



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

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Recurso nº. : 121.121
Matéria : IRPF - Exs: 1993 a 1195
Recorrente : HONORILTON GONÇALVES DA COSTA
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 11 de maio de 2000
Acórdão nº. : 104-17.467

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS - No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, nos termos do parágrafo 5º do artigo 6º da Lei n.º 8.021, de 1990, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, bem como seja comprovada a utilização dos valores em aplicações no mercado financeiro, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários e aplicações financeiras não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O Lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre os depósitos/aplicações e o fato que represente omissão de rendimento. Devendo, ainda, neste caso (comparação entre os depósitos bancários e a renda consumida), ser levada a efeito a modalidade que mais favorecer o contribuinte.

IRPF - CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES - Nas cessões de direitos e obrigações por empréstimo que lhe deram origem, não cabe ao cessionário a prova de eventual ingresso de recursos, mutuados inicialmente ao cedente, para as aquisições objeto do contrato de cessão de direitos e respectivas obrigações.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HONORILTON GONÇALVES DA COSTA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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 Nelson Mallmann (Relator), Maria Clélia Pereira de Andrade e Leila Maria Scherrer Leitão, que proviam parcialmente o recurso para excluir da exigência apenas os valores lançados sobre



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

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

depósitos bancários. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Roberto William Gonçalves.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 15 SET 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUIS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467
Recurso nº. : 121.121
Recorrente : HONORILTON GONÇALVES DA COSTA

RELATÓRIO

HONORILTON GONÇALVES DA COSTA, contribuinte inscrito no CPF/MF 596.939.917-53, com domicílio fiscal na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Alameda Ministro Rocha de Azevedo, nº 395, Bairro Cerqueira Cesar, jurisdicionado à DRF/SÃO PAULO – CENTRO/NORTE, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 350/361, prolatada pela DRJ em São Paulo - SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 375/389.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 03/07/97, o Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 001/010, com ciência, em 03/07/97, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 5.728.254,88 (cinco milhões, setecentos e vinte oito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e oito centavos - (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário)), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96) e dos juros de mora no percentual equivalente a taxa SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, limitada, no mínimo a 1%, calculados sobre o valor do imposto, referente aos exercícios de 1993 a 1995, correspondente, respectivamente, aos anos-calendários de 1992 a 1994.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde constatou-se omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, caracterizando sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda mensalmente auferida e não declarada. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos, e 8º, da Lei nº 7.713/88, artigo 1º ao 4º da Lei nº 8.134/90, e artigos 4º ao 6º da Lei nº 8.383/91, combinados com o artigo 6º e parágrafos, da Lei nº 8.021/90.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, autuante, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal de fls. 308/317, entre outros, os seguintes aspectos:

- que, preliminarmente, como é do conhecimento da chefia, ressaltamos que a morosidade da Ação Fiscal deu-se por motivos vários, entre os quais a dificuldade de contato com o procurador do contribuinte, bem como, pela deficiência no atendimento das Intimações e na precaridade dos documentos apresentados, obrigando a fiscalização a apurar os créditos tributários, de acordo com os elementos fornecidos e disponíveis, baseado como ficará demonstrado a seguir, nos depósitos bancários injustificados nos anos base 1992 e 1993, e na falta de apresentação dos "documentos indispensáveis" que a Lei exige para comprovação da disponibilidade financeira que proporcionou a compra dos bens adquiridos no ano base de 1994;

- que respondendo a Intimação de 04/12/95, o contribuinte informou o número das contas e o nome dos Bancos com os quais operou nos anos base de 1991 a 1994, e atendendo a Intimação de 19/06/96, forneceu xerox dos extratos das contas bancárias do mesmo período;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

- que analisando os extratos bancários do Banco Bradesco S/A, verificamos conforme demonstrativo I e II, anexos, que nos anos base de 1992 e 1993, o volume dos depósitos foi notoriamente superior aos rendimentos oferecidos à tributação, com valores sem conotação com os ganhos auferidos, observando-se ainda saídas (débitos) de valores incompatíveis com os rendimentos;

- que face a citada desproporcionalidade constatada, o contribuinte, em 06/06/97 e 10/06/97, foi intimado a comprovar através de documentação hábil, bem como justificar a origem dos créditos e o destino dos débitos, que se encontram relacionados nas mesmas;

- que considerando que os créditos sem origem definida dos recursos, representam "acréscimo patrimonial não comprovado", uma vez que, a comprovação da origem dos mesmos, para serem aceitos, devem ser feitas através de documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, e que os débitos não justificados, consistem "sinais exteriores de riqueza", os créditos dos anos de 1992 e 1993, estão caracterizados como receitas omitidas que serão tributados nos meses de competência;

- que em 07/10/96, 08/12/96, e 16/01/97, foram efetuadas Intimações com o objetivo do contribuinte esclarecer e comprovar a origem dos recursos que proporcionaram a aquisição de quotas das empresas "Televisão Sociedade Ltda." E "Rádio Difusão Ebenezer Ltda.", constantes das declarações de bens do ano base de 1994, respaldados pelos empréstimos constantes de declaração de dívidas e ônus reais;

- que durante a ação fiscal, a maioria das Intimações foram no sentido de que o contribuinte comprova-se a origem e a efetiva entrada de recursos tidos como procedentes do exterior, através das empresas "Cableinvest Limited" e "Investholding Limited";



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

- que o contribuinte apresentou xerox dos documentos solicitados, mas não apresentou qualquer prova da entrada efetiva do dinheiro;

- que ademais, conforme documentação, a Superintendência Regional da Receita Federal, solicitou ao Procurador do Banco Central do Brasil – Delegacia Regional de São Paulo, o fornecimento discriminado de todos os registros de recursos e entradas de numerários constantes nessa entidade em que constem como intervenientes as empresas "Off-Shore" Cableinvest Limited sediada em "Chanel Island" e Investholding Limited, também sediada em "Chanel Island", ou qualquer outra pessoa física ou jurídica sediada no exterior e que nas referidas operações, figurem como remetentes ou beneficiários as pessoas físicas e jurídicas relacionadas no Ofício, entre as quais estão as envolvidas no presente processo;

- que em resposta, o Banco Central do Brasil, relacionou "os montantes envolvidos em operações de câmbio e transferências internacionais em reais, apurados em pesquisa no SISBACEN, no período de 01/01/91 a 31/12/96, bem como a que título eventuais ingressos/saídas foram realizados e quais domiciliados no exterior estariam envolvidos nas operações", verificando-se que desta relação não constam os nomes dos envolvidos neste processo;

- que considerando que a veracidade das operações ditas realizadas, se faz provando com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com as importâncias consignadas, e a proveniência do numerário respectivo, e não com simples alegações;

- que considerando que a comprovação exige não só a demonstração da origem da disponibilidade de forma precisa, mas a efetividade da entrega;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

- que considerando que não foi provada a entrada do dinheiro que respaldou as compras dos bens em questão, impõe-se a tributação, pois se a origem do numerário não foi externa a fonte do dinheiro é o próprio contribuinte;

- que finalizando, demonstramos abaixo a composição dos valores passíveis de tributação:

1. Créditos bancários não comprovados: 22/07/92 – CR\$ 8.000.000,00; 10/09/92 – CR\$ 5.000.000,00; 10/10/92 – CR\$ 21.000.000,00; 12/11/92 – CR\$ 26.481.000,00; 14/01/93 – CR\$ 44.000.000,00; 28/04/93 – CR\$ 5.000.000,00; 17/05/93 – CR\$ 12.200.000,00; e CR\$ 11/08/93 – R\$ 70.000,00;

2 – Compra de bens respaldados por empréstimos sem provas do efetivo ingresso do numerário no País:

a) – R\$ 1.011.505,80, referente a assunção em 07/10/94, dos encargos decorrentes do empréstimo de mutuo da empresa Cableinvest Limited, para a compra de 2.500 quotas do capital social da empresa Televisão Sociedade Ltda., de Odenir Laprovita Vieira;

b) – R\$ 1.489.000,00, referente a assunção em 07/10/94, dos encargos decorrentes do empréstimo de mútuo da empresa Investholding Limited, para compra de 200 quotas do capital social da empresa Televisão Record do Rio de Janeiro Ltda.;

c) – R\$ 2.732.512,00, referente a assunção em 07/10/94, dos encargos decorrentes do empréstimo de mutuo da empresa Cableinvest Limited, para a compra de 200 quotas da empresa Televisão Record do Rio de Janeiro Ltda.; e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

d) – R\$ 159.963,44, referente a aquisição de 5.000 ações da empresa Ediminas S/A .

Irresignado com o lançamento, o autuado, apresenta, tempestivamente, em 30/07/97, a sua peça impugnatória de fls. 320/329, solicitando que seja acolhida a impugnação para que seja declarado improcedente o levantamento fiscal, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, quanto ao lançamento fiscal, segundo se depreende do Termo de Verificação Fiscal, resultou do fato de não haver comprovação da origem dos depósitos bancários dos anos de 1992 e 1993 e não ter a autoridade revisora admitido como legítimas e verdadeiras as Dívidas e ônus Reais figurantes na Declaração de Rendimentos pelo impugnante para o exercício de 1995, ano-calendário de 1994;

- que, em preliminar, tem-se a nulidade do auto de infração, já que ao apurar a omissão de rendimentos, evidenciada na suposta variação patrimonial a descoberto, a autoridade fiscal arbitrou os rendimentos tomando por base depósitos bancários encontrados em nome do impugnante, enquadrando a infração no art. 6º e parágrafos da Lei n.º 8.021/90;

- que como a Lei n.º 9.430/96, entrou em vigor em 01/01/97, a partir daquela data não poderia mais o fisco aplicar as disposições de um dispositivo legal já revogado, ou seja, o § 5º do art. 6º da Lei n.º 8.021/90;

- que inobstante isso, em 03 de julho de 1997, quando não mais existia no mundo jurídico o § 5º do art. 6º da Lei n.º 8.021/90, a autoridade fiscal, ao lavrar o Auto de Infração, enquadrando o impugnante nas regras deste dispositivo legal já revogado e, com amparo nele, gerou toda uma situação, para vislumbrar a existência de omissão de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

rendimentos face a variação patrimonial a descoberto, caracterizando sinais exteriores de riqueza;

- que se o fisco pretende configurar os depósitos existentes na conta bancária do contribuinte, como rendimento tributável, sob a simples alegação de que o sujeito passivo não comprovou que os depósitos se originaram de rendimentos não tributáveis, está cometendo uma ilegalidade, eis que nenhuma razão própria do direito fiscal autoriza ao julgador dispensar, em qualquer circunstância, a produção da prova por aquele que alega o fato;

- que a vingar tal tributação, estaria admitida a criação de uma nova situação incidental sob mera presunção de existência de sonegação, e esta jamais poderá ser presumida. Há necessidade da prova da sonegação, competido, nesse caso, o ônus da prova, ao fisco, e não ao contribuinte. Tal prova não poderá ser calcada em pressupostos subjetivos;

- que o conceito doutrinário evidencia que o lançamento, tomando como base depósitos bancários existentes em nome do contribuinte, é inteiramente inconsistente. Isto porque a existência de depósitos bancários não autoriza admitir que o contribuinte tenha obtido a disponibilidade econômica ou jurídica, de que trata a lei, como fato gerador do tributo;

- que entende o fisco que o impugnante omitiu rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, sob a alegação de que ocorreu "compra dos bens respaldados por empréstimos sem prova do efetivo ingresso do numerário no País";



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

- que não percebeu o fisco que o impugnante adquiriu participações societárias com o pagamento através de assunção de obrigações e não através de pagamento em espécie;

- que o contribuinte não dispendeu qualquer importância no ato da aquisição, apenas assumiu dívidas anteriormente contraídas no exterior pelos vendedores das aludidas participações societárias, conforme reconhecido e comprovado pela fiscalização;

- que as dívidas foram contraídas pelos vendedores e não pelo comprador das aludidas participações societárias;

- que assim entendido não faz o menor sentido exigir que o impugnante comprove o ingresso do numerário no País, ainda mais porque, ao que se sabe, a Autoridade Administrativa está pretendendo a tributação, pelos mesmos motivos, também dos vendedores das quotas que foram os verdadeiros mutuários dos recursos vindo do exterior através das Cableinvest e Investholding;

- que a assunção de dívidas contraídas no exterior pelos vendedores das participações societárias está devidamente consignada na declaração de rendimentos apresentada pelo impugnante para o período examinado;

- que estranhamente o fisco não levou em consideração os valores consignados nesse quadro, ao fundamento de que "não foi provada a entrada do dinheiro que respaldou as compras dos bens em questão." Esta, positivamente, não é uma obrigação do impugnante que comprou os bens e se subrogou no saldo devedor do empréstimo que cobrira a aquisição anterior, e nada mais;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

- que nada questiona o fisco sobre a compra das aludidas participações societárias e nem tampouco sobre a assunção das dívidas por parte do impugnante. Porém entende que ao impugnante caberia provar a entrada do dinheiro no País que possibilitou a compra. Como não foi feita essa prova, a autoridade fiscal simplesmente ignorou os valores das Dívidas e Ônus Reais consignados na declaração de rendimentos;

- que o absurdo do procedimento salta os olhos, porquanto o impugnante não tomou qualquer empréstimo no exterior, mas, apenas assumiu a obrigação de resgatá-lo, em pagamento de ações e quotas de capital adquiridas do mutuário do empréstimo.

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

- que equivoca-se o contribuinte ao arguir a nulidade do Auto de Infração por preterição de formalidade legal insanável. O artigo 144 do Código Tributário Nacional preceitua que o lançamento deve reportar-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e reger-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, sendo totalmente improcedente o argumento de que a partir de 01/01/97, quando entrou em vigor a Lei 9.430/96, não poderia o Fisco aplicar o dispositivo revogado, referindo-se ao § 5º do artigo 6º da Lei n.º 8.021/90;

- que assim, não prosperando a tese construída pelo impugnante de que o Auto de Infração carece de formalidade processual, qual seja, a menção expressa da disposição legal infringida, rejeito, por improcedente, a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

- que diferentemente do que afirma o impugnate, a tributação através de depósitos bancários não tem por objetivo configurá-los (os depósitos) como rendimentos tributáveis, mas de utilizá-los para arbitrar rendimentos presumidamente omitidos;

- que no caso vertente, a autoridade lançadora agiu com acerto. Em primeiro lugar, efetuou um cotejo entre os rendimentos tributáveis recebidos mensalmente da Igreja Universal do Reino de Deus – única fonte pagadora dos rendimentos declarados pelo contribuinte – e os créditos bancários apontados nos extratos fornecidos pelo mesmo. Verificou-se, por essa análise a existência de uma grande desproporcionalidade entre o volume de depósitos e os rendimentos declarados nos anos de 1992 e 1993. Os extratos bancários demonstram, ainda, débitos de valores incompatíveis com os rendimentos. Em consequência, foi o fiscalizado intimado a justificar a origem dos créditos e o destino dos débitos, mediante comprovação hábil. Somente então, diante dos esclarecimentos insatisfatórios prestados pelo interessado e da completa ausência de comprovações, utilizou-se a autoridade lançadora do procedimento de arbitrar rendimentos presumidamente omitidos, autorizado pelo artigo 6º da Lei n.º 8.021/90;

- que , quanto as compras de bens respaldadas por assunção de obrigações, tem-se que inicialmente, é importante frisar que nesta parte do lançamento, o acréscimo patrimonial a descoberto foi apurado em razão de ter a fiscalização desconsiderado as dívidas e ônus constantes da declaração do contribuinte relativa ao IRPF/ano-calendário de 1994;

- que as dívidas não acatadas, perfazendo o total de 5.382.459,74 UFIR, respaldaram o acréscimo patrimonial representado na declaração de ajuste pelas aquisições, realizadas em 31/10/94, de 1250 quotas do capital social da Televisão Sociedade Ltda. e de 200 quotas do capital social da Rádio Difusão Ebenezer Ltda., nos valores equivalentes a 683.378,97 UFIR e 4.670.366,84 UFIR, respectivamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

Correspondem a empréstimos assumidos junto a empresas situadas no exterior: Cableinvest Limited (Channel Islands) e Investholding Limited (Cayman Islands);

- que através dos documentos de fls. 199/201, 247/249 e 250/252, constituídos por instrumentos particulares de assunção e quitação de dívidas e outras avenças, o impugnante tenta demonstrar que assumiu dívidas anteriormente contraídas junto às citadas empresas, através de contratos de mútuos, pelos cedentes das quotas de capital das empresas de comunicação;

- que consta do Termo de Verificação que, intimado a comprovar a origem e o ingresso dos recursos tidos como procedentes do exterior, o fiscalizado apresentou documentos, mas não comprovou a efetiva entrada de numerário;

- que através de ofícios, foi então solicitado ao Banco Central do Brasil o fornecimento dos registros de recursos e entradas de numerários em que constassem como intervenientes as empresas em questão ou quaisquer outras pessoas físicas ou jurídicas, desde que figurassem nas operações, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas no presente processo;

- que consta, ainda, que em resposta, o Banco Central do Brasil relacionou "os montantes envolvidos em operações de câmbio e transferências internacionais em reais, apurados em pesquisa no SISBACEN, no período de 01/01/91 a 31/12/96, bem como a que título eventuais ingressos/saídas foram realizados e quais domiciliados no exterior estariam envolvidos nas operações". Verificou-se que os nomes envolvidos neste processo não constavam dessa relação;

- que considerou a fiscalização que a falta de comprovação do ingresso do numerário no País tornou insuficientes como provas das operações declaradas, os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

documentos apresentados pelo contribuinte, pois, conforme assevera, "a verdade das operações ditas realizadas, se faz provando com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com as importâncias consignadas, e a proveniência do numerário respectivo, e não com simples alegações";

- que por sua vez, o impugnante alega que não lhe cabe produzir tal prova, já que não movimentou numerário, apenas assumiu dívidas contraídas anteriormente pelos cedentes das participações societárias;

- que com efeito, tal demonstração não lhe poderia ser exigida, mas a ausência de comprovação deu-se também em consequência das diligências efetuadas pelo autor do procedimento junto ao Banco Central;

- que é de se salientar, ainda, que não havia impedimento para que o fiscalizado apresentasse outras provas da efetividade das operações que geraram as dívidas assumidas, já que ao assumir débitos de tal porte, é certo que tenha procedido a exames que não se restringiram à leitura dos contratos de mútuo trazidos à colação;

- que outrossim, pesquisando-se a legislação relativa à matéria, bem como as normas emanadas do Banco Central, e, ainda, examinando-se os documentos apresentados – Instrumentos Particulares de Assunção e Quitação de Dívidas e Outras Avenças, acompanhados dos Contratos de Mútuo que originaram as dívidas assumidas -, não se pode inferir com convicção que houve, efetivamente, assunção de dívidas em pagamento das quotas de capital;

- que primeiro, porque em se tratando de instrumentos particulares, os seus efeitos só se operam perante terceiros, após sua transcrição no Registro Público (artigo 135 do Código Civil). Portanto, para provar perante o Fisco a efetividade das operações de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

assunção de dívida, tais documentos deveriam estar revestidos dessa solenidade, fato que não se demonstra nos autos;

- que conquanto a apreciação da prova no processo administrativo tributário seja regida pelo artigo 29 do Decreto n.º 70.235/72, os aspectos formais no presente caso, adquirem maior relevância na medida em que as operações em exame envolvem vultosas importâncias;

- que segundo, porque as dívidas assumidas foram originariamente contraídas pelos cedentes das quotas de capital, através de contratos de mútuo celebrados entre empresas situadas no exterior (mutuantes) e pessoas físicas residentes no País (mutuárias);

- que em relação ao caso em apreço não há junto ao Banco Central, qualquer registro que possa sugerir a ocorrência de operações de empréstimo de recursos provenientes do exterior, quer em nome de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas arroladas nos autos;

- que verifica-se na Tabela I (fls. 346), haver uma grande discrepância entre o valor do débito assumido (R\$ 1.011.505,80) e o valor do contrato de mútuo a que se refere, atualizado pelo índice estabelecido em suas cláusulas, até o mês de outubro/94 (aproximadamente R\$ 129.556,69);

- que tal fato, mais do que impossibilitar a prova da operação específica a que se refere o documento, revela um descuido incomum por parte dos cedidos (empresas mutuantes), considerando-se, principalmente que as dívidas em valores vultosos foram transferidas sem exigência de garantias, a pessoa que não demonstrava, pelas suas declarações de bens, capacidade econômica para saldá-las no devido tempo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

- que portanto, ainda que não coubesse ao impugnante comprovar a entrada do numerário no País, verifica-se pelo exposto, que as provas trazidas aos autos não são capazes de alterar os pressupostos que serviram de base ao lançamento, restando incomprovada a efetividade das operações de assunção de dívidas, mesmo após as pesquisas levadas a efeito em respeito ao princípio da verdade material;

- que apesar de estar plenamente demonstrada a legitimidade dos procedimentos fiscais adotados, beneficia-se o contribuinte, quanto à cobrança do imposto devido sob a forma de recolhimento mensal (carnê-leão), tendo em vista as disposições contidas na IN SRF 46/97, artigo 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", cuja aplicação resulta nos novos valores de imposto devido constantes dos "demonstrativos de apuração do imposto de renda de pessoa física".

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

***PRELIMINAR DE NULIDADE.**

Presente no Auto de Infração todos os requisitos formais exigidos para sua lavratura, inclusive a disposição legal infringida, corretamente enunciada, afasta-se, por improcedente, a preliminar argüida.

TRIBUTAÇÃO ATRAVÉS DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

É legítimo o arbitramento de 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, posto que evidenciam a percepção de renda omitida, cabendo ao contribuinte refutar tal presunção, através de comprovação hábil e idônea.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Não comprovadas através de documentação hábil as operações de assunção de dívidas que respaldaram na declaração de ajuste o acréscimo patrimonial representado por aquisições de bens, mantém-se a tributação imposta pela ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto.



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

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO.

Os rendimentos omitidos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório (camê-leão) não informados na declaração de rendimentos devem ser computados apenas na base de cálculo anual do tributo, conforme disposições da IN SRF n.º 46/97.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 29/03/99 conforme Termo constante à folha 365, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (28/04/99), o recurso voluntário de fls. 375/389, instruído pelos documentos de fls. 390/411, no qual demonstra irresignação total contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que o recorrente somente tomou ciência da Decisão de 1º grau, na data de 31/03/99, junto à Repartição Fiscal. É que, equivocadamente, a intimação da Decisão fora remetida para o seu antigo endereço, sito na Av. Queiroz Filho, n.º 527 – Vila Hamburguesa – SP, de onde se mudou há mais de 4 anos, sendo recebida por pessoa estranha ao Recorrente, conforme comprova as Declarações de Ajuste Anual dos exercícios de 1995 a 1998;

- que no que concerne ao arbitramento dos rendimentos nos anos de 1992 e 1993, a decisão recorrida manteve o lançamento, ao fundamento de que, no cotejo entre os rendimentos tributáveis recebidos mensalmente pelo ora recorrente – e os créditos bancários apontados nos extratos fornecidos, verificou-se uma grande desproporcionalidade entre o volume de depósitos e os rendimentos declarados nos aludidos anos. Diante os esclarecimentos do contribuinte julgados insatisfatórios, promoveu o arbitramento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

- que esse fundamento somente poderia ser acolhido se restasse comprovado nos autos o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimentos naquele período, o que em nenhum momento restou;

- que na espécie dos autos, o fisco, tomando por base a declaração anual de ajuste, apurou em 31/12/, a existência de saldo negativo, o que resultou na tributação do acréscimo patrimonial não justificado pelos valores não respaldados pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis e exclusivos na fonte;

- que esse critério de obtenção do acréscimo patrimonial através do fluxo de caixa anual, encontra óbice inclusive no seio da própria administração do tributo, por entender que o imposto tem exigência mensal conforme estabelecem os artigos 2º, 3º e 25 da Lei n.º 7.713/88 e deve corresponder aos rendimentos do mês que se refere a tributação e que a partir da edição dessa lei, não tem mais sentido a apuração do acréscimo patrimonial calcado nos valores do patrimônio da pessoa física existente no último dia de cada ano-base correspondente ao exercício fiscalizado (31/12). Para legitimar a autuação impõem-se a necessidade de se apurar o acréscimo patrimonial no mês destinado ao pagamento da exigência, frise-se, até porque, os valores anuais informados pelo contribuinte são sujeitos apenas ao ajuste na declaração de rendimentos, preconizado pelo art. 2º da Lei n.º 8.134/90;

- que nessas condições, o procedimento fiscal mantido pela decisão recorrida está irremediavelmente comprometido diante a adoção de critério errôneo na apuração da variação patrimonial a descoberto, merecendo cancelamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

Consta às fls. 390 a Concessão de Medida Liminar em Mandado de Segurança para que a impetrada se abstenha de exigir o depósito judicial prévio de 30% do valor do crédito tributário, para apresentação de recurso ao Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

VOTO VENCIDO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

Considerando que o recorrente fez prova hábil que não mais residia no endereço para onde a autoridade singular remeteu a Intimação de fls. 362, é de se considerar a data em que teve vista do processo, como sendo o termo inicial para a contagem do decurso do prazo. Tendo a vista ocorrida em 29/03/99 (fls. 365) e o recurso protocolizado em 28/04/99 (fls. 375), é de se considerar tempestivo, e já que preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

A matéria de mérito em discussão no presente litígio, como ficou consignado no Relatório, parte diz respeito a omissão de rendimentos baseado em depósitos bancários.

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

Diante da extensa jurisprudência do Poder Judiciário e visando desobstruí-lo de ações movidas contra o pagamento de créditos tributários originados de levantamentos de saldos de depósitos bancários, o Poder Executivo tomou como medida de salutar prudência e de economia de custas judiciais, encaminhar ao Congresso Nacional a minuta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

do inciso VII do artigo 9º do Decreto-lei n.º 2.471/88, pelo qual determinava sumariamente o cancelamento do crédito tributário e o arquivamento dos processos pendentes de cobrança ou de julgamento quando oriundos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

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

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

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

A propósito, é de se destacar o voto condutor do Acórdão n.º 101-86.129, de 22/02/94, de lavra da ilustre Conselheira Mariam Seif, merecendo destaque 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 enexistia autorização 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 n.º 8.021/90.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

Nem se argumente que o cancelamento só alcançou os débitos cujos lançamentos tenham ocorrido até setembro de 1988, data da edição do Decreto-lei n.º 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."

Por sua vez, do Acórdão da CSRF n.º 01-1.898, de 21 de agosto de 1995, que analisa a matéria, tendo por Relator o ilustre Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, merece destaque o seguinte trecho, a seguir transcrito:

"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 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 n.º 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 n.º 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

Do Acórdão da CSRF n.º 01-1.911, de 06 de novembro de 1995, que analisa a matéria, tendo por Relator o ilustre Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, merece destaque o seguinte trecho, a seguir transcrito:

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

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

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

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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

configurando uma interpretação contrária ao princípio da isonomia estabelecido 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: (grifei).
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."

Não caberia a afirmação de que o lançamento no caso concreto não se baseara exclusivamente em extratos bancários (emissão de cheques, depósitos bancários), data vênua, improcede posto que não foi trazida aos autos nenhuma prova, ou sequer fortes indícios, de que o contribuinte realizara operações cujos resultados omitira ao fisco, depositados em sua conta corrente bancária. Tudo não passou de presunção. E de presunção não autorizada por lei.

De qualquer sorte, afigura-se inegável que o arbitramento da base de cálculo do tributo tomou exclusivamente como objeto de apuração os depósitos bancários como renda consumida. Ora, tal procedimento que já não encontrava respaldo na jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, foi definitivamente afastado pelo Decreto-lei n.º 2.471/88.

Verifica-se, pois, que depósitos bancários, emissão de cheques, extratos de contas bancárias, podem, eventualmente, estar sugerindo possível existência de sinais de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

riqueza não coincidente com a renda oferecida à tributação. Isto quer dizer que embora os depósitos bancários possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis.

Embora os elementos colhidos pela fiscalização em confronto com os constantes das declarações respectivas, autorizem a conclusão de que, na espécie, possa ter ocorrido ocultação de rendimentos percebidos pelo autuado. O método de apuração, no entanto, baseado apenas em extratos bancários e no fluxo de emissão de cheques (depósitos e movimentação de cheques), não oferece adequação técnica e consistência material de ordem a afastar a conjectura de simples presunção, com vista à identificação e quantificação do fato gerador, em particular, embora possam induzir omissão de receitas, aumento patrimonial ou sinal exterior de riqueza, no entanto, não são em si mesmo, exigíveis em hipótese de incidência, para efeito de imposto de renda, particularmente em se tratando de rendimento com vista à "acréscimo patrimonial a descoberto", quando o fato gerador deve oferecer consistência suficiente em ordem a afastar a conjectura ou a simples presunção, para segurança do contribuinte e observância dos princípios de legalidade e da tipicidade.

A fiscalização deve, em casos como o presente, aprofundar suas investigações, procurando demonstrar o efetivo aumento de patrimônio e/ou consumo do contribuinte, através de outros sinais exteriores de riqueza, a exemplo do levantamento dos gastos efetuados através dos cheques emitidos. Não basta que o contribuinte não esclareça convenientemente a origem dos depósitos ou dos cheques emitidos. Embora tal fato possa ser um valioso indício de omissão de receita, não é suficiente por si mesmo para amparar o lançamento, tendo em vista o disposto na lei.

Nenhuma outra diligência foi realizada no sentido de corroborar o trabalho fiscal no que tange aos cheques emitidos e/ou depósitos bancários. Mesmo assim o fisco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

resolveu lavrar o lançamento, tendo como suporte os extratos bancários. Vê-se que realmente o lançamento do crédito tributário está lastreado somente em presunção. E ela é inaceitável neste caso.

Os depósitos bancários e/ou cheques emitidos, como fato isolado, não autorizam o lançamento do imposto de renda, pois não configura o fato gerador desse imposto. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza conforme esta previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

O lançamento do imposto de renda realizado com base em simples extratos bancários, sem a demonstração de que o movimento bancário deu origem a uma disponibilidade econômica, e por conseguinte, a um enriquecimento do contribuinte, o qual deveria ser tributado e não foi, não pode prosperar.

Como é cediço, e tal fato já foi exaustivamente demonstrado, os extratos bancários só se prestam a autorizar uma investigação profunda sobre a pessoa física ou jurídica, com o escopo de associar o movimento bancário a um aumento de patrimônio, a um consumo, a uma riqueza nova; enfim à uma disponibilidade financeira tributável.

É óbvio que qualquer levantamento fiscal realizado a partir de informações constantes nos extratos bancários, concluirá pela existência de inúmeros depósitos, cujas origens impescindem de uma averiguação mais minudente por parte da fiscalização, para embasarem a instauração do procedimento fiscal e o lançamento do tributo correspondente, o que não ocorreu no caso vertente.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10880.020421/97-49
Acórdão n.º : 104-17.467

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

"Portanto, a referida lei (Lei n.º 8.021/90), que fundamenta o lançamento do imposto exigido e questionado, por força do dispositivo constitucional e da lei complementar, somente passou a ter eficácia, para efeito de majoração do tributo, no exercício financeiro da União iniciado em 1º de janeiro de 1991, alcançando o exercício social das empresas principiado nessa data. Em outras palavras, alcançando os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/91, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

Em resumo:

A lei tributária que torna mais gravosa a tributação somente entra em vigor e tem eficácia, a partir do exercício financeiro seguinte àquele em que for publicada. O parágrafo 5º do art. 6º da Lei n.º 8.021, de 12/04/90 (D.O. de 13/04/90), por ensejar aumento de imposto, não tem aplicação ao ano-base de 1990."

Diz a Lei n.º 8.021/90:

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

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

.....

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

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

Da norma supra, pode-se concluir o seguinte:

- que não há qualquer dúvida quanto à possibilidade de arbitrar-se o rendimento em procedimento de ofício, desde que o arbitramento se dê com base na renda presumida, mediante a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. É óbvio, pois, que tal procedimento permite caracterizar a disponibilidade econômica uma vez que, para o contribuinte deixar margem a evidentes sinais exteriores de riqueza é porque houve renda auferida e consumida, passível, portanto, de tributação por constituir fato gerador de imposto de renda nos termos do art. 43 do CTN;

- que para o arbitramento levado a efeito com base em depósitos bancários, nos termos do parágrafo 5º, é imprescindível que seja realizado também com base na demonstração de gastos realizados, em relação aos créditos em conta corrente. Pois a essa conclusão se chega visto que o disposto no parágrafo 5º não é um ordenamento jurídico isolado mas parte integrante do artigo 6º e a ele vinculado, o que necessariamente levaria a autoridade fiscal a realizar o rastreamento dos cheques levados a débito para comprovar que os créditos imediatamente anteriores caracterizassem, sem qualquer dúvida, renda consumida e passível de tributação;

- que se o arbitramento levado a efeito fosse apenas com base em valores de depósitos bancários, sem a comprovação efetiva de renda consumida, estar-se-ia voltando à situação anterior, a qual foi amplamente rechaçada pelo Poder Judiciário, levando o legislador ordinário a determinar o cancelamento dos débitos assim constituídos (Decreto-lei n.º 2.471/88);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

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

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

Enfim, pode-se concluir que depósitos bancários podem se constituir em valiosos indícios mas não prova de omissão de rendimentos e não caracterizam, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais. Para amparar o lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre os depósitos e os rendimentos omitidos.

Ainda sobre a matéria, há de se destacar a jurisprudência formada na Egrégia Segunda Câmara deste Conselho, conforme Acórdãos 102-29.685 e 102-29.883, dando-se destaque aos Acórdãos 102-28.526 e 102-29.693, dos quais transcrevo as ementas, respectivamente:

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - O artigo 6º da Lei n.º 8.021/90 autoriza o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, e o Fisco demonstrar indícios de sinais exteriores de riqueza, caracterizada pela realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte."

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

"Verifica-se, pois, que a própria lei veio definir que o montante dos depósitos bancários ou aplicações junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não consegue provar a origem dos recursos utilizados nessas operações, podem servir como medida ou quantificação para arbitramento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

da renda presumida e para que haja renda presumida, o Fisco deve mostrar, de forma inequívoca, que o contribuinte revela sinais exteriores de riqueza.

No presente processo, não ficou demonstrado qualquer sinal exterior de riqueza do contribuinte, pela autoridade lançadora. Não procede a afirmação contida na decisão recorrida de que o arbitramento foi feito com base na renda presumida mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza, no caso, os excessos de créditos bancários sem a devida cobertura dos recursos declarados visto que o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei n.º 8.021/90 define com meridiana clareza que "considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte".

Restando improvable 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."

É entendimento pacífico nesta Câmara que no arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósito bancário, nos termos do parágrafo 5º do artigo 6º da Lei n.º 8.021, de 12/04/90, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O Lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimento. Assim sendo, é de se excluir os valores tributados sobre os depósitos bancários.

Não concordo com o recorrente quando diz "o fisco, tomando por base a declaração anual de ajuste, apurou em 31/12/, a existência de saldo negativo, o que resultou na tributação do acréscimo patrimonial não justificado pelos valores não respaldados pelos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

rendimentos tributáveis, não tributáveis e exclusivos na fonte"). A apuração foi mensal como se verifica às 02 Auto de Infração.

Por outro lado, tem razão quando assevera que esse critério de obtenção do acréscimo patrimonial através do fluxo de caixa anual, encontra óbice inclusive no seio da própria administração do tributo, por entender que o imposto tem exigência mensal conforme estabelecem os artigos 2º, 3º e 25 da Lei n.º 7.713/88 e deve corresponder aos rendimentos do mês que se refere a tributação e que a partir da edição dessa lei, não tem mais sentido a apuração do acréscimo patrimonial calcado nos valores do patrimônio da pessoa física existente no último dia de cada ano-base correspondente ao exercício fiscalizado (31/12). Para legitimar a autuação impõem-se a necessidade de se apurar o acréscimo patrimonial no mês destinado ao pagamento da exigência, frise-se, até porque, os valores anuais informados pelo contribuinte são sujeitos apenas ao ajuste na declaração de rendimentos, preconizado pelo art. 2º da Lei n.º 8.134/90. Senão vejamos:

A análise de evolução anual do patrimônio da pessoa física decorre da sistemática em se considerar como renda justificada e presumivelmente consumida o saldo positivo em 31/12/, encontrado no resultado da equação envolvendo a título de "recursos", os valores originados de rendimentos tributáveis na declaração, de rendimentos não tributáveis e de rendimentos tributados exclusivamente na fonte subtraídos dos "dispêndios e aplicações".

No caso vertente, o levantamento fiscal apurou em bases mensais, a existência de saldo negativo e nesta circunstância logrou a fiscalização tributar o acréscimo patrimonial não justificado pelos valores não respaldados pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, exclusivos na fonte ou que fossem oriundos de empréstimos, pela qual a infração à legislação do imposto foi demonstrada pela violação aos ditames dos parágrafos 1º ao 3º e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

parágrafos e 8º, da Lei n.º 7.713/88, dos artigos 1º ao 4º da Lei n.º 134/90; artigos 4º ao 6º da Lei n.º 8.383/91 c/c o artigo 6º e parágrafos da Lei n.º 8.021/90.

Não me parece correto obter o acréscimo patrimonial através do fluxo de caixa anual. O imposto tem exigência mensal conforme estabelecem os artigos 2º, 3º e 25 da Lei n.º 7.713/88 e deve corresponder aos rendimentos do mês que se refere a tributação. Portanto, a partir da edição dessa Lei, não tem mais sentido a apuração do acréscimo patrimonial calcado nos valores do patrimônio da pessoa física existente no último dia de cada ano-base, correspondente ao exercício financeiro fiscalizado (31/12).

Entendo que é legal a presunção adotada no auto de infração. Para legitimar a autuação impõe-se a necessidade de se apurar o acréscimo patrimonial no mês destinado ao pagamento da exigência, frise-se, até porque os valores anuais informados pelo contribuinte são sujeitos apenas ao ajuste na declaração anual de rendimentos, preconizado pelo artigo 2º da Lei n.º 8.134/90.

É bom lembrar mais uma vez, que os artigos 2º ao 8º da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 5º e 6º da Lei n.º 8.383/91, cuidaram de determinar que o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Segundo a legislação mencionada o fato gerador do imposto não deve ser admitido como encerrado no último dia do ano-base. Tal recomendação é sustentada no Manual de Fiscalização.

É de se ressaltar que segundo estabelecem os artigos 2º ao 8º da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 5º e 6º da Lei n.º 8.383/91, deve ser apurado mensalmente as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

for justificado pelos rendimentos tributados na declaração, não tributáveis ou já tributados exclusivamente na fonte.

No presente caso, constata-se que a matéria lançada tem suporte em "acréscimos patrimoniais a descoberto", ou seja, foi considerando omissão de rendimentos a insuficiência de recursos para fazer frente as aplicações, cuja origem não tenha sido satisfatoriamente esclarecida, nem comprovada tratar-se de importâncias já oferecidas à tributação ou que sejam não tributáveis ou tributadas exclusivamente na fonte, apurado de forma mensal.

Sobre este "acréscimo patrimonial a descoberto", "saldo negativo" cabe tecer algumas considerações. Sem dúvida, sempre que se apura de forma inequívoca um acréscimo patrimonial a descoberto, na acepção do termo, é lícita a presunção de que tal acréscimo foi construído com recursos não indicados na declaração de rendimentos do contribuinte.

A situação patrimonial do contribuinte é medida em dois momentos distintos. No início do período considerado e no seu final, pela apropriação dos valores constantes de sua declaração de bens. O eventual acréscimo na situação patrimonial constatada na posição do final do período em comparação da mesma situação no seu início é considerada como acréscimo patrimonial. Para haver equilíbrio fiscal deve corresponder, tal acréscimo (que leva em consideração os bens, direitos e obrigações do contribuinte) deve estar respaldado em receitas auferidas (tributadas, não tributadas ou tributadas exclusivamente na fonte).

Vistos esses fatos, cabe mencionar a definição do fato gerador da obrigação tributária principal que é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (art. 114 do CTN).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

Esta situação é definida no art. 43 do CTN, como sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, que no caso em pauta é a omissão de rendimentos.

Ocorrendo o fato gerador, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142).

Ainda, segundo o parágrafo único, deste artigo, a atividade administrativa do lançamento é vinculada, ou seja, constitui procedimento vinculado à norma legal. Os princípios da legalidade estrita e da tipicidade são fundamentais para delinear que a exigência tributária se dê exclusivamente de acordo com a lei e os preceitos constitucionais.

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

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

Ora, se o fisco faz prova que o recorrente efetuou gastos além da disponibilidade de recursos declarados, é evidente que houve omissão de rendimentos e esta omissão deverá ser apurada no mês em que ocorreu o fato.

Diz a norma legal que rege o assunto:

Lei n.º 7.713/88:

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

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

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

§ 1º. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais correspondentes aos rendimentos declarados.

Lei n.º 8.134/90:

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

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

.....



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

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

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

.....

Ora, como se vê a Lei n.º 7.713/88 instituiu a apuração mensal do imposto e, a partir da edição da Lei n.º 8.134/90, esta apuração mensal passou a ser feita por antecipação, pois o montante real devido somente viria a ser conhecido na declaração de ajuste, após as deduções a que o contribuinte fizesse jus. Com base nos dados fornecidos, poderia a autoridade administrativa aceitá-los ou exigir eventual diferença de tributo.

Desta forma, como se depreende da legislação anteriormente citada o imposto de renda das pessoas físicas será apurado mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Assim, entendo que, a partir de 01/01/89, os rendimentos omitidos devem ser apurados, mensalmente, pela fiscalização. Sendo que estes rendimentos estão sujeitos à tabela progressiva anual (IN SRF n.º 46/97).

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

Assim, não há qualquer dúvida quanto à possibilidade de arbitrar-se o rendimento em procedimento de ofício, desde que o arbitramento se dê com base na renda presumida, mediante a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. É óbvio, pois, que tal procedimento permite caracterizar a disponibilidade econômica uma vez que, para o contribuinte deixar margem a evidentes sinais exteriores de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

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.

Quanto as compras de bens respaldadas por assunção de obrigações, tem-se que, inicialmente, é importante frisar que nesta parte do lançamento, o "acréscimo patrimonial a descoberto" foi apurado em razão de ter a fiscalização desconsiderado as dívidas e ônus constantes da declaração do contribuinte relativa ao IRPF/ano-calendário de 1994.

As dívidas não acatadas, perfazendo o total de 5.382.459,74 UFIR, respaldaram o acréscimo patrimonial representado na declaração de ajuste pelas aquisições, realizadas em 07/10/94, de 2.500 quotas do capital social da Televisão Sociedade Ltda.; de 200 quotas do capital social da Rádio Difusão Ebenezer Ltda.; 200 quotas do capital Televisão Record do Rio de Janeiro Ltda. e 5.000 ações da empresa Ediminas S/A. Correspondem, de acordo com o recorrente, de empréstimos assumidos junto a empresas situadas no exterior: Cableinvest Limited (Channel Islands) e Investholding Limited (Cayman Islands);

Através dos documentos de fis. 199/201, 247/249 e 250/252, constituídos por instrumentos particulares de assunção e quitação de dívidas e outras avenças, o recorrente tenta demonstrar que assumiu dívidas anteriormente contraídas junto às citadas empresas, através de contratos de mútuos, pelos cedentes das quotas de capital das empresas de comunicação.

Consta do Termo de Verificação que, intimado a comprovar a origem e o ingresso dos recursos tidos como procedentes do exterior, o fiscalizado apresentou documentos, mas não comprovou a efetiva entrada de numerário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

Através de ofícios, foi então solicitado ao Banco Central do Brasil o fornecimento dos registros de recursos e entradas de numerários em que constassem como intervenientes as empresas em questão ou quaisquer outras pessoas físicas ou jurídicas, desde que figurassem nas operações, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas no presente processo.

Consta, ainda, que em resposta, o Banco Central do Brasil relacionou "os montantes envolvidos em operações de câmbio e transferências internacionais em reais, apurados em pesquisa no SISBACEN, no período de 01/01/91 a 31/12/96, bem como a que título eventuais ingressos/saídas foram realizados e quais domiciliados no exterior estariam envolvidos nas operações". Verificou-se que os nomes envolvidos neste processo não constavam dessa relação.

Considerou a fiscalização que a falta de comprovação do ingresso do numerário no País tornou insuficientes como provas das operações declaradas, os documentos apresentados pelo contribuinte, pois, conforme assevera, "a verdade das operações ditas realizadas, se faz provando com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com as importâncias consignadas, e a proveniência do numerário respectivo, e não com simples alegações".

Por sua vez, o recorrente alega que não lhe cabe produzir tal prova, já que não movimentou numerário, apenas assumiu dívidas contraídas anteriormente pelos cedentes das participações societárias.

Ora, o recorrente não traz, no entender deste relator, elementos convincentes para que os contratos sejam válidos perante a lei brasileira. Para tanto, haverá de comprovar sua efetividade, sua correta declaração perante as repartições públicas competentes (as autoridades consulares, o ofício de títulos e documentos, a Secretaria da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

Receita Federal, no que concerne à declaração de dívidas e ônus reais, e o Banco Central do Brasil, quanto ao empréstimo em moeda estrangeira ou em moeda nacional realizado no exterior) e sua data.

Não existem nos autos cheque, recibo de depósito, nota promissória ou extratos bancários que possam atestar a realização dos supostos empréstimos.

Entendo que esta prova era dever inarredável do recorrente que, inobstante a veemência de seu recurso, não logrou desincumbir-se a contento, restando, assim, incomprovada a efetividade dos citados contratos de empréstimos.

No caso vertente, o recorrente não logrou apresentar prova robusta que infirmasse a pretensão fiscal, sem ser meras alegações. Diante, de um lado, da falta de provas consistentes de defesa e, de outro, da riqueza de provas e indícios colhidos pela fiscalização, concluo que não houve comprovação da efetividade de ingresso dos numerários no País.

Em relação ao caso em apreço não há junto ao Banco Central, qualquer registro que possa sugerir a ocorrência de operações de empréstimo de recursos provenientes do exterior, quer em nome de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas arroladas nos autos.

Ainda que não coubesse ao impugnante comprovar a entrada do numerário no País, verifica-se pelo exposto, que as provas trazidas aos autos não são capazes de alterar os pressupostos que serviram de base ao lançamento, restando incomprovada a efetividade das operações de assunção de dívidas, mesmo após as pesquisas levadas a efeito em respeito ao princípio da verdade material.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

Finalmente, no presente caso, são oportunas algumas considerações a propósito da interpretação das leis, especialmente no campo do Direito Tributário:

"Ensina FRANCISCO FERRARA, in "Ensaio Sobre a Teoria de Interpretação das Leis" - Studiu, Coimbra, 1978 , 3ª Ed. pág 26:

"... interpretar, quando de leis se trata, significa algo diverso de interpretar em outros casos: interpretar, em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, dentre as várias significações que estão cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva."

Ensina, ainda, que "Assim, não há dúvida que as palavras da lei podem comportar, e em regra comportam, diversos pensamentos. Mas nem todos têm, sob este ponto de vista, a mesma legitimidade. Um deles representará a significação natural, imediata, espontânea dos dizeres legais; outro uma significação artificiosa ou reservada. Um deles encontrará no teor verbal da lei uma expressão perfeitamente adequada; outro uma notação vaga, tosca, infeliz. Um deles sente-se como que à sua vontade dentro do texto legal; outro só lá se agüenta com certo mal estar."

CARLOS MIXIMILIANO, em sua obra 'HERMENÊUTICA APLICAÇÃO DO DIREITO', Forense, 1981, 9ª ed. pags 165/166, preleciona:

"Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave.

É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procura-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade.

Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de resulta eficiente a providência legal ou válido o ato, à que tome aquela sem efeito, inócua, ou este juridicamente nulo."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

.....

"Desde que a interpretação pelos processos tradicionais conduz a injustiça flagrante, incoerências do legislador, contradição consigo mesmo, impossibilidades ou absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inadequadas, e buscar um sentido eqüitativo, lógico e acorde com o sentido geral e o bem presente e futura da comunidade."

Assim, interpretar não significa desobedecer ao mandamento legal, mas, cumprir o seu ordenamento, seu preceito, só de forma a torná-lo consentâneo com a realidade que nos cerca. O que se busca, em última análise, é tornar o comando legal exeqüível, eficiente, eficaz, de alcance lógico, racional, principalmente, jurídico.

Por isso mesmo, as ações praticadas pelos contribuintes para ocultar sua real intenção, e assim se beneficiar indevidamente do tratamento diferenciado, deve merecer a ação saneadora contrária, por parte da autoridade administrativa fiscal, em defesa até dos legítimos beneficiários daquele tratamento. Dessa forma, não podia e não pode o fisco permanecer inerte diante de procedimentos dos contribuintes cujos objetivos são exclusivamente o de ocultar ou impedir o surgimento das obrigações tributárias definidas em lei. Detectado esse procedimento irregular, como no presente caso, compete ao fisco proceder como o fez: apurar a omissão de receitas e calcular o imposto devido.

No Direito Privado, se a simulação prejudica um terceiro, o ato torna-se anulável. O Estado é sempre um terceiro interessado nas relações entre particulares que envolvem recolhimento de tributos; por conseguinte, poderia provocar a anulação destes atos. Entretanto, a legislação tributária preferiu recompor a situação e cobrar o imposto devido.

Assim, as simulações que envolvem tributos não são tratadas no Direito Tributário como seriam no Direito Privado. Neste último, a consequência é a anulabilidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

do ato praticado; e no Direito tributário é o lançamento ex-offício do imposto, que o verdadeiro ato geraria, acrescido das penalidades cabíveis.

A Fazenda Nacional, representante legítimo da União, tem o poder de impor normas que visem a impedir a manipulação de bens ou valores que repercutam negativamente nos resultados da cobrança de tributos.

O aproveitamento da prova à defesa difere do processo administrativo fiscal para o processo penal. Neste, o réu precisa apenas gerar dúvidas acerca de sua autoria ou culpabilidade – in dubio pro reo, non pro societate. No processo penal, assim, a dúvida favorece o réu. No tributário, a dúvida em matéria essencial à defesa significa que o defendente não se desincumbiu de seu ônus de provar. Lá, basta que a argumentação consiga gerar dúvida. Aqui, é imperioso que a contraprova gere certeza. A dúvida, lá, o absolve; aqui o condena.

E, como no direito processual brasileiro, para provar-se um fato, são admissíveis todos os meios legais, inclusive os moralmente legítimos ainda que não especificados na lei adjetiva, sendo livre a convicção do julgador, nessa linha de pensamento firmo a convicção que estão corretos, tanto o procedimento fiscal como a decisão recorrida, no que se refere a omissão de rendimentos apurados pela aquisição de bens, caracterizados como “acréscimo patrimonial a descoberto” no auto de infração.

No caso vertente, o suplicante não logrou apresentar prova robusta que infirmasse a pretensão fiscal. Diante, de um lado, da falta de provas consistentes de defesa e, de outro lado indícios colhidos pela fiscalização, é de se concluir que o suplicante não logrou comprovar a efetividade dos mútuos realizados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

Diante do conteúdo dos autos, pela associação de entendimentos sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência tributária as importâncias de Cr\$ 60.481.000,00 e CR\$ 131.200,00, correspondentes, respectivamente, aos exercícios de 1993 e 1994.

Sala das Sessões - DF, em 11 de maio de 2000



NELSON MALLMANN



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Redator-designado

Na decisão da lide, não podem ser olvidados os pressupostos inafastáveis de qualquer processo de determinação e exigência de créditos tributários em favor da União: a legalidade estrita e a verdade material. Sob tais pressupostos, evidentes os equívocos, quer na autuação, quer na decisão singular, o quê fragiliza, sobremaneira, a exigência. A saber:

1 - de um lado, em questões de cessão de direitos e obrigações, não cabe ao cessionário a prova de ingresso de recursos na figura do cedente, que justificasse, neste, a aquisição cedida e respectivas obrigações. Impunha-se, sim, questionar o cedente de tais direitos e obrigações acerca da disponibilidade de recursos, mediante mútuo, que subsidiaram a aquisição de participação societária, objeto de cessão onerosa.

1.1. - Não cabe, portanto, penalizar o contribuinte, exigindo-lhe tributo e cominações legais, sob o argumento de não ter comprovado o que não lhe competia comprovar, o ingresso dos recursos de mútuo no País, de responsabilidade do cedente. Correta, neste contexto, a proposição do contribuinte, de que não lhe cabe produzir a prova do ingresso de recursos no País, já que não movimentou numerário, apenas assumiu dívidas anteriormente contraídas pelos cedentes.



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

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

1.2. - Saliente-se, por oportuno, haver a autoridade recorrida reconhecido que tal demonstração não poderia ser exigida do contribuinte, fls. 358. Idêntica posição assumida pelo ilustre Relator, fls. 39 do voto, embora testifique este que as provas trazidas aos autos, contratos de cessão de dívidas e outras avenças, não são capazes de alterar os pressupostos que serviram de base ao lançamento.

1.3. - Ressalte-se que, o pressuposto essencial que serviu de base ao lançamento foi a não comprovação do ingresso de recursos pelo autuado, cessionário das obrigações originalmente assumidas por terceiros, conforme Termo de Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal, fls. 316, inciso XII.

2 - De outro lado, houve omissão fiscal quanto a parte substantiva dos contratos de mútuo e origem dos respectivos recursos: os documentos de fls. 205, 207, 209, 211, 213, 215, 217, 219, 221, 254, 256, 258, 260, 262, 264, 266, 268, 270, 272, 274, 276, 278, 280, 282, 284, 286, 288, 290, 292, 293, indicam, expressamente, que os valores mutuados foram repassados ao cedente através de cheques administrativos, e, em moeda nacional. Alguns, citado, inclusive, o Banco Holandês Unido S/A como depositário dos aludidos valores em moeda corrente nacional.

2.1. - Tais fatos implicam reconhecer que os valores litigados não foram objeto de repasse do exterior para o cedente da cessão de direitos/obrigações. Sim, já se encontravam no País. Portanto, não houve remessa de recursos externos objetivando a cobertura do mútuo.

2.1.1. - O que também fragiliza a autuação, o argumento de que, no sistema SISBACEN, nas operações de câmbio e transferências internacionais, não constam os nomes dos envolvidos neste processo, conforme externado às fls. 316, XI, um dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

fundamentos da exação. Nas situações mencionadas, nem poderiam constar. Os recursos foram mutuados em moeda nacional previamente existente no sistema bancário brasileiro, não sendo objeto de ingressos àquele fim específico.

2.1.2.- Envidasse a fiscalização a busca da verdade nas origens, isto é, nos mutuantes e instituições financeiras depositárias dos recursos e os intimasse a apresentar cópias dos cheques administrativos mencionados nos contratos de mútuo, e que serviram de instrumento à cessão de recursos em moeda nacional, como deles constantes. E a autuação, "in casu", se houvesse, se formalizaria no mutuante.

3 - -A autoridade singular, por sua vez, argumenta que, a partir dos contratos de assunção e quitação de dívidas e outras avenças, que instrumentalizaram as cessões de aquisições de participações societárias e respectivos encargos, não se pode inferir que houve, efetivamente, assunção de dívidas em pagamento das quotas de capital, porque: a) os efeitos de contratos particulares, em relação a terceiros, somente se operam após sua transcrição no Registro Público, artigo 135 do Código Civil); b) os contratos de mútuo, objeto de cessão, foram celebrados entre pessoas físicas residentes no País (mutuários) e empresas situadas no exterior (mutuantes), não existindo previsão legal para obtenção de empréstimos externos por pessoas físicas, nas condições em que se deram as operações constantes dos contratos.

3.1. - Mencione-se, em preliminar, não terem sido estes os argumentos que fundamentaram a exação. O que implica inequívoco cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Preliminar que supero, haja vista que:

3.1.1. - olvidou a autoridade que os instrumentos particulares, se assinados por duas testemunhas provam as obrigações assumidas (C.C., artigo 135). Apenas quanto a seus efeitos, especificamente em relação a terceiros que estejam envolvidos na cessão de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

direitos, carecem de registro público. Isto é, a transferência de um crédito junto a terceiro terá plena validade entre as partes, exceto este terceiro, até o registro público do instrumento de transferência do mesmo crédito (C.C., artigo 1067). E, nos casos dos contratos de cessão de direitos e obrigações, não só intervieram cedentes e cessionário, como mutuantes, inclusive com testemunhas identificadas, fls. 196/198, 199/201, 247/249 e 250/252;

3.1.2. - tanto as aquisições e respectivos mútuos originais foram declarados pelos mutuários no exercício financeiro de 1995, fls. 179, 179v, 182, 223/226, inclusive os registros de cessões de direitos e obrigações, mesmo do contribuinte, fls. 52 e 54, este em 31.05.95, antes da primeira intimação fiscal, fls. 012, de 04.12.95 e antes do início do procedimento fiscal, fls. 15, em 07.10.96, que redundou no litígio sob exame (Decreto nº 70.235/72, artigo 7º, § 2º);

3.1.3.. - como retrocitado, embora não interfira na solução da lide, com fundamentação insustentável - comprovação, pelo cessionário, de recursos colocados à disposição de cedente de direitos/obrigações -, não ocorreram contratos de mútuos em moeda estrangeira, e seu ingresso específico a tal fim, entre empresa situada no exterior e pessoa física residente no País. Sim, entre mutuantes e mutuários, de recursos em moeda nacional, aqui já disponibilizados anteriormente e, não especificamente para os contratos;

3.1.4. - a Lei nº 4.131/62, expressamente transcrita pela autoridade singular para ratificar seu decisório, ao contrário, não é impeditiva, ao ingresso de recursos financeiros ou monetários, para aplicação em atividades econômicas, desde que pertençam a domiciliados ou com sede no exterior, conforme exposto em seu artigo 1º;

3.1.5. - outrossim, quer a Resolução 125-I, quer o Comunicado FIRCE 10-I, citados na decisão recorrida, ambos dizem respeito à contratação de câmbio relativa a ingresso de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

divisas para empréstimos em moeda a pessoas jurídicas. Portanto, empréstimo em moeda estrangeira a empresas nacionais. Não a ingresso para aplicações em atividades econômicas. O que, obviamente, inclui empréstimos em moeda nacional de recursos aqui já ingressados anteriormente. É de se questionar se empréstimo à aquisição de participação societária não constitua atividade econômica de instituição financeira?

3.1.6. - ocioso mencionar que, em matéria tributária, dado o princípio da estrita legalidade e a natureza impositiva do lançamento, não se pode presumir onde a legislação expressamente não autorize a presunção. Ora, porque os mútuos foram efetuados em moeda nacional, depositada que estava, "ex ante", em instituições financeiras nacionais, não se pode presumir da necessidade de ingresso de divisas especificamente para o mútuo, nem de inexistência em moeda nacional objeto de cessão por cheque administrativo, sob o argumento de que segundo a legislação e as normas do BACEN, havia proibição de fechamento de câmbio para empréstimo em moeda a pessoa física residente. Quando, como o reconhece a autoridade recorrida, as regras do BACEN dizem respeito a empréstimos em moeda, concedidos diretamente a pessoas jurídicas.

3.1.7. - quer o ato declaratório e peça acusatória, quer a decisão singular, nenhum deles colocou em questão a legitimidade dos contratos de cessão de dívidas e outras avenças. Tanto que a autuação fiscal sequer adentrou ao agravamento da penalidade de ofício. Portanto, não se pode, em instância outra, presumir de simulação de atos entre pessoas no intuito de fundamentar decisório.

Nessa ordem de juízos, difiro do ilustre Relator. Dou provimento ao recurso quanto à assunção de dívidas e outras avenças. Porquanto, neste contexto, não cabe ao cessionário justificar o ingresso dos recursos com os quais o cedente, mediante mútuo, adquiriu participação societária, objeto da cessão, inclusive de tais ônus, nos contratos em questão. A prova é do cedente não do contribuinte que, tempestivamente, declarou

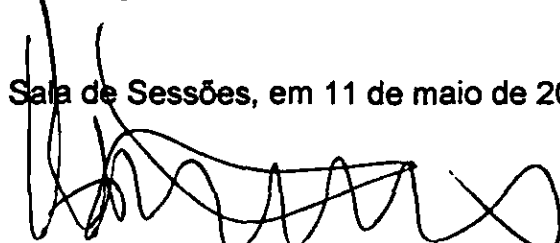


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020421/97-49
Acórdão nº. : 104-17.467

assunção do ativo e dos respectivos ônus, amparado em documentos não questionados no lançamento quanto à legitimidade.

Sala de Sessões, em 11 de maio de 2000



ROBERTO WILLIAM GONÇALVES