que este ocorrerá mediante processo regular. E esse processo regular, por óbvio, vincula-se às garantias inerentes ao contraditório, ou seja, direito de defesa, com possibilidade de provar o alegado, especialmente durante a fase em que esse ocorre.



PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

Em outras palavras, o processo regular de arbitramento, obrigatoriamente, impõe a necessidade de que a autoridade administrativa declare a inexatidão ou omissão dos documentos e declarações do contribuinte, com a prova dos motivos que originaram essa declaração e, informe os critérios, metodologia, documentos hábeis em seu poder ou originários de outras fontes, e dispositivos legais em que se fundamenta.

Além do mais o § 3º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, impõe uma condição fundamental para o arbitramento. **Que o contribuinte seja notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.**

Esta condição reforça todos os demais argumentos acima expendidos.

Se todos estes aspectos não forem observados, se está perante um processo irregular de arbitramento, não autorizado.

É o que aconteceu o caso, o arbitramento efetuado não teve um processo regular e, tampouco, o RECORRENTE foi notificado para que esse procedimento pudesse ser instaurado. Apenas lhe entregue um Auto de Infração em que consta o arbitramento já realizado, sem que antes tivesse havido o processo regular imposto por lei.

Tem-se, então, que o RECORRENTE, mesmo que se tome como parcos e simplistas os seus argumentos, impugnou e, portanto, não aceitou o arbitramento realizado, o que, no mínimo, exigiria, a teor do art. 148 do CTN, a avaliação contraditória, e isto não foi sequer ventilado no processo.

Por isso tudo, é de se rejeitar o arbitramento realizado e, consequentemente, os valores através dele apurados.

D.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

37

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

Assim, em tendo sido o levantamento fiscal feito “exclusivamente” com base nos depósitos bancários, o mesmo não tem sustentação naquilo que não se demonstrou a renda consumida e não foi efetuado o processo regular de arbitramento.

Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, e lhe dou provimento.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 1997

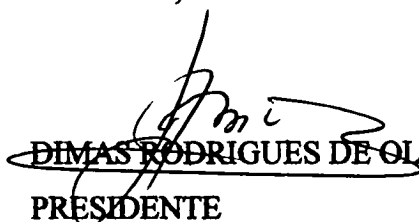

GENÉSIO DESCHAMPS

PROCESSO Nº. : 10830/000.969/94-05
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.770

INTIMAÇÃO

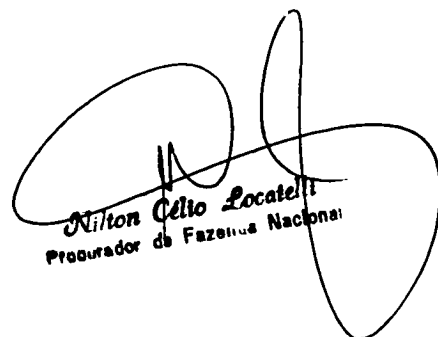
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em

RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL


Nilton Celso Locatelli
Procurador da Fazenda Nacional