MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	11080.010246/93-81
Recurso nº.	:	09.092
Matéria	:	IRPF - Exs: 1990 a 1993
Recorrente	:	IBSEN VALLS PINHEIRO
Recorrida	:	DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Sessão de	:	18 de março de 1998
Acórdão nº.	:	104-16.088

OMISSÃO DE RENDIMENTO - LANÇAMENTO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - CANCELAMENTO - Estão cancelados, pelo artigo 9°, inciso VII, do Decreto-lei n° 2.471, de 1988, 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.

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

SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LEI Nº 8.021, DE 1990 - APLICAÇÃO - No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósito bancário, nos termos do parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, 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 o depósito e o fato que representa omissão de rendimento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Tributa-se, mensalmente, o acréscimo patrimonial a descoberto não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte. Os valores omitidos, apurados mensalmente, serão incluídos na base de cálculo de declaração anual de rendimentos, nos termos da IN-SRF n° 46, de 1997.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES À TRD - VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária, por força do disposto no art. 5°, incisos II e XXXVI da Constituição Federal, c/c os art. 101, 144 e 161 e seu § 1° do Código Tributário Nacional e o art. 1° e seu § 4°, do Decreto-lei n° 4.657, de 04/09/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) somente têm lugar a partir do advento do artigo 3°, inciso I, da Medida

Processo nº. : 11080.010246/93-81
Acórdão nº. : 104-16.088

Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida na Lei nº 8.218, de 29/08/91 o.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IBSEN VALLS PINHEIRO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: I - cancelar a exigência constituída com base em depósitos bancários; II - reduzir em NCz$ 235.000,00 o acréscimo patrimonial a descoberto relativo ao mês de novembro/90; III - excluir o acréscimo patrimonial referente ao mês de outubro/91; IV - cancelar a exigência constituída a título de carnê-leão, permanecendo os valores omissos na base cálculo da declaração de rendimentos; e V - excluir a TRD como juros de mora no período anterior a agosto de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 05 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

Processo nº. : 11080.010246/93-81
Acórdão nº. : 104-16.088
Recurso nº. : 09.092
Recorrente : IBSEN VALLS PINHEIRO

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima identificado foi emitida a Notificação de Lançamento de fls. 231, exigindo-se o imposto de renda da pessoa física em relação aos anos-base de 1989 a 1992, em montante equivalente a 46.820,71 UFIR e acréscimos legais cabíveis.

A infração descrita pela fiscalização às fls.. 211/216 decorre de acréscimo patrimonial a descoberto, constatado por depósitos bancários de origem não comprovada e de parcelas pagas pela aquisição de imóvel, valores, cujos valores não transitaram nas contas correntes e, ainda, apuração de ganho de capital na alienação de imóvel.

Em sua impugnação, o contribuinte fundamenta sua defesa nos seguintes argumentos , assim sintetizados pela ilustre autoridade julgadora de primeira instância:

> "4. Em sua impugnação (fls. 234/245), o contribuinte, inicialmente, protesta contra a utilização dos saldos bancários para atribuição de rendimentos tributáveis, entendendo que cabe ao fisco demonstrar que tais depósitos constituem efetivamente "rendimentos tributáveis".
>
> 4.1. Traz à colação várias ementas de julgados na esfera judicial e administrativa no sentido de que carece de legitimidade a tributação dos valores dos depósitos.

4.2. Entende inadmissível o critério utilizado pela fiscalização na conciliação das contas em que exige a identidade de movimentos bancários e datas de movimentação pois fica impedido de conciliar depósitos em valores inferiores aos seus saques de outra conta corrente, bem como realizados em datas posteriores.

4.3. Inobstante o entendimento de que não cabe tributar os saldos bancários, apresenta no item 24 de sua impugnação a conciliação de depósitos arrolados na Notificação.

4.4. Reitera as conciliações já efetuadas ao longo da investigação e em especial a relativa ao registro n° 1364. cujo depósito na sua c/c teve origem em desfazimento de negócio (compra de veículo) com o ex-deputado Genebaldo Corrêa, conforme consta nos autos da CPI do Orçamento a declaração do ex-deputado.

5. Inconforma-se, também, com a imputação de acréscimo patrimonial a descoberto em razão da compra do imóvel na rua Eça de Queiroz em Porto Alegre, alegando que a fiscalização ignorou sua capacidade de capitalização, bem como todos os rendimentos recebidos no ano-base de 1991; desconsiderou, também, o fato de que passou a ter acesso em 1991 aos Cruzados Novos bloqueados, cujos valores foram sendo capitalizados.

5.1. Argumenta, ainda, que não pode o fisco afirmar o inaproveitamento dos rendimentos mensais que não tenham sido consumidos de um mês para outro, no ano-base, visto que o fato gerador do imposto de renda completa-se no dia 31 de dezembro de cada ano. A propósito deste entendimento apresenta acórdãos sobre o assunto e no mesmo sentido.

6. Protesta, ainda, contra a utilização da TRD como índice de correção e/ou como taxa de juros, argüindo que nos anos-base de 1989 a 1991 é aplicável juros de mora à razão de 1% ao mês calendário ou fração de mês.

7. Admite como incontroverso o imposto sobre ganhos de capital equivalente à 7.379,81 UFIR, acrescido da multa de 3.689,91 UFIR e de juros moratórios (sem TRD) e informa que está solicitando parcelamento desse valor.

8. Requer seja julgado improcedente o lançamento, por indevido e seja cancelada as demais parcelas e consectários.

Em aditamento à impugnação, o contribuinte esclarece, às fls. 289, que o valor incontroverso é de 6.807,65 UFIR e a multa de 3.403,82 UFIR.

Às fls. 290/297 foram anexados os documentos relativos ao parcelamento do débito admitido.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre solicitou, às fls. 299/300, diligência junto ao Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, nos termos dos itens 1 a 3 que leio em sessão (lido na íntegra).

Em atendimento, a autora do feito manifesta-se às fls. 301/304, sendo juntada aos autos a documentação de fls. 305/336.

A autoridade de primeira instância, após esclarecer que a parte litigiosa dos autos restringe-se à tributação de rendimentos omitidos caracterizados por acréscimo patrimonial a descoberto apurado em razão de parcelas pagas na aquisição do imóvel situado na Rua Eça de Queiroz n° 101, ap. 401, sem que tais valores tenham transitado nas contas bancárias do contribuinte e sem que houvesse comprovação outra, da origem dos mesmos e por depósitos bancários cuja origem também não foi comprovada, julga parcialmente procedente a exigência, conforme fundamentos constantes na Decisão de fls. 339347, a seguir sintetizados:

- quanto aos depósitos bancários, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos recursos e, contrariamente ao seu entendimento de que compete ao fisco comprovar que os valores dos depósitos bancários constituem rendimento tributável, a Lei n° 8.021, de 1990, em seu art. 6°, § 5°, autoriza o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações;

- a presunção de legitimidade do lançamento, ato administrativo vinculado, inverte o ônus da prova, cabendo ao autuado a prova em contrário;

- conforme Acórdão CSRF/1-0.006/79, alegar sem provar é o mesmo que nada alegar;

- o lançamento baseou-se em fatos concretos, comprovados nos autos, que são os depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte e não comprovada a origem dos recursos utilizados nas operações, tem-se o suporte para arbitrar-se os rendimentos omitidos;

- da relação de depósitos bancários constante de fls. 217, devem ser excluídos, em face da comprovação da origem, quando da impugnação, os valores correspondentes aos seguintes registros:

1379	08/03/89	NCZ$	1.200,00
1382	29/03/89	NCZ$	1.320,00
1401	20/07/89	NCZ$	9.097,00
532	10/10/89	NCZ$	9.500,00
551	20/12/89	NCZ$	34.000,00
35	22/12/89	NCZ$	20.000,00
1606	28/12/89	NCZ$	19.000,00
42	23/01/90	NCZ$	1.322.198,26
1605	22/02/90	NCZ$	1.000.000,00
575	05/03/90	NCZ$	4.483.004,71
636	22/01/91	CR$	450.000,00
645	19/02/91	CR$	.....1.350.000,00

659	23/04/91	CR$	.....540.000,00
1225	09/03/92	CR$	2.100.000,00
762	16/03/92	CR$	1.814.342,37
794	19/05/92	CR$	.....2.788.453,73
797	04/06/92	...CR$	.....6.500.000,00

- mantidos os demais valores referentes aos depósitos bancários por falta de comprovação da origem;

- improcedentes, outrossim, as alegações quanto à imputação de acréscimo patrimonial a descoberto, no sentido de que foi ignorada sua "capacidade de capitalização", bem como todos os rendimentos recebidos no ano-base de 1991, discriminados em sua declaração anual de ajuste;

- intimado a informar/comprovar com que recursos efetuou os pagamentos para aquisição do imóvel junto à empresa SEGAMAR LTDA., afirmou o contribuinte, às fls. 129/130 que "os valores relacionados em sua intimação tiveram origem em retiradas de contas correntes do BANRISUL e liquidações de aplicações na INDUMEX - Casa de Câmbio", sendo que os valores informados foram admitidos, restando ainda uma diferença sem comprovação de origem;

- os extratos das contas bancárias do contribuinte, constantes nos dois volumes que compõem os autos espelham, salvo prova em contrário, toda a sua disponibilidade (créditos), através dos diferentes recursos, sejam originários de proventos, depósitos em geral, outros créditos (por DOC, conforme aviso, etc., resgate de aplicações, transferências de cruzados novos bloqueados e, também, espelham todos os seus dispêndios (débitos), através dos saques por cheque, em dinheiro, compensação, etc., não podendo, portanto, o contribuinte alegar que tinha renda e solicitar sejam admitidos os

valores não consumidos no mês com a finalidade de cobrir os pagamentos efetuados, quando não prova que tais recursos tiveram origem na renda declarada;

- não logrando o contribuinte comprovar que esses recursos provieram de suas disponibilidades espelhadas nos extratos bancários, constantes deste processo e não apresentando outros rendimentos isentos, não tributados, exclusivo de fonte ou de tributação definitiva que pudessem ser origem para as parcelas pagas, mantém-se a exigência sobre esses valores;

- também improcede a inconformidade do contribuinte quanto à apuração mensal, por força do disposto na Lei n° 7.713, de 1988, que determinou que o imposto de renda das pessoas físicas será devido mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos;

- quanto à exigência da Taxa Referencial - TR, não cabe na esfera administrativa discutir eventuais aspectos de ilegitimidade ou inconstitucionalidade dos atos legais de regência dos tributos, visto que a autoridade administrativa não tem competência para tanto.

Ciente em 17.04.96, interpõe o contribuinte o recurso voluntário de fls. 354/377, protocolizado em ´15.05.96 e instruído com a documentação de fls. 378/394.

Após relatar os fatos, o recorrente se insurge contra a decisão monocrática, sob os fundamentos a seguir relatados, na ordem em que constantes na peça recursal, em síntese:

1 - Arbitramento com base exclusiva nos extratos e movimentação bancária

- permanece sua irresignação uma vez que o lançamento efetivou-se exclusivamente com base em extratos e movimentação bancária e pagamentos de prestações de imóvel;

- o extinto Egrégio Tribunal Federal de Recursos unificou orientação consignada na Súmula 182, no sentido de ser "ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base em extratos ou depósitos bancários";

- quando da defesa inicial, trouxe à colação parte do voto do Ministro do Tribunal Federal de Recursos, que restou por uniformizar a jurisprudência pela edição da referida Súmula, no sentido de que a lei, ao instituir em favor do fisco uma presunção, autorizando-o a demonstrar apenas a existência dos fatos, o fez para ser interpretada restritivamente, de tal modo que, na presunção relativa a rendimentos tributados, continua a prevalecer, por inteiro, o princípio da verdade material e o inegável encargo probatório por parte do fisco;

- cabe, pois, ao fisco demonstrar que os depósitos bancários investigados realmente constituem indícios de rendimentos tributáveis, já que a movimentação bancária não pode ser considerada rendimento suscetível de incidência tributária, por faltar-lhe o enquadramento no campo de incidência do imposto de renda;

- depósito bancário, por si só, não revela a existência de rendimento tributável, fornecendo ao fisco, tão somente, elementos para investigar se a movimentação bancária traduz-se em omissão de rendimentos, mas nunca para transvesti-los, por si só, como tributáveis;

- o Poder Executivo, após a edição da Súmula 182, adequou sua legislação aos princípios da jurisprudência dominante, editando o Decreto-lei n° 2.471, de 1988, que em seu art. 9° determina o cancelamento, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, de débitos para com a Fazenda Nacional, que tenham tido origem na cobrança do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários;

- transcreve, por sua vez, ementas de Acórdãos proferidos pela Segunda Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes, todos no sentido de não ser cabível a tributação que tenha por base exclusiva em depósitos bancários, visto não ter amparo em lei e em decisões deste Conselho;

- argúi, ainda, que a Lei n° 8.021, de 1990, base legal para a exigência, fere o art. 38 do CTN, sendo aquela lei ordinária não pode ser afastada a incidência de uma lei complementar, transcrevendo, para tanto, decisão proferida no Poder Judiciário;

- a legislação que ampara a exigência foi revogada pela Lei n° 8.846, de 1994, que não mais contemplou a possibilidade de arbitramento com base em depósitos ou aplicações bancárias;

- por outro lado, a exigência baseou toda a sua apuração em "Demonstrativo Diário de Débitos e Créditos" confeccionado pela COFIS, denotando tratar-se de "prova emprestada", prática probatória repelida tanto pelos tribunais administrativos quanto judiciais;

- torna-se oportuno mencionar que do levantamento efetuado, o contribuinte conciliou e o fisco reconheceu esta conciliação em mais de 98% dos lançamentos ali indicados;

- quanto aos valores constantes na relação arrolada no item 19 da decisão ora recorrida, encontram-se valores perfeitamente conciliados, conforme informações constantes da impugnação e dos documentos juntados aos autos, reiterando as conciliações realizadas e não aceitas pela autoridade julgadora;

- ressalte-se que, quanto ao registro 614, de Cr$ 100.000,00, em 25.10.90, comprovou o contribuinte tratar-se de depósito originado de DOC do Banco Cidade, não sendo a justificativa aceita pela autoridade julgadora sob o argumento de que o contribuinte não mantinha conta corrente naquele Banco, muito embora o contribuinte detinha "CDBs", devidamente arrolados entre seus bens, de emissão do Banco Cidade, motivo suficiente para que as razões de conciliação do recorrente citasse esse banco como remetente, em virtude de resgate;

- quanto ao registro 197, de Cr$ 1.000.000,00, em 24.04.91, o fisco pediu a origem do numerário existente na c/c nº 32.019.264.0-6, do BANRISUL, informando o autuado que a origem era a transferência por DOC do Banco Meridional, o que não foi aceito pela "falta de comprovação de origem no Banco Meridional mas, em momento algum foi o interessado intimado a justificar a origem do numerário do Banco Meridional;

- inúmeros exemplos podem ainda ser relacionados, os quais, contudo, mostram-se desnecessários frente à comprovação dos critérios da fiscalização para a conciliação dos valores lançados contra o contribuinte;

- tem-se que, na informação fiscal precedente à decisão de primeiro grau, às fls. 301, a autoridade fiscal informante, no campo de "observações" em algumas comprovações, inseriu tão somente um ponto de interrogação (?), sendo oportuno indagar-se como a dúvida da autuante pode ser a certeza do julgador para manter o lançamento.

2 - Inexistência de acréscimo patrimonial a descoberto

- reitera sua afirmação de não possuir, ao longo dos anos, acúmulo patrimonial, sendo sua variação patrimonial bastante pequena, constante e plenamente justificada pelos rendimentos declarados;

- o fisco, ao efetuar o lançamento a título de acréscimo patrimonial a descoberto, pela aquisição de imóvel, ignorou a sua capacidade de capitalização mensal, bem como de todos os rendimentos recebidos no ano-base de 1991, devidamente constante em sua declaração de ajuste, exigindo o fisco, como prova dos pagamentos a existência de cheques;

- não se considerou o acesso, no ano-base de 1991, aos Cruzados Novos bloqueados, cujos valores foram capitalizados e os depósitos foram devidamente conciliados junto à autoridade fiscalizadora;

- quanto aos recursos oriundos de aplicação na INDUMEX - Casa de Câmbio, no valor de US$ 110.944,00, a autoridade fiscal converteu essa importância em moeda nacional pela taxa de câmbio oficial, entretanto, considerando os altos índices inflacionários à época, havia uma grande diferença entre a cotação pelo câmbio oficial e a cotação pelo câmbio paralelo, juntando, para provar o alegado, cópia do jornal à época, através do qual a cotação do dólar no câmbio paralelo era de Cr$ 138,00 para a venda, o que acarreta um aporte em moeda nacional no valor de Cr$ 15.310.272,00 e não de Cr$ 15.000.000,00, conforme critério adotado pelo fisco;

- deve também ser aceito, como disponibilidade, a importância de Cr$ 235.000,00, existente em 31.12.89, conforme constante em sua declaração anual;

- esse fato se contrapõe à conclusão da autoridade fiscal na informação às fls. 304, no sentido de que "pressupõe-se que todas as operações possíveis passaram por suas contas bancárias, tanto que o contribuinte conseguiu provar a compra de moeda estrangeira na Indumex e o desbloqueio dos cruzados, entre outros";

- não pode, pois, a fiscalização, sob pena de excesso dos limites do lançamento presuntivo, afirmar o inaproveitamento dos rendimentos mensais que não tenham sido consumidos de um mês para outro, no ano-base, pois o fato gerador do imposto de renda do contribuinte pessoa física mantém-se complexivo;

- transcreve ementas dos Acórdãos 104-7.003, 104-7.302 e 102-22.878, todas no sentido de não ser cabível a apuração mensal para verificação do acréscimo patrimonial;

- por sua vez, desconsiderou a fiscalização a disponibilidade relativa ao ganho de capital auferida em abril/91, tendo um aporte de recursos na ordem de Cr$ 43.460.500,00, valor que foi utilizado para pagamento do saldo devedor do apartamento objeto do acréscimo patrimonial a descoberto.

3- Apreciação da Taxa Referencial Diária

- ao contrário do alegado pela autoridade administrativa, não há razão para que esta, devidamente investida do poder de dirimir conflitos que se estabelecem entre o Fisco e os contribuintes, deixe de apreciar a questão constitucional;

- não podem os julgadores administrativos "exercer o controle jurisdicional da constitucionalidade", porque, este sim, incumbe apenas e tão somente ao Poder Judiciário,

discorrendo longamente o contribuinte no sentido de demonstrar que a autoridade administrativa possui poderes para julgar processos, não podendo furtar-se de examinar e decidir a questão da inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial - TR como juros moratórios ao longo do ano de 1991;

- manifesta-se, ainda, sua inconformidade com a pretendida aplicação retroativa da taxa de juros moratórios aplicada, em desobediência aos limites temporais estabelecidos nos arts. 105 e 144 do Código Tributário Nacional;

- tece o recorrente vasto comentário quanto à inaplicabilidade da TR como simples índice de atualização monetária e ao final, transcrevendo voto proferido pelo Conselheiro-relator do Acórdão CSRF/01-1914, através do qual entendeu-se ser aplicável a TRD, como juros de mora, a partir de 1° de agosto de 1991, afirma que os limites temporais do art. 144 do CTN, que circunscrevem as imposições tributárias às datas de ocorrência dos respectivos fatos geradores e nem mesmo o art. 30 da Lei n° 8.218, de 1991, teve o condão de transformar a TR em taxa de juros aplicável a tributos já devidos até 31.12.91, visto que a natureza jurídica de um tributo não é definida pelo seu "nomem iuris", mas pelo seu fato gerador;

- a TR ou TRD, extraída do mercado financeiro, presta-se para remunerar aplicações financeiras, nada tendo a ver com a natureza jurídica de juros de mora;

- por sua vez, a teor do art. 192, § 3°, da Constituição Federal de 1988, a cobrança de juros de mora em patamar superior a 12% ao ano constitui crime de usura, o que ocorre com a TRD, tendo em vista que a variação acumulada dessa taxa, em 1991, chegou ao percentual de 335%;

- resta claro que, sobre fatos geradores ocorridos nos anos-base de 1989 a 1991, é aplicável a legislação tributária vigorante naqueles anos, à razão de 1% ao mês calendário ou fração, nos termos do art. 2° do Decreto-lei n° 1.376, de 1979.

Solicita o recorrente, ao final, seja acolhido e provido o recurso, decidindo-se pela improcedência do lançamento, para declarar a nulidade da imputação calcada exclusivamente em sua movimentação bancária e pela inexistência de acréscimo patrimonial tributável e, ainda, declarando-se a ilegalidade na aplicação de juros moratórios aplicados retroativamente durante o ano de 1991.

É o Relatório.

Processo nº. : 11080.010246/93-81
Acórdão nº. : 104-16.088

VOTO

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, conheço.

Do relato, vislumbra-se que a acusação fiscal espelha "acréscimo patrimonial a descoberto" em relação a valores constantes de depósitos bancários de origem não comprovada e pagamento de parcelas de um imóvel sem origem e, ainda, apuração de ganho de capital não pago.

Quanto ao ganho de capital, a matéria não é objeto da lide, tendo o contribuinte, inclusive, afirmado nos autos ter solicitado seu parcelamento

No mérito, quanto ao lançamento efetuado como base em valores constantes em depósitos bancários, entendo assistir razão ao recorrente.

A matéria já mereceu minucioso estudo por parte deste Colegiado, tendo, inclusive, firmado jurisprudência após o advento da Lei nº 8.021, de 1990.

É de notório saber que a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários, vem merecendo sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no Judiciário.

Comungo com o entendimento do contribuinte ao afirmar ser ilegítimo o lançamento de imposto de renda com base exclusivamente em extratos ou depósitos bancários. Aliás, essa é a orientação emanada do Colendo Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula nº 182, já citada pelo impugnante às fls. 561.

Atento ao reiterado entendimento daquela Corte, o legislador ordinário, através do inciso VII do artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, determinou o cancelamento de débitos tributários constituídos exclusivamente com base em depósitos bancários não comprovados.

O Poder Executivo, na Exposição de Motivos nº 292, de 1988, que originou o DL 2.471, que também é citada pelo recorrente, é bastante elucidativa:

> "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 nº 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 inexistia 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 nº 8.021/90.

> Nem se argumente que o cancelamento só alcançou os débitos cujos lançamentos tenham ocorrido até setembro de 1989, data da edição do Decreto-lei nº 2.471/88, pois tanto a doutrina como a jurisprudência são uníssonas no entendimento de que o lançamento tributário é de natureza declaratório: NÃO CRIA DIREITO. Assim seus efeitos retroagem à data do fato gerador."

Em inúmeros julgados, este Colegiado acordou, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso em casos como tais. Para exemplificar, é de citar o Acórdão nº 104-11.636, de 22.08.94, cujo entendimento encontra-se consubstanciado na ementa a seguir transcrita:

> "IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Não logrando o contribuinte devidamente intimado comprovar a origem dos depósitos bancários em suas contas correntes nesses estabelecimentos, excluem-se os valores já por ele declarados como receita e tributa-se a diferença por evidente omissão de receita."

Entretanto, referido acórdão foi objeto de recurso especial, tendo a Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais reformado tal entendimento, conforme Acórdão nº CSRF/01-1.911, de 1995, conforme espelha a sua ementa a seguir transcrita:

> "CANCELAMENTO DE DÉBITOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Estão cancelados pelo artigo 9º, inciso VII, do Decreto-lei nº 2.471/88, os débitos de imposto de renda que tenham por base a renda presumida através de arbitramento sobre os valores de extratos ou de comprovantes bancários, exclusivamente."

A Câmara Superior de Recursos Fiscais também já se manifestou sobre a matéria, podendo-se citar os Acórdãos CSRF/01-1.898 e 01-1.911, tendo por Relator o ilustre Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Reporto-me aos brilhantes fundamentos

do voto em que se baseou o referido Conselheiro, a quem peço vênia para reproduzi-lo nesta assentada:

"Inicialmente, cabe consignar que o Direito Tributário Brasileiro consagra o princípio da reserva legal CTN, arts. 3º, 97 e 142, de modo que descabe o lançamento de imposto com base em presunção que não seja expressamente autorizada por lei.

Por outro lado, o mesmo código estabelece em seu artigo 43 que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica.

Ora, o depósito bancário em si mesmo não é fato gerador do imposto, sendo necessário que o fisco demonstre a existência da renda auferida pelo contribuinte.

A prova da aquisição de renda não declarada pelo contribuinte cabe, portanto, ao fisco, salvo quando por expressa disposição, a lei impuser ao contribuinte a comprovação de um determinado fato sem o que a autoridade administrativa poderá presumir a percepção do rendimento.

Neste caso, o artigo 39 do RIR/80 que autorizava o arbitramento dos rendimentos com base em sinais exteriores de riqueza.

Por longo tempo, a Administração recorreu a esse dispositivo para lançar o imposto.

Todavia, não raro, utilizava os depósitos bancários como prova bastante de omissão de rendimentos e não apenas como um indício a ser devidamente investigado e corroborado com outros elementos probatórios que autorizassem, em seu conjunto, a formação dessa convicção.

Dessa forma, inúmeros foram os lançamentos feitos com base exclusivamente em depósitos bancários, infringindo princípios e regras do direito tributário, fato que levou o Poder Judiciário e também a jurisprudência administrativa a pronunciar-se contra o procedimento, manifestações essas que culminaram na Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, citada e transcrita ao final do relatório.

Em resumo, a administração estava lançando imposto com base em presunção não autorizada em lei.

E foi exatamente por reconhecer a inexistência da obrigação tributária, que autorizaria o fisco a lançar o imposto, que o Poder Executivo, valendo-se da prerrogativa constitucional de baixar decretos-leis, cancelou os débitos para com a Fazenda Nacional a esse título, através do art. 9º e seu inciso VII, do Decreto-Lei nº. 2.471, de 1/09/88, assim redigidos:

> "Art. 9º. - Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:
>
> .....
>
> VII - do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de débitos bancários."

O Poder Executivo assim motivou a expedição desse dispositivo:

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

Abra-se parêntese para realçar que a vontade do legislador era por cobro a pretensões fiscais que não tinham a menor chance de sucesso, dentre elas as arbitradas com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de débitos bancários; evitar dispêndio de recursos do Tesouro Nacional, à conta de custas processuais e do ônus da sucumbência, e colaboração e harmonia dos Poderes, contribuindo, também, para o desafogo do Poder Judiciário.

Resta saber, à luz das regras de interpretação da lei, se alcançou o seu objetivo, ou seja, se essa é a vontade da lei.

É verdade que a lei tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser interpretada literalmente (CTN, art. 111, inciso I).

Mas é ledo 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, configurando uma interpretação contrária a princípio da isonomia estabelecendo no inciso II do art. 150, da Constituição Federal de 1988, como limitação do poder de tributar, assim expresso:

> "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
>
> I - ..... "omissis" .....
>
> II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção

em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;"

Haveria tratamento desigual entre iguais, na medida em que contribuintes na mesma situação tivessem tratamentos antagônicos em função da época do lançamento. Quem fosse alvo de lançamento anterior ao referido decreto-lei, teria o seu débito cancelado; quem sofressem lançamento após esse mandamento legal, não.

Por outro lado, pergunta-se, passaria a ter mais êxito o lançamento com base nos mesmos fundamentos que o Poder Judiciário proclamava improcedentes, só pelo fato de ter sido efetuada após o referido decreto-lei? E estar-se-ia contribuindo, assim, para o desafogo do Poder Judiciário e das próprias repartições fiscais, ao se lançar imposto sabidamente indevido? E os custos por acaso deixaram de ser desnecessários, onerando os contribuintes de um modo geral?

É certo que não, pois o que se pretende é cancelar o débito que o fisco entendia existir como decorrência da presunção de omissão de rendimentos, adotada sem autorização legal, procedimento que não pode ser repetido.

Digo o débito que o fisco entendia haver, porque, a rigor, nem existia, posto que a obrigação tributária tem origem na lei e na ocorrência do fato gerador nela previsto. Estando a pretensão em desacordo com o disposto no art. 43 do CTN, pois não houve percepção de disponibilidade econômica ou jurídica, nem se pode afirmar a existência desse débito. Se o próprio débito era ilícito porque a lei iria cancelar apenas os débitos lançados?

No voto condutor do Acórdão nº. 101-86.129, de 22/02/94, aprovado por unanimidade, a ilustre Conselheira Mariam Seif, relatora do Recurso nº. 105-343, tratou com muito acerto essa questão, merecendo atenção especial os seguintes excertos:

"Como se vê dos autos, dois dos exercícios objeto da autuação (1988 e 1989) estão alcançados pelo cancelamento estabelecido no mencionado dispositivo legal, e o terceiro, isto é, 1990, refere-se a período-base (1989) no qual inexistia autoridade legal para arbitrar-se o imposto de renda com base em depósito bancário, uma vez que tal

autorização só veio a ser restabelecida em abril de 1990, com o advento da Lei nº. 8.021/90.

Nem se argumente que o cancelamento só alcançou os débitos cujos lançamentos tenham ocorrido até setembro de 1989, data da edição do Decreto-lei nº. 2.471/88, pois tanto a doutrina como a jurisprudência são uníssonas no entendimento de que o lançamento tributário é de natureza declaratório: NÃO CRIA DIREITO. Assim seus efeitos retroagem à data do fato gerador.

Professor RUBEN GOMES DE SOUSA, sem dúvida o maior pilar do Direito Tributário Brasileiro, no conhecido COMPÊNDIO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, consignou que as fontes da OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA são:

- a lei, o fato gerador e o lançamento, os quais segundo ele correspondem às fases da:

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

- abstrata, concreta e individualizada, e, referindo-se a cada uma delas, vale recordar o que ele escreveu, verbis:

"A Lei é a fonte da obrigação tributária no sentido de que, para que possa surgir tal obrigação em um caso concreto, é preciso que haja lei criando um tributo e definido as hipóteses em que é devido ...

O fato gerador, é justamente a hipótese prevista na Lei tributária em abstrato, isto é, origem à obrigação de pagar o tributo.

A função do lançamento é individualizar a obrigação prevista em abstrato pela lei e surgida em concreto com a ocorrência do fato gerador." (grifamos)

Igualmente outro jurista festejado e estudioso da matéria, o Sr. AA. CONTREIRAS DE CARVALHO, na obra Doutrina da Aplicação do Direito Tributário, conceitua essas três fases do tributo como: previsto, devido ou exigível."

Conceituando-se, diz que se "configura a primeira hipótese, quanto, instituindo-o lhe atribui a lei existência jurídica, isto é,

estabelece apenas, a sua previsão"..... "Dá-se a segunda, isto é, é devido o tributo, desde o momento em que ocorre o pressuposto de fato" ... "Verifica-se a terceira hipótese, quando promove a autoridade administrativa o seu lançamento e, dele dá ciência ao contribuinte, notificando-o."

Do mesmo modo, também o Professor FÁBIO FANUCCHI, em seu "Curso de Direito Tributário Brasileiro" Ed. Resenha Tributária, S.P., escreveu:

"O lançamento, de fato constitui o crédito, mas através da declaração da existência de um direito anterior de cobrança tributária. Então, em relação ao crédito, o lançamento é constitutivo, porém, em relação ao direito creditício, ele é declaratório. E é em relação ao direito, apenas, que se deve estabelecer os efeitos de um ato jurídico".

Portanto, o débito já existe desde o momento da ocorrência do pressuposto fato, previsto em abstrato na lei, o lançamento acrescenta-lhe apenas o atributo da exigibilidade, isto é, todos os efeitos se reportam à ocorrência daquele pressuposto fático, que a doutrina intitula de fato gerador, como se depreende do texto do próprio Código Tributário Nacional, quanto o artigo 144 estabelece:

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

Quer dizer, o direito da Fazenda Pública surge com a prática do ato previsto em lei para a sua ocorrência e não do ato administrativo de lançamento.

Da teoria dualista adotada pelo nosso Código Tributário Nacional, retira-se uma conseqüência inafastável, que nem precisava estar expressamente regulada (mas está no transcrito art. 144): a de que a referência a débito deve entender-se a estrutura (montante, base de cálculo, alíquota, sujeito passivo, data do vencimento, conseqüências do seu inadimplemento) constante da legislação vigente à data do seu nascimento.

Assim, quando o artigo 9, inciso VII, do Decreto-lei no. 2.471/88 cancela os débitos com o imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos e comprovantes bancários, ele o

faz independentemente do imposto estar lançado ou não. A estrutura do imposto está configurada com a prática da infração, e qualquer anistia, cancelamento ou outro efeito dado pela lei tributária anterior atinge a todos os fatos já ocorridos, sendo irrelevantes ter havido ou ter deixado de haver lançamento do imposto correspondente a esses fatos."

Salienta-se que o legislador do Decreto-lei no. 2.471/88, a exemplo do que fizera em outros diplomas legais, utilizou o termo "cancelamento" abrangendo, assim, duas figuras jurídicas:

a) A Remissão, prevista no CTN, nos artigos 156, IV, e 172, que extingue o crédito tributário, portanto, pressupõe a existência de um lançamento, e;

b) a Anistia, prevista no mesmo CTN, nos artigos 175 e 180, que a exemplo da isenção, exclui o crédito tributário, isto é, exclui a possibilidade do próprio lançamento.

Sem dúvida, em todos os casos que o legislador utiliza a expressão "cancelamento de débitos, tem querido abranger os débitos com atributo da exigibilidade (lançados) e sem esse atributo, ou seja, o que o nosso legislador conceitua como obrigação tributária e o débito não individualizado pelo lançamento."

Por todo o exposto, conclui-se que o legislador, apesar da redação dada ao art. 9°. e seu inciso VII, que gerou interpretações contraditórias, não deixou de atingir os objetivos a que se propusera.

Daí, ter razão o sujeito passivo quando afirmou no final de suas contra razões que "A lei ao determinar o arquivamento dos processos administrativos em andamento, contém implícita uma determinação de não abrir novos processos sobre a mesma matéria."

Pelo menos, enquanto o legislador não autorizasse o arbitramento de rendimentos com base na renda presumida mediante utilização de depósitos bancários, o que somente veio a acontecer com o advento da Lei 8.021/90, nas condições nela previstas.

A edição desta lei veio confirmar o entendimento de que não havia previsão legal que justificasse a incidência do imposto de renda com base em arbitramento de rendimentos sobre os valores de extratos e de comprovantes bancários, exclusivamente."

Por isso, mandou cancelar os débitos, lançados ou não.

Em síntese: Estão cancelados, pelo artigo 9°., inciso VII, do Decreto-lei no. 2.471/88, os débitos de imposto de renda que tenham por base a renda presumida através de arbitramento sobre os valores de extratos ou de comprovantes bancários, exclusivamente.

Resta agora examinar a licitude da aplicação do art. 6°., parágrafo 5°., da Lei no. 8.021, de 12/04/90 (DOU 13/04/90), ao caso sob julgamento, pois, como já se disse anteriormente, embora sem se manifestar expressamente nesse sentido, o relator do acórdão guerreado deixou implícito esse juízo. E também porque a ilustre Procuradoria, em suas contra-razões (fls. 104), sem aprofundar-se no exame da questão, segue os passos do relator, por cento, pela mesma razão (fragilidade do fundamento legal invocado no lançamento para lastrear a exigência), ao asseverar que, em se tratando de lei posterior o referido dispositivo (art. 6°., parágrafo 5°., da Lei no. 8.021, de 12/04/90) tinha efeitos derrogatórios ao Decreto-lei no. 2.471/88.

Concorda este relator que houve essa derrogação. Só que os seus efeitos são "ex nunc" (de agora). Na verdade, nem a referida lei teve pretensão contrária, posto que, em seu artigo 12, declara entrar em vigor na data da sua publicação, o que ocorreu em 13/04/90.

Ora, como já se disse anteriormente, não foi provada pelo fisco a existência de renda a tributar. E, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, a percepção de disponibilidade econômica ou jurídica é essencial à cobrança do imposto de renda, seu fato gerador, e não havia previsão legal para que o rendimento fosse considerado presumido.

Somente após o advento da Lei no. 8.021/90, através de seu art. 6°. e parágrafos, é que foi legalmente autorizada a tributação com base na renda presumida, mediante sinais exteriores de riqueza, através de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessa operação.

O emprego dessa presunção legal, enseja em relação ao tratamento anterior, aumento da carga tributária.

Em sendo assim, essa lei somente produz efeitos sobre ao fatos geradores ocorridos a partir de primeiro de janeiro de 1991, por força de

vedação inserta no artigo 150, inciso III, "a", da Constituição Federal de 1988, que tem o seguinte teor;

> "Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios (grifei).
>
> I - ..... "omissis" .....
>
> .....
>
> III - cobrar tributos:
>
> a) em relação a fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado." (grifei).

O Código Tributário Nacional, complementa essa norma constitucional, ao dispor:

> "Art. 104. Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda:
>
> I - que instituem ou majoram tais impostos;"
>
> "Art. 105 - A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do art. 116."
>
> "Art. 144. O lançamento reporta-se à data do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."

A Súmula nº 584, do Supremo Tribunal Federal, foi erigida sobre legislação que considerava a renda auferida no ano-base tão-somente um "padrão de estimativa" da renda ganha no exercício financeiro, ao passo que, com o Código Tributário Nacional, a renda auferida no período-base passou a ser o próprio fato gerador do tributo.

Nesse sentido, esclarece José Luiz Bulhões Pedreira, em sua consagrada obra Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas, Justec-Editora Ltda., 1979, pág. 110:

> "Antes do CTN, o regime legal do imposto anual das pessoas jurídicas e físicas baseava-se na idéia de que os contribuintes eram tributados, em cada exercício financeiro da União pela renda ganha no próprio exercício da tributação; e, para poder cobrar o imposto em função da renda do exercício em curso, a lei presumia que o contribuinte auferia, em cada exercício financeiro, renda em montante igual à percebia no ano anterior. Daí a noção de ano-base do imposto. A renda ganha no ano anterior não era um fato gerador nem base de cálculo (segundo os conceitos do CTN), mas base para estimativa da renda que a lei presumia como ganha no exercício em que o imposto era devido. Essa noção foi expressamente enunciada no art. 42 do RIR de 1926 (Dec. 17.390, de 26.7.1926): (o grifo não é do original).
>
> > O imposto devido em um exercício será calculado tomando-se por base de avaliação rendimentos ou renda global no ano anterior, supostos iguais aos do exercício em que tiver de ser feito o lançamento."
>
> Coerente com esse princípio, a lei não tributava a renda auferida pelas pessoas físicas no ano em que transferiam residência para o exterior nem o lucro das pessoas jurídicas no ano da extinção. Além disso, até 1939 o imposto das companhias tinha como "base de avaliação" o lucro apurado em balanço encerrado até 30 de junho do mesmo exercício financeiro em que o imposto era devido.
>
> 7. Legislação aplicável no Lançamento do Crédito Tributário. - A definição de fato gerador do imposto adotada pelo CTN tornou insustentável a idéia original de que a renda auferida no ano-base é apenas "padrão de estimativa" da renda ganha no exercício ...".

Esses ensinamentos foram acolhidos pela nossa Jurisprudência, como se verifica da decisão unânime da 5ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos, Ap. 82.686-PR, D.J.U. de 3/05/84.

Portanto, a referida lei (Lei nº. 8.021/90), que fundamenta o lançamento do imposto exigido e questionado, por força do dispositivo constitucional e da lei complementar, somente passou a ter eficácia, para efeito de majoração do

tributo, no exercício financeiro da União iniciado em 1º de janeiro de 1991, alcançando o exercício social das empresas principiado nessa data. Em outras palavras, alcançando os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/91, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

Em resumo:

A lei tributária que torna mais gravosa a tributação somente entra em vigor e tem eficácia, a partir do exercício financeiro seguinte àquele em que for publicada. O § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12/04/90 (D.O. de 13/04/90), por ensejar aumento de imposto, não tem aplicação ao ano-base do 1990."

É de se concluir, pois, quanto ao reconhecimento de que os valores de depósitos bancários, por si só, não podem constituir em lançamento pelo simples fato de não serem fato gerador de imposto de renda.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, define em seu artigo 43 que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza.

De uma análise com mais acuidade dos termos que definem o fato gerador do imposto de renda tem-se:

a) Disponibilidade econômica ou jurídica que são duas espécies distintas e independentes de disponibilidade: a econômica, que se traduziria na percepção efetiva do rendimento, e a jurídica, assim entendida o direito de receber um crédito na forma de um rendimento a realizar;

b) renda e proventos de qualquer natureza que seria o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e proventos de qualquer natureza e os acréscimos patrimoniais que não sejam renda.

Dessa análise, constata-se que na definição do fato gerador de renda (artigo 43 do CTN) com a idéia, implícita, da existência necessária de um acréscimo patrimonial, leva-nos a concluir que a ocorrência do fato gerador está condicionada à disponibilidade efetiva de acréscimo patrimonial. Assim, certo é que se trata de uma realidade e não de uma presunção.

Assim, os valores constantes em 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 o depósito e o rendimento omitido, não devendo, pois, prevalecer o lançamento sob este aspecto.

Ainda sobre a matéria, há de se destacar a jurisprudência formada na Egrégia Segunda Câmara deste Conselho, conforme Acórdãos 102-29.685 e 102.29.883, dando-se destaque aos Acórdãos 102-28.526 e 102-29.693, dos quais transcrevo as ementas, respectivamente:

> "IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS -. O artigo 6º da Lei nº 8.021/90 autoriza o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, e o Fisco demonstrar indícios de sinais exteriores de riqueza, caracterizada pela realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte" (Grifou-se).
>
> IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA O confronto de débitos em conta corrente, apurados através de extratos bancários, com os rendimentos declarados pelo contribuinte, não caracteriza a existência de sinais exteriores de riqueza, face à legislação proibir lançamento com base em extratos bancários."

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

> "Verifica-se, pois, que a própria lei veio definir que o montante dos depósitos bancários ou aplicações junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não consegue provar a origem dos recursos utilizados nessas operações, podem servir como medida ou quantificação para arbitramento da renda presumida e para que haja renda presumida, o Fisco deve mostrar, de forma inequívoca, que o contribuinte revela sinais exteriores de riqueza.
>
> No presente processo, não ficou demonstrado qualquer sinal exterior de riqueza do contribuinte, pela autoridade lançadora. Não procede a afirmação contida na decisão recorrida, a fls..., de que o arbitramento foi feito com base na renda presumida mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza, no caso, os excessos de créditos bancários sem a devida cobertura dos recursos declarados" visto que o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 8.021/90 define com meridiana clareza que "considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte".
>
> Restando incomprovado 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 de se concluir, pois, que lançamentos que tenham por base depósitos ou extratos bancários e que não comprovem sinais exteriores de riqueza (renda consumida), o que só foi autorizado a partir da vigência da Lei nº 8.021, de 1990, são considerados como exclusivamente com base em depósitos bancários a que alude o DL 2.471 e, portanto, passíveis de cancelamento.

É de se ressaltar, ainda, a imprescindibilidade de se apurar sinal exterior de riqueza, como renda consumida, nos estritos termos do disposto no art. 6° da Lei n° 8.021, de 1990, em sua totalidade. Ou seja, há de se provar, nos autos, pelo fisco, que a modalidade escolhida foi a mais favorável ao contribuinte, em estrita obediência ao disposto no § 6° desse diploma legal.

Em assim sendo, é de se cancelar a exigência constituída com base exclusivamente em depósitos bancários

Quanto ao acréscimo patrimonial caracterizado pelo pagamento de parcelas relativas à aquisição do imóvel identificado na ação fiscal, razão parcial assiste ao recorrente.

O levantamento fiscal considerou tão somente os dados constantes nos extratos bancários. Considerando não ter havido intimação ao contribuinte para se verificar quando e como o valor de NCz$ 235.000,00, declarado como "Dinheiro em espécie" em 31.12.89 (fls. 189) é de se aceitar tal recurso como disponibilidade e alocá-lo como origem no acréscimo patrimonial a descoberto em novembro de 1990.

De prevalecer, também, o argumento do recorrente quanto ao aproveitamento da disponibilidade decorrente da alienação do imóvel objeto da apuração do ganho de capital. Dispondo o contribuinte do montante de Cr$ 43.460.500,00 em 04/91, é de se aceitar que este valor seja deslocado para pagamento posterior de outro imóvel, a não ser que provado nos autos que o contribuinte tivesse totalmente consumido aquele valor. Assim, exclui-se o valor do acréscimo patrimonial relativo ao mês de outubro/91.

Quanto ao argumento do contribuinte de ter a conversão do dólar mediante indicador econômico de mercado paralelo, é de todo inaceitável, ainda que usual à época.

Caberia ao contribuinte a prova do real valor da alienação, se fosse o caso. Ademais, não se poderia legalizar uma operação ilegal no País. Em assim sendo, razão assiste ao fisco.

Argumenta ainda o recorrente quanto à impossibilidade de se apurar acréscimo patrimonial mensalmente, transcrevendo, para tanto, ementas de acórdãos prolatados por Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes.

Ressalte-se que, a partir da vigência da Lei nº 7.713, de 1988, o imposto de renda da pessoa física passou a ser devido mensalmente, à medida em que os rendimentos forem sendo percebidos, inclusive os rendimentos decorrentes de acréscimo patrimonial não justificado, conforme arts. 1º a 3º desse diploma legal.

Por sua vez, as ementas dos acórdãos transcritas na peça recursal referem-se a anos-base anteriores à vigência daquela lei e, portanto, aplicáveis a fatos geradores quando a apuração do acréscimo patrimonial era anual.

Portanto, ilegítima a pretensão do contribuinte. Não obstante, os valores dos acréscimos patrimoniais mensalmente apurados, excluídos os valores reconhecidos por este Colegiado, deverão ser adicionados à base cálculo da declaração anual de rendimentos, não mais sendo exigido o imposto a título de carnê-leão, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 46, de 13 de maio de 1997.

Quanto à pretensão do recorrente à exclusão da TRD, assiste parcialmente razão ao contribuinte.

Quanto à exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, a título de juros de mora, razão parcial assiste ao recorrente.

Este Colegiado firmou jurisprudência quanto à incidência da TRD, como juros de mora, a partir de 01 de agosto de 1991, por força do disposto nos artigos 3°, inciso I, e 36 da Medida Provisória n° 298, de 29 de julho de 1991, convertida na Lei n° 8.218, de 29 de agosto de 1991, a seguir transcritos:

> "Art. 3° - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidirão:
>
> I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao seu efetivo pagamento;
>
> Art. 36 - Esta Medida Provisória entra em vigor na data da sua publicação."

Os juros de mora incorridos anteriormente à vigência da Medida Provisória não podem ser calculados com base na Taxa Referencial Diária. O artigo 31 da Medida Provisória em questão, ao alterar a redação do artigo 9° da Lei n° 8.177, de 1991, não dá respaldo à exigência da TRD, como juros de mora, em data anterior a agosto de 1991. Não sendo a MP de natureza interpretativa, não poderia retroagir para abranger fatos pretéritos, por impedimento da Lei Maior e do próprio CTN.

Esse também já é o entendimento consagrado na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que assim se manifestou em diversos julgados, merecendo destaque o Acórdão CSRF/01-1.957, cujos fundamentos encontram-se consubstanciados na ementa a seguir transcrita:

> "JUROS DE MORA EQUIVALENTES À TRD - VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária, por força do disposto no art. 5°, incisos II e XXXVI da Constituição Federal, c/c os art. 101, 144 e 161 e seu § 1° do Código

Tributário Nacional e o art. 1° e seu § 4°, do Decreto-lei n° 4.657, de 04/09/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) somente têm lugar a partir do advento do artigo 3°, inciso I, da Medida Provisória n° 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida na Lei n° 8.218, de 29/08/91."

Assim, é de se excluir da exigência o encargo da TRD, a título de juros de mora, relativo ao período anterior a agosto de 1991.

Entretanto, enfrenta-se o argumento do recorrente no sentido de não ser exigível juros superiores a 1%.

O Código Tributário Nacional estatui em seu artigo 161, § 1° que "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". (Grifou-se). Assim, legítima a incidência de juros com base na Taxa Referencial Diária.

De se observar que a disposição Constitucional contida no § 3° do art. 192 não é aplicável ao caso, como sugerido na defesa. Aquele mandamento constitucional integra o Capítulo IV - "Do Sistema Financeiro Nacional" e não ao Sistema Tributário Nacional.

Em face a todo o exposto, DOU provimento parcial ao recurso para: I - cancelar a exigência constituída com base em depósitos bancários; II - reduzir em NCz$ 235.000,00 o acréscimo patrimonial a descoberto relativo ao mês de novembro/90; III - excluir o acréscimo patrimonial referente ao mês de outubro/91; IV - cancelar a exigência constituída a título de carnê-leão, permanecendo os valores omissos na base cálculo da

declaração de rendimentos; e V - excluir a TRD como juros de mora no período anterior a agosto de 1991.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 1998.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO