



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Recurso nº. : 14.471
Matéria : IRPF - Exs: 1993 e 1994
Recorrente : FERNANDO NORBERT
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 15 de abril de 1998
Acórdão nº. : 104-16.190

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - CRITÉRIO DE APURAÇÃO - Apura-se, mensalmente, o acréscimo patrimonial a descoberto não justificado pelos rendimentos tributados na declaração, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte. Na apuração do acréscimo patrimonial, incabível a utilização da sistemática de alocar o montante atual do rendimento informado na declaração do contribuinte como se percebido exclusivamente no mês de dezembro do ano-calendário. Não há de prosperar crédito constituído com critério equivocado e que distorce a sua apuração, além de não previsto em lei.

OMISSÃO DE RENDIMENTO - DEPÓSITO BANCÁRIO - Os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTO - LANÇAMENTO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - CANCELAMENTO - Estão cancelados, pelo artigo 9º, inciso VII, do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, os débitos de imposto de renda que tenham por base a renda presumida baseada em valores constantes em extratos ou comprovantes de depósitos bancários, exclusivamente.

Recurso provido.

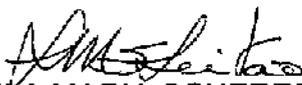
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FERNANDO NORBERT.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 MAI 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190
Recurso nº. : 14.471
Recorrente : FERNANDO NORBERT

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 283/294, exigindo-se o imposto de renda da pessoa física, nos anos-calendário de 1992 e 1993, em montante equivalente a 1.216.713,63 UFIR, penalidade e acréscimo legal cabíveis.

A infração, descrita pelos autores do feito, decorre da constatação de acréscimo patrimonial a descoberto, "... caracterizando sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda mensalmente auferida e não declarada, ...".

A autoridade julgadora de primeira instância assim relata a defesa inicial do autuado:

"a) a presente ação fiscal nasceu de maneira incomum, uma vez que o Termo de Início de Fiscalização (fls. 01) foi lavrado em 01/03/94, solicitando dados que nada tem a ver com o impugnante, porém, dele só foi dada ciência ao contribuinte, por via postal, sete meses mais tarde, em 07/01/94 (fls. 02);

b) no Termo de Intimação nº 01 de 11/10/94, mais específico nas informações solicitadas, concentrando-se na movimentação financeira do contribuinte, e, ainda, nos demais que se seguiam foram pedidos dados e demonstrativos de tal modo minudentes que, muito provavelmente, nem uma pessoa jurídica com escrituração perfeita poderia fornecer;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

c) o Relatório de Encerramento de Ação Fiscal, de fls. 295/298, a certa altura, afirma que a fiscalização estava de posse dos extratos bancários fornecidos pela Coordenação do Sistema de Fiscalização de fls. 031 a 138 e 167 a 187, e, todavia, pediu mais os extratos de todas as contas bancárias em nome do contribuinte ou de dependentes ou em conjunto;

d) o contribuinte informara, em 16/11/94, no prazo exíguo que lhe fora deferido, todas as contas bancárias de que era titular, responsável ou co-titular, sendo que os extratos bancários de fls. 031/138 e 167/187, fornecidos pela Coordenação do Sistema de Fiscalização, referem-se, apenas, a três contas correntes bancárias do impugnante;

e) uma vez que, por meios desconhecidos do contribuinte, a fiscalização tivera acesso parcial ao seu movimento bancário, poderiam os Srs. Agentes do Fisco prosseguir na senda da quebra do sigilo, intimando as instituições financeiras a fornecer-lhes os documentos que entendiam necessários e assim proceder ao exame criterioso dos elementos disponíveis;

f) na investigação e valoração dos fatos não se pode perder de vista o princípio da legalidade, como destacado pela doutrina e pela jurisprudência; assim, nem as ações investigatórias podem afastar-se da lei, por modo a assumirem conotações de arbítrio, nem as indisponibilidades que informa o Direito Público permite que o Fisco e contribuinte disponham de seus direitos, a ponto de renunciarem 'a aplicação do direito, em detrimento da rígida inderrogabilidade das normas tributárias;

g) o exame acurado dos Termos de Intimação permite o convencimento de que foi delegada ao contribuinte a coleta e fornecimento de dados que, por dever de ofício, cabiam aos Srs. Auditores;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

h) desde sempre foi uma questão tormentosa, para o Fisco e para os contribuintes, aquela dos depósitos bancários como recursos, cuja origem se põe em dúvida;

i) dadas as correntes jurisprudenciais que se formaram, mesmo no âmbito administrativo, a fiscalização, ao longo dos anos, ficou mais atenta aos princípios da legalidade que embasam os lançamentos tributários, exercitando seu pode-deve com cautelas de, previamente, examinar cuidadosamente todos os extratos bancários para eliminar da base de cálculo os valores de cheques/depósitos entre as contas dos correntistas fiscalizados, cheques devolvidos, etc., etc.; em seguida, passava a intimar os contribuintes a esclarecer a origem dos depósitos que ofereciam dúvidas;

j) lançamentos tributários que se limitavam a somar os depósitos bancários, sem maiores e melhores investigações, eram reiteradamente rejeitados no 1º Conselho de Contribuintes;

l) sensível às óbvias dificuldades dos contribuintes, pessoas físicas, em provarem a origem de depósitos feitos anos antes, a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais firmou jurisprudência dando por provada a totalidade dos depósitos questionados, quando determinada percentagem era efetivamente provada pelos contribuintes;

m) e o próprio legislador reconheceu o problema, quando estabeleceu, no artigo 9º, VII, do Decreto-lei nº 2.471, de 01.09.88, que "ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham origem na cobrança do Imposto de Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários;"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

n) as razões dessa providência legislativa foram explicitadas na Exposição de Motivos do referido Decreto-lei;

o) depois de algumas vacilações iniciais, logo se firmou o entendimento de que a norma legal transcrita era aplicável aos fatos geradores anteriores e posteriores à sua edição;

p) só em 12.04.90, a Lei nº 8.021, publicada em 13.04.90, reabriu a possibilidade de se tributarem recursos movimentados junto a instituições financeiras mas, tão somente, quando caracterizados sinais exteriores de riqueza;

q) a imputação nestes autos é de acréscimo patrimonial a descoberto, não de sinais exteriores de riqueza;

r) se houvesse dúvidas se a fiscalização quis tributar valores correspondentes a sinais exteriores de riqueza ou a acréscimo patrimonial a descoberto, seriam desfeitas a partir do fato de que ela própria chegou aos valores considerados tributáveis por intermédio da elaboração dos Demonstrativos da Análise da Evolução Patrimonial;

s) ora, sobre inexistir base legal para se determinar, mês a mês, acréscimo patrimonial a descoberto, hipótese não prevista na Lei nº 8.021/90, ainda sobreleva o fato de que, mesmo após a Lei nº 7.713/88, ficou facultado aos contribuintes pessoas físicas o abandono da declaração mensal, privilegiando a declaração de ajuste no exercício fiscal subsequente ao ano-base; a única exceção à regra é a que atinge os contribuintes sujeitos à incidência do art. 8º da Lei nº 7.713/88;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

t) por outra parte, parece que, em algumas áreas, não se está tendo exata compreensão do sentido de acréscimos patrimoniais no contexto da redação do § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/88;

u) é por demais evidente que a expressão em causa está inserida no citado § 1º como explicativo de proventos de qualquer natureza, os quais, por sua vez, têm o significado de transferência de renda, sinônimo de pensão, crédito, provento ou lucro, implicando a idéia de alguma coisa que entra, como fluxo financeiro, e não de acréscimo ou acumulação de poder econômico ou patrimônio líquido;

v) portanto, não há base legal para se tributar acréscimo mensalmente, a partir do mencionado art. 39, do RIR/80, eis que se trata de hipótese deferível para a declaração de ajuste;

x) cabem algumas considerações específicas sobre os valores oriundos de aplicações financeiras tributáveis exclusivamente na fonte; entendeu-se que, faltando as provas desejadas, incide a tributação como rendimentos tributáveis, mas não é tão simples assim, pois a Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo Acórdão nº CSRF/01-0139/81, decidiu que em se tratando de rendimentos de origem e natureza não apurada, não pode subsistir tributação de rendimentos declarados pelo contribuinte como valores não tributados, com base em que as operações de que derivam não foram comprovadas, cabendo ao fisco determinar a natureza preventiva ou real dos rendimentos, capitulando-se adequadamente como tributáveis;

z) finalmente, que espera e confia em que suas razões de defesa merecerão judiciosa análise e ponderação, encerrando-se o feito pela declaração de improcedência do lançamento."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

A autoridade julgadora de primeira instância julga procedente o lançamento, conforme espelhado na seguinte ementa:

"DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO/OMISSÃO DE RENDIMENTOS. O Acréscimo Patrimonial a Descoberto não justificado pelos rendimentos tributados na declaração, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte, evidenciado através da Análise da Evolução Patrimonial em que se cotejou as aplicações realizadas no ano-base, ou mês a mês, entre os quais os depósitos bancários de origem não justificada, com os recursos disponíveis no mesmo período, somente poderá ser elidido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem à dúvida."

Em seu decidir, a ilustre autoridade a quo se manifesta nos seguintes termos, assim sintetizados:

- o interessado tomou conhecimento do Termo de Início de Fiscalização (fls. 01) em 01/03/94, conforme declaração firmada no verso daquele documento (fls. 01, verso);
- aquele Termo intimou o contribuinte a apresentar documentação comprobatória de recebimentos e gastos realizados no período auditado, não podendo o sujeito passivo argüir "que se pediu dados que nada tem a ver com o contribuinte";
- os demais termos lavrados no decorrer da fiscalização comprovam que, ao se buscar a determinação da matéria tributável, deu-se ampla oportunidade de defesa e de produção de provas;
- dada a enorme discrepância entre os valores consignados em suas contas correntes bancárias e respectivas destinações e os rendimentos consignados em suas declarações de rendimentos, limitou-se a fornecer dados que de maneira alguma denunciam



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

a fonte ou a origem dos mesmos - nem a natureza ou os beneficiários dos gastos apresentados pelos saques e cheques debitados;

- acena o contribuinte com o argumento de quebra de sigilo bancário a fim de que o fisco tenha acesso a esses dados; insinuação, entretanto, "...destituída de qualquer fundamento legal, pois a obtenção de informações junto às instituições financeiras por parte da administração tributária a par de amparada legalmente (art. 38, §§ 5º e 6º, da Lei nº 4.595/64, no art. 197, inciso III, da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional, no art. 959 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041/94 e no art. 8º da Lei nº 8.021/90, não implica em quebra de sigilo bancário mas, simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal à que se obrigam os agentes fiscais ...";

- a obtenção de informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras por parte da autoridade fiscal é uma faculdade mas que não exige o contribuinte de prestar as informações solicitadas pela fiscalização;

- o princípio da legalidade, aventado pelo impugnante, não pode ser usado como escudo à disposição do contribuinte para desarmar a autoridade administrativa no exercício de sua atividade vinculada ao lançamento;

- não procede, pois, a assertiva de que foi delegada ao contribuinte a coleta e fornecimento de dados que, por dever de ofício, cabem à fiscalização. Depósitos bancários em montante incompatível com os dados da declaração evidenciam a percepção de renda omitida, cabendo ao contribuinte elidir tal fato;

- quanto ao Acórdão da CSRF 01-0.71/80, necessário ao contribuinte a efetiva prova por parte do contribuinte, conforme se depreende do contido naquele Acórdão, do qual transcreve trechos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

- não é o caso de se aplicar o mandamento contido no art. 9º, VII, do Decreto-lei nº 2.471/88, haja vista o entendimento de que o mesmo não alcança fatos geradores posteriores à sua edição, não tendo estabelecido qualquer óbice à instauração de novos processos (Ac. 102-28.526/93);

- o art. 6º da Lei nº 8.021/90 diz respeito a critério ou processo de fiscalização, relacionado com poderes de investigação, podendo, portanto, ser aplicado a fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição;

- conforme Acórdão 104-9.147/92, do Primeiro Conselho de Contribuintes, sinal exterior de riqueza também alcança o rendimento omitido existente na conta bancária que só é conhecida do banqueiro, do contribuinte e da administração tributária;

- a fiscalização demonstra o descompasso entre os recebimentos e os dispêndios consignados em suas declarações de ajuste e os movimentados mensalmente na conta bancária, tendo sido juntado à Intimação, as Relações, em ordem cronológica dos créditos e dos cheques compensados, considerando-se os valores relevantes. Entretanto, furtou-se o contribuinte a fornecer quaisquer explicações relativas aos créditos e aos débitos constantes em sua conta bancária;

- evidenciada a existência de omissão de rendimentos, a apuração da matéria tributável deu-se com base na constatação de acréscimo patrimonial a descoberto, cotejando-se, mês a mês, os recursos representados pelos rendimentos e outras disponibilidades declaradas, com as aplicações efetuadas, incluindo-se os depósitos bancários cuja origem o interessado não justificou.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

Ciente em 15/03/96, interpõe o contribuinte o recurso voluntário de fls. 331/349, protocolizado em 10.04.96.

Como razões de defesa, o sujeito passivo se fundamenta nos seguintes argumentos, que leio em sessão aos ilustres pares (lido na íntegra).

A Fazenda Nacional manifesta-se às fls. 353.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'L' or similar character.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

VOTO

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Relatora

O recurso é tempestivo, merecendo, pois, ser conhecido.

Preliminarmente, é de esclarecer que se deixa de analisar os argumentos do recorrente quando ele próprio, em suas razões de defesa, se manifesta que "... tudo isso é secundário para o deslinde do presente litígio".

Por sua vez, quando a defesa se refere ao argumento da quebra de sigilo bancário caberia a esta relatora a análise, em preliminar. Entretanto, considerando o disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, inserido pela Lei nº 8.748, deixa-se de analisá-lo, uma vez que, conduzo o voto, nesta assentada, no sentido de decidir o mérito favoravelmente ao contribuinte.

No mérito propriamente dito, a fiscalizou apurou acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de janeiro a novembro de 1992 e janeiro a novembro de 1993.

Argumenta o recorrente que não caberia a apuração de acréscimo patrimonial mensal mas sim de forma anual. Cita, para tanto, o Acórdão 102-29.581 e Acórdão CSRF/nº 01-01.114, dos quais transcreve as respectivas ementas.

Por oportuno, reproduzo os seguintes fundamentos que embasaram o voto desta Relatora condutores do Acórdão 104-13.771, de 15 de outubro de 1996, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

"O voto condutor no aresto recorrido está amparado pela legislação vigente à época do fato gerador, qual seja, pela Lei nº 7.713/88, que mudou a sistemática de apuração do imposto de renda das pessoas físicas, a partir de 1º de janeiro de 1989, para mensal, conforme espelhado naquele voto, do qual se transcreve o seguinte excerto:

"... Sustenta o recorrente que, por força do disposto no artigo 2º da Lei nº 7.713, tributa-se mensalmente o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, mas que a incidência mensal não alcança os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

Embora o contribuinte tenha transcrito alguns artigos da Lei nº 7.713, torna-se imperioso a transcrição de alguns dos artigos dessa Lei para perfeita compreensão dos ilustres conselheiros no julgamento da lide, in verbis:

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

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

§ 1º - Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ... e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados."
(Grifou-se)

Ora, se a lei expressamente estatui que os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados constituem rendimento bruto e que o rendimento bruto das pessoas físicas passou a ser tributado mensalmente, não há porque questionar o lançamento ao confrontar os "recursos" e "aplicações" mensais do contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

Assim, não prevalece o entendimento do recorrente no sentido de que a variação patrimonial é anual. Os rendimentos, incluídos nessa categoria os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados, são tributáveis mensalmente. Verifica-se, tão somente, que o fisco optou que o contribuinte faça uma declaração de bens para apresentá-lo anualmente. Essa opção visa tão somente simplificar a rotina fiscal do contribuinte, nada impedindo, entretanto, que exigisse a apresentação da declaração de bens mensalmente.

É cristalina, portanto, a legalidade da exigência constituída sob o regime de apuração mensal. Ademais, se o regime de tributação, a partir de 1989, passou a ser mensal, não é lógico querer o contribuinte que um rendimento auferido em dezembro de 1991, por exemplo, cobrisse um acréscimo patrimonial nos meses anteriores."

Assim, descabida a pretensão do contribuinte quanto à apuração de acréscimo patrimonial a descoberto na sistemática anual, por absoluto impedimento legal.

Quanto ao argumento de não se aplicar o artigo 8º da Lei nº 7.713, de 1988, a matéria já se encontra superada com a superveniência da Instrução Normativa SRF nº 46, de 13 de maio de 1997, quando determina que valores omitidos apurados através de ação fiscal devem ser computados na determinação da base de cálculo anual do tributo.

Insurge-se o recorrente quanto aos valores relativos a depósitos bancários, argüindo, ainda, o princípio da legalidade.

A matéria, além de sobejamente conhecida por este Colegiado, que em inúmeros julgados já se manifestou, também já foi objeto de posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo aquele Tribunal Administrativo também já firmado jurisprudência quanto à tributação de depósitos bancários e que vem sendo adotada por esta Câmara.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

É inconteste que, no campo tributário, não cabe presunção de omissão de rendimentos sem que texto de lei expressamente a estabeleça.

No caso, compulsada a legislação que rege a matéria, antes da edição da Lei nº 9.430, não vislumbro qualquer ato legal que autorize o fisco a presumir que os valores depositados em instituição financeira constituem, por si só, rendimentos passíveis de tributação.

Para maior objetividade e clareza, passarei à análise da matéria sob dois aspectos, ou seja, antes e após a vigência da Lei nº 8.021, de 1990.

Este Colegiado tem entendido, por unanimidade, que o disposto no § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021, por constituir aumento da carga tributária, só tem vigência a partir do ano calendário de 1991, não se aplicando, pois, aos fatos geradores ocorridos em 1991. Este também é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme Acórdão CSRF/01-1.911, de 6 de novembro de 1995, do qual transcreve-se a respectiva ementa:

"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 § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12/04/90 (D.O de 13/04/90), por ensejar aumento de imposto não tem aplicação ao ano-base de 1990."

Entretanto, este não é o caso dos autos, uma vez que o lançamento alcança fatos geradores relativos aos anos-calendário de 1992 e 1993.

Não obstante as considerações acima, é de notório saber que a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários, vem merecendo sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no Judiciário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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 autuado em sua defesa.

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.

O Poder Executivo, na Exposição de Motivos nº 292, de 1988, que originou o DL 2.471, é bastante elucidativo em seu posicionamento:

"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."

Reporto-me, ainda, aos brilhantes fundamentos do voto condutor do Conselheiro-relator Carlos Alberto Gonçalves Nunes, prolatado no Acórdão CSRF/01-1.911, a quem peço vênia para reproduzi-los 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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 sofresse lançamento após esse mandamento legal, não.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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 FABIO FANUCCHI, em seu "Curso de Direito Tributário Brasileiro" Ed. Resenha Tributária, S.P., escreveu:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

“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 consequência 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, consequências 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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. 9º. e seu inciso VII, que gerou interpretações contraditórias, não deixou de atingir os objetivos a que se propusera.

Daí, ter razão o sujeito passivo quando afirmou no final de suas contra razões que "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 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.

Resta agora examinar a licitude da aplicação do art. 6º., parágrafo 5º., da Lei no. 8.021, de 12/04/90 (DOU 13/04/90), ao caso sob julgamento, pois,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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. 6º., parágrafo 5º., da Lei no. 8.021, de 12/04/90) tinha efeitos derogatórios 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. 6º. 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"

.....



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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 percebida 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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

Embora o lançamento seja acréscimo patrimonial a descoberto, confrontando-se "origens" e "aplicações", este Colegiado tem rechaçado a mera alocação de "Créditos em C/C" a título de "Aplicações", como é o caso dos autos.

Imprescindível o esclarecimento de que, em inúmeros julgados, este Colegiado acordou, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso em casos como tais. Para exemplificar, cita-se 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, anteriormente citado.

Apenas a título elucidativo, para a aplicação da Lei nº 8.021, de 1990, de 1991, é de todo conveniente a transcrição de seu artigo 6º, in verbis:

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

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

.....



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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

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

Da transcrição supra, pode-se fazer as ilações a seguir explicitadas.

A uma, não há qualquer dúvida quanto à possibilidade de se arbitrar o rendimento em procedimento de ofício, desde que o arbitramento se dê com base na renda consumida, mediante utilização de sinais exteriores de riqueza, incompatíveis com a renda declarada.

É óbvio, pois, que tal procedimento permite caracterizar a disponibilidade econômica uma vez que, para o contribuinte deixar margem a evidentes sinais exteriores de riqueza, é porque houve renda auferida e consumida, passível, portanto, de tributação por constituir fato gerador de imposto de renda nos termos do art. 43 do CTN.

A duas, para o arbitramento levado a efeito com base em depósitos bancários, nos termos do parágrafo 5º, é imprescindível que seja realizado também com base na demonstração de renda consumida, em relação ao crédito em conta corrente.

A essa conclusão se chega visto que o disposto no parágrafo 5º não é um ordenamento jurídico isolado mas parte integrante do artigo 6º e a ele vinculado.

Seria necessário, pois, que a autoridade fiscal comprovasse, efetivamente, os gastos realizados pelo contribuinte, caracterizando, assim, a renda consumida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

A três, o § 6º. do artigo 6º. daquele diploma legal determina que qualquer modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

No caso dos autos, não há qualquer notícia de que a sistemática levado a efeito com base nos valores de depósitos bancários tenha sido a mais favorável ao contribuinte, o que, de pronto, seria suficiente para desconstituir o crédito tributário lançado. Não pode a autoridade lançadora ignorar um comando legal contido em um parágrafo. Também não tem acolhida o mero argumento de que se a fiscalização utilizou o arbitramento com base nos depósitos bancários é porque este método é mais favorável. O julgador julga o que está nos autos e, se não se tem acesso à outra metodologia, não há como se entender ser o adotado o procedimento mais favorável ao contribuinte.

A quatro, a sistemática de se considerar depósitos em conta corrente, como “aplicações”, sem a comprovação efetiva da renda consumida, mediante sinais exteriores de riqueza, estar-se-ia voltando à situação anterior, a qual foi amplamente rechaçada pelo Poder Judiciário, levando o legislador ordinário a determinar o cancelamento dos débitos assim constituídos, conforme DL. 2.471.

Em face do exposto, pode-se concluir que depósitos bancários ou aplicações realizadas pelo contribuinte em instituição financeira podem constituir valiosos indícios mas não prova efetiva 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, objetivando caracterizar a renda consumida. Feito isso, poderia a fiscalização alocar aqueles valores como “Aplicações”, no levantamento do fluxo de caixa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

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.”

Por oportuno, o Código Tributário Nacional 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

Deveria a fiscalização investigar a fim de comprovar efetivamente a renda consumida. A mera existência de débitos em conta corrente, conforme relação elaborada pela fiscalização, não comprova a renda consumida. Necessário que a ação fiscal desenvolvesse seu poder de investigação junto às instituições financeiras, mormente quando tal fato não acarreta quebra de sigilo bancário, conforme bem sustentado pela ilustre decisão *a quo*.

Em face do exposto, é de se excluir do levantamento fiscal o item "2. Aplicações (Continuação) Outras Aplicações não Relacionadas Acima - Créditos em C/C bancária".

Razão ainda assiste ao recorrente ao se insurgir na alocação integral, no mês de dezembro de 1992 e 1993, do montante anual do rendimento informado na declaração do contribuinte como se percebido exclusivamente naquele mês.

Sendo a apuração mensal, a sistemática adotada pela fiscalização distorce o mandamento jurídico no sentido de que os rendimentos sejam efetivamente tributados mensalmente, à medida em que os rendimentos são percebidos. Também quanto a este aspecto a ação fiscal deveria aprofundar sua ação, intimando o próprio contribuinte a informar os rendimentos recebidos mensalmente ou intimar as respectivas fontes pagadoras ou, ainda, verificar, se for o caso, as DIRFs.

Assim, considerando que o cômputo integral, no mês de dezembro, dos rendimentos percebidos durante o ano-calendário, distorce o fluxo de caixa do contribuinte, além de não atender ao ditame legal, no sentido de se tributar mensalmente os rendimentos, à medida em que são percebidos, entendo não deve prosperar a acusação fiscal ora em julgamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000181/95-38
Acórdão nº. : 104-16.190

Em face de todo o exposto e das evidências dos autos, voto no sentido de se prover o recurso voluntário do sujeito passivo.

Brasília DF, em 15 de abril de 1998


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO