



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

Processo nº : 11020.001211/93-10
Recurso nº : 11.559
Matéria : IRPF - EXS.: 1989 a 1993
Recorrente : RENAN DANAY MACIEL ALVES
Recorrida : DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 03 DE JUNHO DE 1998
Acórdão nº : 102-43.088

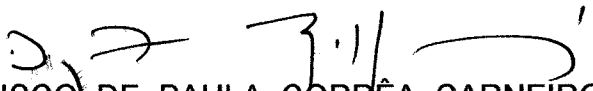
IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS -
O artigo 6º da Lei nº 8.021/90 autoriza o arbitramento dos rendimentos com base em extratos de depósitos em bancos comerciais, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, e o Fisco demonstrar indícios de sinais exteriores de riqueza, caracterizados ou pela realização de gastos incompatíveis com a renda declarada pelo contribuinte ou por incremento patrimonial mobiliário ou imobiliário.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RENAN DANAY MACIEL ALVES.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 JUL 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, VALMIR SANDRI, JOSÉ CLÓVIS ALVES, CLÁUDIA BRITO LEAL IVO e MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11020.001211/93-10
Acórdão nº : 102-43.088
Recurso nº : 11.559
Recorrente : RENAN DANÉY MACIEL ALVES

RELATÓRIO

Originou-se o presente processo com a Notificação de Lançamento de fls. 366, a qual exigia do Contribuinte em epígrafe crédito tributário no valor total equivalente a 161.875,95 UFIR's.

Tal notificação foi expedida em decorrência de não haver o Contribuinte atendido a intimação que lhe solicitava justificativa por escrito e **TAMBÉM** a juntada da respectiva documentação referente a valores depositados em instituições financeiras em agências de Canela e Gramado - RS - (Bancos Bradesco, Itau, Meridional, Banco do Brasil, Banco do Estado do Rio Grande do Sul, Caixa Econômica Federal).

Ciente da Notificação, e inconformado com a mesma, e após alguns incidentes processuais que determinaram a elaboração de um Termo de Revelia, posteriormente cancelado pela autoridade lançadora, tempestivamente portanto, apresentou o Interessado a impugnação de fls. 380, na qual alega em síntese, quanto ao mérito, que a referida Notificação baseou-se única e exclusivamente em cópias de extratos bancários, mais precisamente nos depósitos lançados em suas contas correntes e que, equivocadamente, a fiscalização considerou-os oriundos de rendimentos auferidos e não declarados pelo Requerente. Preliminarmente argüiu a nulidade do auto de infração, pois estaria viciado por basear-se em prova ilícita, ou seja, obtida com a quebra do sigilo bancário garantido constitucionalmente.

A autoridade de primeira instância julgou procedente a ação fiscal, mantendo integralmente a Notificação de Lançamento de fls. 366.

[Assinatura]

[Assinatura]



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11020.001211/93-10

Acórdão nº : 102-43.088

Em síntese, assim fundamentou sua decisão a autoridade ora recorrida:

I - Rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento de ofício, argüindo que incoorreu qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Código de Processo Fiscal, bem como o crédito tributário foi constituído por notificação de lançamento, contendo todos os requisitos exigidos no art. 11 do referido diploma legal.

II - No mérito, argüiu que não se tributaram os depósitos bancários, porque em verdade não se constituem "fato jurídico tributável;"

III - "A movimentação de recursos, através de conta bancária, em conformidade com os rendimentos declarados (tributáveis e não tributáveis), pode configurar indícios veementes de rendimentos omitidos. O indício se transforma em prova de omissão de rendimentos quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos rendimentos aplicados em depósitos, se nega a fazê-lo ou não o faz satisfatoriamente" (fls. 117).

IV - "A juntada das declarações de fls. 108 a 111 não faz prova de que parte dos recursos depositados pertenciam a terceiros."

V - "O único reparo que merece a ação fiscal é com relação aos recursos utilizáveis como justificativa dos depósitos bancários, pois conforme entendimentos já manifestados em outras decisões, devem ser considerados a totalidade dos rendimentos brutos declarados. Assim devem ser considerados como rendimentos omitidos apenas as quantias que excederam aos rendimentos declarados e que permaneceram sem justificativa."

VI - Por fim encerrando sua fundamentação de decidir afirma que "a legalidade da apuração de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada tem sido reiterada pelo Conselho de Contribuintes, bem como pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, mencionando o Ac. CSRF nr. 01-0.071 de 23/05/80. Especificamente reproduz parte do referido acórdão no que concerne aos vários tipos de presunção no mundo jurídico e citando os artigos 634 do Decreto-Lei nº 1.705/79 e arts 2 e 3 parág. 4 da Lei nº 7.713/88 e ainda o art. 6 e parágs. 1e 5 da Lei nº 8.021/90 conclui que "a autuação não se trata de mera presunção



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11020.001211/93-10

Acórdão nº : 102-43.088

comum ou presunção de fato, como intenta fazer crer o impugnante, mas insere-se no gênero de presunções legais ou jurídicas (....) que fornece o princípio em virtude do qual se tem como provado o fato pela dedução tirada de outro fato que é certo.”

Finaliza sua decisão citando dois acórdãos deste Conselho (AC.1 CC 104-9.167/92 e ACSRF/01-0079/80) que caracterizam como “sinal exterior de riqueza o rendimento omitido existente em conta bancária.”

Irresignado com a decisão que lhe foi desfavorável, fez o Contribuinte anexar aos autos suas razões de Recurso Voluntário de fls. 396/416, reiterando suas razões impugnatórias, onde alega a ilegalidade da prova visto ter sido quebrado “sem forma e figura de direito, o sigilo bancário do Contribuinte.”

Fundamenta-se legalmente o Recorrente nos artigos 38 da Lei nº 4.595/64(Lei do Sistema Financeiro), artigo 197, inciso II, parágrafo único e 198, parágrafo único e 199 do Código Tributário Nacional, artigo 12 da Lei nº Complementar nº 70/91, incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal e artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, além de citar Doutrina e Jurisprudência.

Manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Nacional, oferecendo suas Contra-Razões de fls. 419/426, argumentando em síntese que:

I - Rebate o argumento do recorrente da ilegalidade da prova obtida através de quebra do sigilo bancário do contribuinte, com a reprodução parcial de Parecer da Procuradora da República Eliana Peres Torelly de Carvalho onde aquela autoridade “demonstra com serenidade que é o interesse privado que sede ao interesse público e que integra o sigilo bancário o rol da esfera privada da vida dos indivíduos, de modo que não possa ceder ao interesse público consubstanciado em processo fiscal regularmente instaurado.”

EP

A



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

Processo nº. : 11020.001211/93-10
Acórdão nº. : 102-43.088

II - Após citar fontes doutrinárias conclui a ilustre Procuradora da República citada pela Procuradora da Fazenda que “pode-se afirmar que a quebra do sigilo bancário, lastreada em procedimento fiscal regularmente instaurado, consistiria em sacrifício parcial de um bem jurídico em detrimento de um bem maior a ser resguardado: o interesse público”....

III - Cita ainda a ilustre Procuradora da Fazenda Nacional no Rio Grande do Sul parte do relato do Ministro Carlos Mário Velloso em sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal, quando manifestando-se sobre o sigilo bancário assim deixou lavrado: “Não se trata de um direito absoluto, devendo ceder é certo diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, conforme aliás tem decidido esta Corte (....) .

VI - Finaliza suas contra - razões reiterando o fundamento da decisão recorrida e propõe sua integral **MANUTENÇÃO.**”

É o Relatório.



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

Processo nº : 11020.001211/93-10

Acórdão nº : 102-43.088

VOTO

Conselheiro FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI, Relator

Conheceu-se do recurso por preencher os requisitos de lei.

De fato a matéria é por demais conhecida deste colegiado, que vem ratificando sistematicamente, por maioria de votos, a posição de que os lançamentos ex-offício baseados única e exclusivamente sobre extratos de conta corrente a vista em bancos comerciais são instrumentos legalmente aptos para arbitramento de rendimentos omitidos à tributação.

No caso vertente, como pode-se observar nos autos, a autoridade julgadora, apesar de nada constar no processo além da movimentação financeira do ora recorrente em diversas instituições financeiras, não logrou em nenhum instante comprovar o acréscimo patrimonial a descoberto.

Apesar de pretender as autoridades lançadora e julgadora caracterizar como rendimentos omitidos a tributação o mero movimento financeiro nas respectivas instituições, não ficou demonstrado quantitativamente o incremento patrimonial como variação positiva em valores mobiliários ou imobiliários, que deve ficar demonstrada pela autoridade lançadora, na riqueza individual do contribuinte, derivada de rendimentos tributáveis não oferecidos à tributação oportunamente e que teriam passado pelas referidas instituições financeiras.

De fato não concordo que a autuação não tenha sido baseada exclusivamente sobre depósitos bancários. De fato, os valores que mensuraram a hipotética base de cálculo foram aqueles extraídos dos depósitos à vista em banco

Handwritten signature



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11020.001211/93-10
Acórdão nº : 102-43.088

comercial, e que foram justificados pela autoridade julgadora, como sendo em si mesmos, "sinais exteriores de riqueza."

Por outro lado, a matéria de quebra do sigilo bancário, apesar de inexistir provocação e autorização judicial não se constituiu, de fato, no ponto basilar do mérito, como se demonstrará. Além disso, como manifestou-se recentemente o Ilmo Ministro Moreira Alves a matéria ainda é controversa no nível judicial, aí incluída a Suprema Corte.

Daí, permito-me repetir parcialmente, o voto vencedor que elaborei no Recurso de Divergência 104-0.746, em sessão da Câmara Superior de Recursos Fiscais de 08/12/97, que tomou o nr. AC.CSRF/01-02.303, sobre a mesma matéria:

"Assim esta Corte Maior Administrativa decidiu recentemente:

Sessão de 26/11/90 ACÓRDÃO nº. CSRF/01-01.059

"IRPJ - LANÇAMENTO - O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO DEVERÁ SER CONSTITUÍDO QUANDO FOREM INSUFICIENTES OS ELEMENTOS DE OCORRÊNCIA PRECISA DO FATO GERADOR."

É exatamente o que ocorreu com o Auto de Infração neste processo
querreado.

Data maxissima vênia o juízo das ilustres autoridade julgadora e Procuradoria da Fazenda Nacional, o auto de infração impugnado e recorrido, na minha concepção, não tem condições de suportar o lançamento formalizado, pois não ficou caracterizado o fato gerador da obrigação tributária, a saber, o "quantum" de rendimentos omitidos à tributação, medidos por variação patrimonial positiva.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11020.001211/93-10

Acórdão nº : 102-43.088

De fato, em primeiro lugar, como assinalado anteriormente, se o contribuinte opera necessariamente em nome próprio e de terceiros, como de resto várias categorias profissionais, sendo que a movimentação diária é grande. Resta claro, que o contribuinte não tem qualquer disponibilidade econômica ou jurídica imediata sobre os valores em seu nome registrados como depósitos à vista em operações diárias nos bancos comerciais. **Por conseqüência, é evidente que também tais valores não podem ser “base de cálculo” de imposto de renda, cuja definição legal é o aumento de renda da pessoa física, implicando necessariamente em aumento patrimonial líquido individual.** A jurisprudência administrativa e judicial, bem como a doutrina tributária, ratificam este entendimento, como pode-se observar:

“STF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 172058-1

RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE ACIONISTA.

O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade “desconto na fonte”, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

A leitura do teor do art. 43 do CTN revela que o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos. Assim há de se perquirir o alcance da expressão “aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda”. (Grifou-se). Sob o aspecto econômico e financeiro, ressalta que “exprime o vocábulo a soma de bens de que se pode dispor, sem qualquer ofensa à normalidade dos negócios de uma pessoa.” (Grifou-se)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11020.001211/93-10

Acórdão nº : 102-43.088

A partir dessas concepções é que se constata, no Código Civil, a regra segundo a qual a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem injustamente os possui, art. 524. Tendo em vista o teor deste artigo, Washington de Barros Monteiro ensina que **“o direito de dispor consiste no poder de consumir a coisa, de aliená-la, de gravá-la de ônus e submetê-la a outrem.”** (Grifou-se) (“Curso de Direito Civil, Editora Saraiva, São Paulo, 4ª Edição, 1961, pg. 90”).

“Ora, a ordem jurídica revela-nos que aquisição da disponibilidade, quer econômica ou jurídica dos lucros líquidos das pessoas jurídicas não ocorre, quanto ao sócio quotista e aos acionistas, na data de apuração, ou seja, de encerramento do período base. É que a legislação vigente, Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1986 - afasta a automaticidade indispensável a que se possa cogitar da aquisição de disponibilidade.” (Grifou-se)

Nesta direção posiciona-se a jurisprudência deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, em especial de sua Segunda Câmara, exemplificada nos seguintes Acórdãos: Ac.102-42.077/97, Ac. 102-41.876/97, Ac.102-41.497/97, sendo que no Ac. 102-41.493/97 assim fundamentou seu voto a Conselheira-Relatora Sueli E. Mendes de Britto:

“No caso enfocado a autoridade lançadora não provou acréscimo patrimonial a descoberto, limitou-se a lançar os valores pertinentes a depósitos em conta bancária e esse tipo de lançamento é reiteradamente rejeitado por decisões unânimes nesta Câmara.” (Grifei)

Com isso fica evidenciado que a fiscalização ateu-se a um único elemento (créditos bancários), como indicio de sinal de riqueza. Esse fato prejudica a linha adotada pelos auditores pois, **a lei é clara quando diz, que o arbitramento poderá ser efetuado com base em depósitos ou aplicações financeiras não comprovadas, adota, portanto, este elemento como critério de apuração, mas, em momento algum, diz que os valores**

D.

R



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11020.001211/93-10
Acórdão nº : 102-43.088

depositados passam a ser fatos geradores do imposto de renda.” (Grifei)

Neste mesmo sentido veja-se o voto no Recurso nº 85.353, o Ilustre Relator - Conselheiro José Clóvis Alves, diante da constatação no processo de depósitos bancários baseando auto de infração, assim manifestou-se: “A autoridade enquadrou a situação como sinais exteriores de riqueza, porém esses sinais precisam evidenciar a receita auferida ou consumida pelo contribuinte, e no processo não ficou provado que o recorrente tenha auferido ou consumido renda acima da regularmente declarada” e o Acórdão nº 102-30.055, ficou assim ementado: “IRPF - lançamento com base em depósitos bancários - **OS VALORES DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, POR SI SÓ, NÃO CONSTITUEM FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA, NECESSÁRIO SE FAZ QUE A FISCALIZAÇÃO PROVE SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA INCOMPATÍVEIS COM OS RENDIMENTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE, QUE INFORMOU CORRETAMENTE OS SALDOS EM SUAS DECLARAÇÕES.**” (grifei)

Ou ainda na redação do ilustre Relator Conselheiro Kazuki Shiobara: “**Restando incomprovado o 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 bancários e aplicações financeiras, cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte.**” A ementa registra: “IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - O artigo 6º da Lei nº 8.021/90 autoriza o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto as 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.” (grifou-se)

Claro está, portanto, que a autoridade lançadora de ofício não demonstrou a existência de sinais exteriores de riqueza, incompatíveis com a renda



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11020.001211/93-10
Acórdão nº : 102-43.088

declarada pelo contribuinte, para se utilizar dos registros em seu nome encontrados junto à INSTITUIÇÃO BANCÁRIA e arbitra-los como sendo de rendimentos omitidos à tributação. Ou seja, apenas para fins de argumentação, o lançamento não se sustentaria por não ter obedecido a tramitação necessária a comprovar a omissão de rendimentos, desqualificando qualquer lançamento ex-offício, por não restar comprovado nos autos a existência de acréscimo patrimonial a descoberto.

EM UMA PRIMEIRA CONCLUSÃO, NÃO HAVENDO A DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E JURÍDICA NÃO SE PODE TRIBUTAR O FATO COMO SE FORA GERADOR DE IMPOSTO DE RENDA, CONFORME EXPRESSA DISPOSIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR À CONSTITUIÇÃO, LAVRADA NO ART. 45 DO LIVRO PRIMEIRO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

EM SEGUNDA CONCLUSÃO, ARGUMENTANDO POR ABSURDO, MESMO QUE OS REGISTROS NA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA FOSSEM CAPAZES DE MEDIR RENDIMENTOS OMITIDOS A TRIBUTAÇÃO, PARA UTILIZA-LOS EM ARBITRAMENTO, A FISCALIZAÇÃO TERIA DE TER DEMOSTRADO A EXISTÊNCIA DE SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA DO CONTRIBUINTE, INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA, O QUE NÃO O FEZ.”

Isto posto e considerando-se tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 03 de junho de 1998.


FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI 