



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.002897/95-36
Recurso nº. : 12.565
Matéria : IRPF - Ex: 1990
Recorrente : EDUARDO JOSÉ FARAH
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 22 de outubro de 1997
Acórdão nº. : 104-15.560

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - CARNÊ-LEÃO -
Insubsiste lançamento quando baseado em presunção de que os
rendimentos omitidos tenham sido decorrentes de pessoas físicas.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
EDUARDO JOSÉ FARAH.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 14 NOV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA
CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, ELIZABETO
CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.002897/95-36
Acórdão nº. : 104-15.560
Recurso nº. : 12.565
Recorrente : EDUARDO JOSÉ FARAH

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 246, exigindo-se o imposto de renda da pessoa física, no exercício financeiro de 1990, em montante equivalente a 54.873,96 UFIR e acréscimos legais cabíveis.

A infração descrita pela fiscalização decorre de 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, dada a insuficiência de recursos apurados para suportar as aplicações realizadas.

O Auto de Infração tem como fundamentos legais os arts. 43 a 45, 142 e 149, inciso III da Lei nº 5.172, de 1966, e arts. 20, 39, incisos III e V, 645, 676, incisos II e III e § 1º do Decreto nº 85.450, de 1980, aplicando-se, inclusive, as disposições dos arts. 1º a 4º da Lei nº 7.713, de 1988.

Em sua defesa inicial, alega o contribuinte as seguintes razões de defesa, assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeiro grau:

"Irresignado com o lançamento, o contribuinte apresenta, tempestivamente, a impugnação de fls. 259 a 295, propugnando, preliminarmente, pela nulidade da ação fiscal, porquanto eivada pelo cerceamento do direito de defesa.



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

Processo nº. : 13805.002897/95-36
Acórdão nº. : 104-15.560

Alega o interessado que, pela concessão de prazos exíguos para que justificasse e comprovasse o destino dado aos recursos correspondentes ao elevado número de cheques emitidos e descontados ao longo de 1989, foi desrespeitado o direito de defesa e do contraditório, insculpido na Constituição Federal (art. 5º, inciso LV), aplicável, expressamente, ao processo administrativo, sendo que o Fisco, pelas próprias entrelinhas do Termo de Verificação por ele lavrado, reconhece a impossibilidade do cumprimento de sua intimação.

Expõe, ainda, que, se os cheques emitidos eram tão importantes para o Fisco, a ponto de tê-los transformado em rendimentos tributáveis, seria lógico e incontestável que o direito do contribuinte fazer prova em sentido contrário não pudesse ser cerceado.

Quanto às razões do mérito, argumenta, em síntese, que:

1) a apuração do acréscimo patrimonial a descoberto se louvou, exclusivamente, na sua movimentação bancária, tendo o Fisco transformado a conta bancária dele, requerente, a da sua mulher e a de seus filhos, em receita tributada, por mera presunção, sem respaldo em qualquer prova segura, firme e incontestável de que a movimentação fosse toda ela decorrente de rendimentos auferidos pelo requerente;

2) a jurisprudência, tanto no âmbito judicial (que sumulou matéria), quanto no administrativo e, até a legislação posterior positiva, retratam a impossibilidade das ações fiscais baseadas em movimentações bancárias, entendendo-se, como tais, a movimentação de depósitos e de seus correspondentes saques;

3) se houve glosa da emissão dos cheques é porque se está, necessariamente, glosando os depósitos anteriores, pois são eles que dão suporte aos saques;

4) os cheques sacados tinham fundos e, sem exame formal de cada cheque, o próprio Fisco teria reconhecido que os mesmos não serviriam ao arbitramento;

5) os cheques que se transmudaram em receitas tributáveis acabaram sendo tributados mais de uma vez, na medida que a Análise da Evolução Patrimonial Mensal - Exercício 1990 traz no item "aplicações" valores mensais, tais como, "Conta Corrente final do mês", "saldo open/faf no mês",



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.002897/95-36
Acórdão nº. : 104-15.560

depósitos em poupança no mês", que foram pagos através destes mesmos cheques, ficando, ainda, consignada a possibilidade de que vários dos valores expressos nos extratos bancários pertençam a terceiros;

6) pelo ato das informações das contas correntes movimentadas no ano-base de 1989, de titularidade dele, impugnante, de seu cônjuge e filhos terem sido obtidas junto aos estabelecimentos bancários, por determinação fiscal efetuada através dos "Correios Eletrônicos Sisbacen", quebrou-se o sigilo bancário, constituindo-se, por força constitucional, como nula, a prova assim obtida ilicitamente;

7) o valor de venda das jóias, recebido, na época própria, da compradora, foi aceito para fins de caixa, mas não foi incluído na movimentação financeira, acarretando a distorção da análise da movimentação mensal, devendo ser, obrigatoriamente, excluído do montante tributável;

8) no que se refere ao apartamento 41, Edifício Quinta de Cascais, rua Pintassilgo, 180 - SP, o procedimento fiscal caracterizou-se por uma óbvia bitributação, na proporção que na "análise financeira" em foco foram incluídos cada um dos pagamentos relativos ao referido imóvel, no mês de sua efetivação, não levando-se em consideração, pelo montante de cada prestação, que essas parcelas foram pagas, certamente, por cheques que, cumulativamente, acabaram sendo, também, incluídos na mesma "Análise financeira";

9) quanto aos apartamentos 17, 47 e 67, do Condomínio Edifício L'Hirondelle Campinas Flat Service, embora os instrumentos particulares estivessem datados como sendo de 1989, quer crer que os adquiriu e pagou por eles apenas no ano de 1990, porquanto só os declarou na declaração do IRPF/91 (ano-base 90);

10) apesar das inúmeras exigências fiscais, em momento algum foi o requerente intimado para esclarecer essa divergência, necessitando de prazo para levantar as datas dos eventuais cheques emitidos para pagamento das parcelas;

11) se essas parcelas tiverem sido pagas com cheques de 1989, tributou-se, em dobro, os mesmos valores, e, se porém, tiverem sido pagas em 1990, deverão ser excluídas da base de cálculo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.002897/95-36
Acórdão nº. : 104-15.560

12) pelo Termo de Verificação constata-se a insegurança fiscal que reconhece poder ser de terceiros as transferências de "contas correntes bancárias e/ou aplicações financeiras";

13) os ganhos derivados das aplicações de open/over foram, sem exceção, declaradas pelo requerente, sem qualquer omissão, não podendo ser tributados novamente, sob o argumento, não justificado e nem lícitamente provado, de que teria havido "novas aplicações";

14) não foi levado em consideração que podem ocorrer transferências de numerário de uma conta para outra, no mesmo Banco, ou para conta do mesmo titular em outros Bancos, o que, por si só, não pode gerar a presunção de dinheiro novo;

15) de todos os demais itens do Termo de Verificação, de pequena monta, só tomou, só tomou conhecimento no dia em que foi intimado para tomar ciência do Auto de Infração, não lhe sendo dada a oportunidade de poder esclarecer aquelas eventuais e ínfimas divergências;

16) o Auto de Infração, de forma sub-reptícia, constitucional, quer transformar a variação da TRD em juros de mora, sendo que, no caso de débito fiscal, os juros não podem ultrapassar o limite constitucional e legal dos 12% (doze por cento) ao ano;

17) em conformidade com a decisão do STF, a própria Lei no. 8.383/91, em seus artigos 80, 81 e 84, estabeleceu a restituição administrativa ou a compensação dos valores pagos a título de encargo referente à TRD;

18) a incidência da UFIR para efeito de correção do débito tributário está sendo realizada de forma retroativa, enlaçando-se na variação da TR, até a data da publicação da Lei no. 8.383/91, que a institui, o que torna a sua exigência inconstitucional e ilegal;

Com base no art. 16, inciso IV do Decreto no. 70.235/72, com a nova redação dada pela Lei no. 8.748/93, o interessado requer a realização de perícia para que sejam esclarecidos alguns quesitos relativos à matéria tributada, mais especificamente no que concerne à venda de jóias, aos itens "Saldo c/c final do mês", "Saldo Open/faf final do mês", "depósitos em poupança no mês", às contas bancárias que dão suporte aos números apontados, aos pagamentos feitos a terceiros, à transferência do numerário de uma conta para outra, bem como a correlação de todos esses tópicos à luz da Análise da Evolução Patrimonial mensal elaborada."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.002897/95-36
Acórdão nº. : 104-15.560

A autoridade de primeira instância não acolhe a preliminar de nulidade da ação fiscal, suscitada com base na alegação de cerceamento de defesa, bem como rejeita o pedido de perícia, alegando tática protelatória.

Quanto ao mérito, defere parcialmente a defesa, expurgando valores relativos a movimentações bancárias de terceiros. Os argumentos da decisão encontram-se consubstanciados na ementa a seguir transcrita:

***ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO/OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

Encontra respaldo nos arts. 20, 39, incisos III e V, 678, incisos II e III e § 1º, todos do RIR/80, a tributação da omissão de rendimentos decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto apurado através da Análise de Evolução Patrimonial Mensal, onde utilizou-se o arbitramento da renda presumida, com base em saques bancários, em função da constatação de sinais exteriores de riqueza.

APURAÇÃO DOS VALORES INTEGRANTES DO SUBITEM "OUTRAS APLICAÇÕES" NA ANÁLISE DE EVOLUÇÃO PATRIMONIAL MENSAL.

Devem ser retificadas as quantias integrantes do referido subitem, correspondentes aos meses de junho, julho, novembro e dezembro/89, excluindo-se dos débitos bancários mensais correspondentes, as parcelas pertinentes a movimentações bancárias de terceiros, por não ficar comprovado que estes apresentam algum vínculo com o interessado.

CÁLCULO DA TRD ACUMULADA E APLICAÇÃO DA UFIR.

Mantém-se o cálculo da TRD acumulada, bem como a aplicação da UFIR, realizados com fundamento nas Leis nºs 8.218/91, art. 3º, inciso I e 8.383/91, art. 1º, respectivamente.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Nega-se a preliminar de nulidade da Ação Fiscal, invocada com base em cerceamento de defesa, posto que, tanto no decurso do procedimento fiscal, quanto na fase impugnatória, foi concedida ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar os comprovantes e esclarecimentos solicitados.

PEDIDO DE PERÍCIA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.002897/95-36
Acórdão nº. : 104-15.560

Com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, fica indeferida a requisição de perícia, por evidenciar-se, no caso, tática meramente protelatória."

Ciente em 11.10.95, interpõe o contribuinte o recurso voluntário de fls. 334/354, protocolizado em 08.11.95, com o aditamento de fls. 362/, juntado aos autos em, conforme despacho de fls.

Como razões de defesa, o recorrente apresenta os seguintes argumentos que leio em sessão aos ilustres pares (lido na íntegra).

As contra-razões da Fazenda Nacional encontram-se às fls. 360, no sentido de se manter a exigência considerando que o recorrente não traz em seu recurso nenhum elemento novo, capaz de justificar a origem dos recursos obtidos.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.002897/95-36
Acórdão nº. : 104-15.560

VOTO

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, conheço.

No mérito, entendo assistir razão ao recorrente.

É de se destacar, preliminarmente, que a base legal da exigência é assim descrita no "Enquadramento legal":

"Artigos 43, 44, 45, 142 e 149 inciso III do CTN (Lei 5.172/66); artigos 20, 39 incisos III e V, 645, 676 incisos II e III, 678 incisos II e III e § 1º, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 85.450/80, aplicando-se ao procedimento as alterações introduzidas pela Lei 7.713/88, artigos 1 a 4."

Por sua vez, no "Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda de Pessoa Física (fis. 249), o imposto apurado é calculado a título de "Recolhimento Mensal Obrigatório (Carnê-leão)".

Quanto à exigência de carnê-leão, em face de apuração de omissão rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto, caracterizando, conforme constante no lançamento, a existência de rendimentos auferidos e não declarados, além de sinais exteriores de riqueza, há de se fazer a seguinte colocação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.002897/95-36
Acórdão nº. : 104-15.560

Embora não constante no enquadramento legal de fis. 248 a citação expressa ao artigo 8º da Lei nº 7.713, de 1988, vê-se que a exigência é constituída tendo por base o recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), que nada mais é senão o disciplinamento legal previsto no referido artigo, que tem o seguinte ordenamento jurídico:

"Art. 8º Fica sujeita ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País."

Não consta nos autos qualquer comprovação de que os rendimentos considerados omissos pelos fisco tenham sido provenientes de pessoas físicas.

Por sua vez, tem-se que no campo do Direito Tributário, é da essência do lançamento de que as acusações têm de estar corroboradas pelas provas materiais, válidas e objetivas, sendo que as presunções tem que estar autorizadas por lei.

Concordo com o contribuinte no sentido de que no campo tributário não existe presunção legal sem texto de lei que a estabeleça. É inconteste que, tratando de norma jurídica, a presunção legal depende de ato legal.

No caso, compulsada a legislação que rege a matéria, não vislumbro qualquer ato legal que autorize o fisco a presumir que os rendimentos objetos do lançamento tenham advindo do pessoas físicas.

Embora não seja o caso, apenas a título elucidativo, tem-se que, o legislador ordinário, ao instituir nova norma legal quanto à tributação sobre depósitos bancários, estatui no § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que "os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira." Vê-se que não foi citado o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.002897/95-36
Acórdão nº. : 104-15.560

artigo 8º da Lei nº 7.713, de 1988, sendo, a partir de então, o imposto devido mensalmente mas sem a figura de "camê-leão", ou seja, rendimentos de pessoas físicas.

Dessa forma, aboliu o legislador, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósito bancário não justificado, em relação a fato gerador ocorrido em a partir de 1997, a figura da presunção de que os rendimentos tivessem sido percebidos de pessoas físicas.

Comungo, pois, com o entendimento do contribuinte ao afirmar ser ilegítimo o lançamento de imposto de renda com base em presunção de que o acréscimo patrimonial tivesse origem em rendimentos auferidos de pessoas físicas, não sendo sequer intimado a comprovar o recebimento de rendimentos por parte de pessoas físicas ou, ainda, que os créditos em instituições financeiras também tivessem advindo de pessoas físicas.

Conforme reiterada jurisprudência desta Quarta Câmara, voto, pois, pelo provimento do recurso, cancelando-se a exigência, uma vez não se sustentar exigência constituída com base em presunção não autorizada em lei.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de outubro de 1997


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO