



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 13808.003067/2001-41
Recurso n° 154.516 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1997 a 1998
Acórdão n° 196-00.111
Sessão de 3 de fevereiro de 2009
Recorrente AGNALDO DE AZEVEDO CARNEIRO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA-DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

ANO-CALENDÁRIO: 1996, 1997, 1998

**NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE MATÉRIA
CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**

A apreciação de matéria constitucional é vedada ao órgão administrativo de julgamento, a teor do disposto na Portaria MF n° 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. (Súmula 1º CC n° 2).

DECISÕES JUDICIAS. FALTA DE PODER VINCULANTE.

Os julgados do poder judiciário, em cujos processos o contribuinte não participe como impetrante ou litisconsorte, não têm efeito vinculante nas decisões dos Órgãos do Poder Executivo.

**DECISÕES DOS ÓRGÃOS SINGULARES OU COLETIVOS
DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA. EFICÁCIA.**

As decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa apenas tomam o caráter normas complementares quando a lei lhes atribua eficácia normativa. O entendimento é no sentido de que, as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa às quais a lei não tenha atribuído eficácia normativa, possuem eficácia apenas para as partes envolvidas no processo administrativo fiscal, sem comportar a extensão a outras lides. Entretanto, se a lei estende a aplicação a todos que estejam em idêntica situação, concedeu-lhes eficácia normativa, com o que tais julgados inserem no contexto de normas complementares da legislação tributária.

**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. SINAIS
EXTERIORES DE RIQUEZA. SAQUES E DÉBITOS
BANCÁRIOS. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO COM A
RENDA CONSUMIDA.**

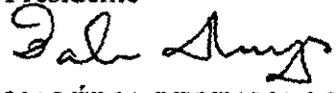
Débitos verificados nas contas bancárias do autuado, mesmo depois de certos expurgos, só podem ser validamente lançados como dispêndios no fluxo de caixa demonstrativo do acréscimo patrimonial injustificado do contribuinte, se demonstrado, pela autoridade fiscal, o nexos causal de tais dispêndios como despesas que geraram consumo em prol do recorrente.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGNALDO DE AZEVEDO CARNEIRO.

ACORDAM os Membros da Sexta Turma Especial 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.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


VALÉRIA PESTANA MARQUES
Relatora

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Ana Paula Locoselli Erichsen e Carlos Nogueira Nicácio.

Relatório

Conforme relatório constante do Acórdão proferido na 1ª instância administrativa de julgamento, fls. 401/402:

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado, por auditor-fiscal da DRF/São Paulo – SP, o Auto de Infração de fls.369/372. O autuado foi cientificado da exigência em 27/08/01. O valor do crédito tributário é de R\$7.391,65, referente aos exercícios de 1997, 1998 e 1999, e está assim constituído, em Reais:

<i>Imposto.....</i>	<i>3.075,04</i>
<i>Juros de Mora (Calculado até 31/07/01).....</i>	<i>2.010,35</i>
<i>Multa Proporcional (Passível de Redução).....</i>	<i>2.306,26</i>
<i>Total do Crédito Tributário.....</i>	<i>7.391,65</i>

DA AUTUAÇÃO

O lançamento, consubstanciado em Auto de Infração, originou-se na constatação de omissão de rendimentos tendo em vista a não comprovação da origem do total dos recursos utilizados na movimentação de sua conta corrente, em conformidade com o termo de verificação fiscal e planilhas anexas ao Auto de Infração.

A par dos fundamentos expressos no aludido decisório, fls. 402/405, foi o lançamento questionado considerado procedente, por unanimidade de votos, consoante o fragmento do voto condutor a seguir transcrito:

.....
Da Necessidade de se Determinar Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

O contribuinte não tem razão ao afirmar que a Fiscalização deixou de determinar os acréscimos patrimoniais, que foram devidamente calculados, conforme demonstrativos de fls.360/364, e descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls.355/358. Ao contrário do afirmado na defesa, na determinação da base de cálculo do imposto de renda, não foram computados os ingressos financeiros na conta corrente do sujeito passivo, mas sim os dispêndios realizados, representados pelos valores lançados a débito na conta corrente, excetuando-se os cheques devolvidos, transferências entre contas de mesma titularidade e valores de aplicações financeiras que transitem pela conta.

Tais dispêndios constam dos demonstrativos de fls.289/348 e foram comparados com as receitas do contribuinte mês a mês. Assim perde razão analisar os argumentos do contribuinte no sentido de que seria indispensável a apuração de acréscimos patrimoniais para que se faça o lançamento do imposto de renda pessoa física, uma vez que estes acréscimos foram determinados. Rejeita-se, desse modo a preliminar suscitada.

Do Mérito.

O contribuinte afirma haver pago contas de familiares que, posteriormente, devolviam os recursos da forma que podiam. Traz aos autos declarações destas pessoas confirmando a versão.

Tais argumentos não descaracterizam os acréscimos patrimoniais apurados pela fiscalização, dado que, de qualquer forma, os recursos estavam disponíveis para o interessado, que os empregou da maneira que lhe conveio. Os acréscimos patrimoniais apurados independem da destinação dada aos recursos disponíveis, assim, é indiferente se o contribuinte gastou, emprestou, doou ou rasgou o dinheiro de que dispunha. O que ficou demonstrado é que o sujeito passivo dispunha dos recursos e deu-lhe destinação, configurando aplicação de recursos.

Entretanto, se o impugnante lograsse demonstrar o ingresso de recursos provenientes dos alegados pagamentos de empréstimos por parte dos familiares, estes seriam hábeis para justificar os acréscimos patrimoniais apurados, entretanto tais ingressos não estão identificados nem comprovados, não se acatando os argumentos da defesa.

A.

Ao contrário do alegado pela defesa, os Demonstrativos da Evolução Patrimonial Mensal não se basearam exclusivamente em depósitos ou extratos bancários, mas levaram em consideração todos os rendimentos auferidos, bem como todas as aplicações efetuadas pelo interessado durante o período fiscalizado, estas representadas pelos saques efetuados em conta corrente.

.....
Assim, fica mantido o lançamento no que tange aos acréscimos patrimoniais a descoberto apurados pela fiscalização, por estarem em perfeita consonância com a legislação aplicável.

Os questionamentos sobre o que seriam sinais exteriores de riqueza não se aplicam ao presente caso, uma vez que o lançamento não foi fundamentado nisso, mas sim em acréscimos patrimoniais a descoberto.

Também está incorreto o argumento da defesa no sentido de que teria havido erro de cálculo na apuração do imposto de renda. O equívoco do impugnante deve-se ao fato de que considerou a alíquota do imposto de renda como se fosse de 25% nos três exercícios em que se determinou infrações, entretanto, a alíquota aplicável no exercício de 1999 é de 27,5%, o que ocasionou a diferença. Os cálculos do Fisco estão corretos e devem ser mantidos inalterados.

.....
A seguir, são apreciados pela autoridade de 1º grau alegações contrárias ao lançamento dos juros de mora com base na taxa SELIC e também quanto a esse item foram refutados os argumentos de defesa apresentados.

A ciência de tal julgado se deu por via postal em 26/04/2005, consoante o AR – Aviso de Recebimento – de fl. 407-verso.

À vista disso foi protocolizado, em 25/05/2005, recurso voluntário dirigido a este colegiado, fls. 412/438, no qual o pólo passivo, representado por sua bastante procuradora, conforme instrumento de mandato de fl. 439, questiona a exação procedida.

Na peça recursal, o litigante, depois de resumir os presentes autos, alega, em apertada síntese, a inocorrência do fato gerador do imposto de renda nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional na presente autuação.

Argúi, então, ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e do direito de propriedade.

Assevera, a seguir, que “no caso da autuação o imposto, se devido, o seria a título de mera antecipação, com aferimento em período anual”.

Ou seja, passa a defender a tese de que o acréscimo patrimonial injustificado haveria de ser determinado, em sendo o caso, tão-só ao “término do período base anual”, até porque considera que esta seria a modalidade de arbitramento que mais o beneficiaria, a teor das disposições contidas no art. 6º da Lei n.º 8021, de 1990.

Aduz, ainda, o interessado que “*não examinou, a Fazenda, as declarações de imposto de renda do autuado e, com base em mero instrumental exógeno, autuou o Recorrente, conhecendo as limitações impostas à ampla defesa do processo administrativo, que não permite, em toda a extensão, a prova pericial que pertine ao Judiciário*”.

Assim sendo, considera que a autoridade lançadora ao deixar de apurar a matéria tributável “*em consideração anual*”, não só se furtou ao seu dever, nos termos do art. 142 do CTN, como também espancou o princípio da legalidade ao transformar uma presunção *juris tatum* em *juris et de jure*, pretendendo transferir algo que lhe é privativo para o recorrente.

Argumenta, pois, que por meio de presunção não autorizada se aferiu omissão de receita cuja inexistência, no seu entender, é confirmada pela ausência de apuração desta em alguns dos períodos mensais examinados, o que denomina de “*inaptidão intrínseca do critério utilizado pela fiscalização*”.

Finaliza seu recurso questionando a “*impossibilidade de arbitramento em face das provas apresentadas*”, avocando a súmula 182 do extinto TFR e ementas exaradas em julgados administrativos e judiciais relativos a matéria congênere àquela tratada nos presentes autos.

Em anexo à peça recursal foram colacionados os documentos de fls. 439/534.

É o relatório.

Voto

Conselheira Valéria Pestana Marques, Relatora

O recurso de fls. 412/438 é tempestivo, mediante o AR – Aviso de Recebimento – anexado à fl. 407-verso.. Estando dotado, ainda, dos demais requisitos formais de admissibilidade, dele conheço.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a obrigatoriedade da realização de depósito recursal ou da apresentação de bens em arrolamento num valor equivalente a 30% (trinta por cento) do montante em lide como garantia do julgamento em 2ª instância encontra-se totalmente superada, não havendo, pois, que merecer apreciação por parte dessa relatora.

Destaque-se, ainda, que o contribuinte faz, em sua peça recursal, menção a presumível afronta princípios constitucionais havidas nos presentes autos.

Todavia, constitui jurisprudência dominante neste colegiado de que cabe tão-somente ao Poder Judiciário se pronunciar acerca do controle de constitucionalidade.

Consolidando esse entendimento, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes dispõe no artigo 22A o quanto segue:

Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”

Tanto assim, que o tema foi sumulado por este colegiado (Súmula 1º CC n.º 2).

Em assim sendo, em obediência aos arts. 22A e 29 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, não irei me imiscuir acerca de tais assertivas do contribuinte.

Ressalte-se, ainda, que o pólo passivo cita em sede de recurso ementas de manifestações judiciais acerca do tema em lide.

Sobre o assunto cabe esclarecer que julgados do poder judiciário, em cujos processos o autuado não participe como impetrante ou litisconsorte, não têm efeito vinculante nas decisões dos Órgãos do Poder Executivo. Para estes vale tão-somente o que está prescrito no art. 102, § 2º, da Constituição Federal, ressalvado o disposto no art. 2º do Decreto n.º 2.346, de 1997, a saber:

Constituição Federal:

“Art. 102 – (...)

§ 2º - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.”
(grifos não originais)

Decreto n.º 2.346, de 1997:

“Art. 2º - Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993.”
(grifos não originais)

Por fim, saliente-se, também, no que concerne à citação ou à reprodução de ementas de Acórdãos exarados pelo Colendo Conselho de Contribuintes tanto pelo interessado, quanto por esta relatora que, embora tais elementos seja dotados de inestimável validade como fonte de consulta no enriquecimento e na ilustração dos debates, não podem ser tomados como normas complementares da legislação tributária, nos moldes estabelecidos pelo art. 96 do

precitado CTN, em função da inexistência de norma legal que lhes confira efetividade de caráter normativo.

Isto posto, é de se analisar a legalidade da utilização das presunções dentro do Direito Tributário, inclusive à luz do artigo 43 do CTN, invocado pelo interessado.

A respeito do emprego de indícios e presunções no ato administrativo do lançamento, sejam estas últimas relativas, absolutas, ou mesmo simples, vale transcrever Alberto Xavier em "DO LANÇAMENTO - TEORIA GERAL DO ATO, DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO", Ed. Forense, pg.133, 2ª edição:

A questão está em saber se os métodos probatórios indiciários, aí aonde são autorizados a intervir, são, em si mesmos, compatíveis com o princípio da verdade material.

Nos casos em que não existe ou é deficiente a prova direta pré-constituída, a Administração fiscal deve também investigar livremente a verdade material. É certo que ela não dispõe agora de uma base probatória fornecida diretamente pelo contribuinte ou por terceiros; e por isso deverá ativamente recorrer a todos os elementos necessários à sua convicção.

Tais elementos serão, via de regra, constituídos por provas indiretas, isto é, por fatos indiciantes, dos quais se procura extrair, com o auxílio de regras da experiência comum, da ciência ou da técnica, uma ilação quanto aos fatos indiciados. A conclusão ou prova não se obtém diretamente, mas indiretamente, através de um juízo de relação normal entre o indício e o tema da prova. Objeto de prova em qualquer caso são os fatos abrangidos na base de cálculo (principal ou substitutiva) prevista na lei: só que num caso a verdade material se obtém de um modo direto e nos outros de um modo indireto, fazendo intervir ilações, presunções, juízos de probabilidade ou de normalidade. Tais juízos devem ser, contudo, suficientemente sólidos para criar no órgão de aplicação do direito a convicção da verdade.

Em qualquer caso, está-se sempre perante o mesmo objetivo: a descoberta da verdade material, variando apenas os métodos probatórios predominantemente utilizados pela Administração fiscal, métodos esses que exprimem, afinal, as dificuldades e limitações que a natureza do caso concreto suscita à fixação da verdade.

Como se vê, não há qualquer antinomia entre a busca da verdade material – fundamento de qualquer procedimento administrativo fiscal - e a utilização, até mesmo, de provas indiciárias ou de presunções simples. Estas bem podem ser empregadas para a descoberta daquela. Usa-se o indício, ou a presunção simples, como fonte de formação de juízo de probabilidade, expediente perfeitamente cabível e legal tanto em se tratando de Direito Tributário, quanto de outros ramos do Direito.

Por outro lado, o artigo 332 do Código de Processo Civil - CPC - fonte subsidiária que é do Direito Tributário, estabelece que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados naquele código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa, valendo dizer da propriedade e da legitimidade, até mesmo, dos indícios e das presunções simples, como um dos meios de obtenção da verdade material no curso dos procedimentos fiscais. A

Já, sobre o uso das presunções legais - que são aquelas que efetivamente interessam nos presentes autos - há que se considerar que estas, também chamadas presunções jurídicas, dividem-se em absolutas - *juris et jure* - e relativas - *juris tantum*. Denomina-se presunção *juris et jure* aquela que, por expressa determinação da lei, não admite prova em contrário, nem impugnação. Diz-se que a presunção é *juris tantum*, quando a norma legal é formulada de tal maneira que a verdade enunciada pode ser elidida pela apresentação de contra-provas pelo autuado.

Realmente, reza o art. 333 do CPC - como já dito, fonte subsidiária do Direito Tributário:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Todavia, em seu art. 334, o nominado Diploma Legal estatui:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. (grifei)

Ou seja, via de regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade fiscal deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador - as chamadas presunções legais "*juris tantum*" - a produção de tais provas é dispensada.

No texto abaixo reproduzido, extraído de IMPOSTO SOBRE A RENDA PESSOAS JURÍDICAS - JUSTEC-RJ-1979 - pg. 806, José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

De Plácido e Silva assim definiu a presunção "*juris tantum*", em seu "Vocabulário Jurídico":

PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM'. É a presunção condicional ou relativa, E é apelidada de 'tantum', porque prevalece 'até que se demonstre o contrário'. E a destruição dela não cabe a quem a tem em seu favor por determinação legal, mas aquele que não a quer ou não se conforma com a sua determinação.

Ainda, ao discorrer sobre a presunção condicional, o autor ensina:

As 'presunções condicionais', dizem-se, por isso, 'relativas', sendo ainda chamadas de 'presunções juris tantum' ... Apenas se distinguem das 'juris et jure', porque admitem prova em contrário, embora dispensem do ônus da prova aquele a favor de quem se estabeleceram. Mas para que outra prova as destrua, necessário que seja 'plena' e 'líquida' (grifo do original)

Concluindo, é, também, perfeitamente válida e lícita a utilização de presunções legais “*juris tantum*” dentro do Direito Tributário, havendo para tanto, tão-somente, que existir base legal sólida para alicerçar a consecução dos créditos tributários delas decorrentes.

Isto posto, há que se analisar as duas formas de tributação por presunção relativa mais comumente utilizadas na fiscalização das pessoas físicas: o acréscimo patrimonial a descoberto e a existência de depósitos bancários de origem incomprovada, destacando-se as diferenças existentes no *modus operandis* de cada uma delas.

O acréscimo patrimonial a descoberto corresponderia às quantias relativas aos acréscimos verificados no patrimônio de dado contribuinte, que não estejam justificados por rendimentos declarados, quer sejam eles tributáveis, não tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, ou ainda, que não sejam absorvidos por recursos de terceiros que comprovadamente transitaram nas mãos do fiscalizado no período examinado.

Na espécie, elabora a autoridade lançadora um fluxo de caixa levantando, mês a mês, as mutações patrimoniais do fiscalizado, pelo confronto entre todos os seus ingressos - rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, valores atinentes a empréstimos recebidos de terceiros, recursos decorrentes da alienação de bens móveis ou imóveis e quaisquer outros valores que o contribuinte demonstre, de forma hábil e idônea, que tenham transitado em seu poder - com seus dispêndios - dentre outros, despesas de custeio para a manutenção de sua fonte produtora, despesas médicas, gastos com a instrução de seus dependentes, despesas financeiras ou com a aquisição de quaisquer bens e etc. - para, então, verificar a possível ocorrência de um acréscimo patrimonial não justificado em face dos recursos que estiveram à disposição do fiscalizado, o que, se verificado, evidenciaria omissão de rendimentos.

O acréscimo de patrimônio a descoberto, como uma presunção legal do tipo condicional que é, não tem, como já dito, o caráter absoluto de verdade, impondo ao contribuinte a obrigação de comprovar a origem dos rendimentos determinantes do seu descompasso patrimonial.

A outra presunção legal que autoriza o Fisco a buscar o levantamento de omissão de rendimentos pelas pessoas físicas é feita a partir da verificação da **existência de créditos bancários** em nome do contribuinte em uma ou mais instituições financeiras, cujas origens, depois da devida intimação do pólo passivo, restem incomprovadas.

Oportuno, nesse momento, se verificar a evolução da legislação que regeu e rege a última matéria citada - omissão de rendimentos levantada em face de depósitos bancários cuja origem não ficou devidamente demonstrada.

Em face súmula 182 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos - foi editado o Decreto-lei n.º 2.471, de 01 de setembro de 1988 o qual em seu art. 9º, inc.VII, determinou o cancelamento e o arquivamento de processos administrativos relativos a débitos com a Fazenda Nacional, se originados *exclusivamente* em depósitos ou comprovantes bancários, como abaixo se pode verificar:

Decreto-lei n.º 2.471, de 1º de setembro de 1988

.....
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 depósitos bancários."(grifei)

O aludido Diploma Legal, vigente conforme seu art. 12 a partir da data de sua publicação – 02 de setembro de 1988, só poderia atingir os créditos tributários até então constituídos, em função do artigo 106, inciso II, "a", do CTN, que trata da aplicação da lei a ato ou fato pretérito.

Posteriormente, a Lei n.º 8.021, editada em 12 de abril de 1990, teria revogado dispositivo até então vigente - o tão conhecido Decreto-lei nº 2.471/88 - que proibia a ação fiscal embasada **exclusivamente** em documentos relativos à movimentação bancária dos contribuintes, *in verbis*:

Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990

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

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

§2.º. Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§3.º. Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§4.º. No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§5.º. O arbitramento poderá ainda 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.

*§6.º. Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.
(grifei)*

.....
Pelas novas regras, os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base em sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível.

do contribuinte. A omissão poderia ainda ser presumida *pele valor dos depósitos bancários injustificados, desde que ficasse demonstrada a ocorrência da situação supra e fosse este o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.*

Para fins de simples ilustração, tome-se a manifestação do Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes sobre o tema, favoravelmente a lançamentos de ofício, semelhantes ao ora discutido, por meio do Acórdão n.º 106-08.436/96, da lavra do ilustre relator Mário Albertino Nunes, do qual foi retirado o seguinte trecho:

.....
19. A Lei n.º 8.021/90 veio, justamente, por cobrir as situações que, antes dela, vicejavam à sombra de dispositivo legal estatuído adrede, o tão conhecido Decreto-lei n.º 2.471/88, o qual proibia a ação fiscal embasada no exame de extratos bancários.

20. Com o advento da nova lei, aquela ficou sem vigor, nos exatos termos do Decreto-lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942, Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe:

Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

21. A partir, portanto, da publicação da Lei n.º 8.021/90, estava o Fisco autorizado a lançar mão de mais esta ferramenta - extratos bancários - para o bom desempenho de suas funções.
.....

Deixe-se registrado, por oportuno, que matéria em foco passou a ter disciplinamento diverso a partir de 01/01/1997, a teor dos artigos 42 e 88, inc. XVIII, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a qual ainda hoje vigente não foi utilizada como fundamento legal da autuação ora contestada.

Retomando-se a análise da presunção contida no art. 6º da Lei n.º 8.021, de 1990, constante do enquadramento legal da peça fiscal combatida, peço a vênua para transcrever e adotar excerto do voto proferido no Acórdão n.º 102-46.104/2003, pelo ilustre relator José Oleskovicz:

.....
A lei estabelece que o lançamento de ofício pode ser feito por arbitramento da renda presumida, que se obtém mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza. O legislador definiu sinais exteriores de riqueza como sendo gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. Também o conceito de renda disponível foi pelo diploma legal como sendo a aquela auferida pelo sujeito passivo diminuída dos abatimentos e deduções admitidas pela legislação tributária.

Os §§ 3º e 4º do art. 6º da Lei n.º 8.021/90 estabelecem que ocorrendo a hipótese desse dispositivo legal, ou seja, arbitramento com base na

A

renda presumida, este será feito com base nos preços de mercado vigentes à época dos fatos ou eventos, podendo-se adotar índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas e especializadas. Nesta modalidade de arbitramento não se inserem os depósitos bancários, por tratar exclusivamente de fatos ou eventos que podem ser mensurados pelo preço de mercado.

O § 5º do retrocitado dispositivo legal estabelece outra modalidade de arbitramento, exclusivamente em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, aqui genericamente denominados de depósitos bancários. O arbitramento acontecerá quando o sujeito passivo não comprovar a origem dos recursos utilizado nessas operações.

O arbitramento de que trata o § 4º (preço de mercado) não se confunde com o do § 5º (depósitos bancários), por expressa determinação do § 6º, segundo o qual, qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento (preços de mercado ou depósitos bancários), será sempre levada a efeito àquela que for mais favorável ao contribuinte.

Em virtude da comparação dessas modalidades de arbitramentos determinada pelo mencionado diploma legal é que se firmou a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, consubstanciada nas ementas de acórdãos a seguir transcritas, no sentido de que nos lançamentos de ofício efetuados com base em depósitos bancários, nos termos dos §§ 5º e 6º, do art. 6º, da Lei n.º 8.021/90, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos depósitos bancários como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, pois, os depósitos bancários, por si só não constituem fato gerador do imposto de renda, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda ou proventos:

"IRPF – LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - O lançamento de ofício por meio de arbitramento com base em depósitos ou aplicações realizadas junto à instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, somente pode ser realizado quanto aos fatos ocorridos após a edição da Lei n.º 8.021/90 que autorizou tal modalidade, imprescindível que, a fiscalização compare-os com a renda presumida mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza e que aquela modalidade de arbitramento se mostre mais benéfica ao contribuinte (Lei 8.021/90 art. 6º § 6º). O arbitramento com base em depósitos bancários não justificados pelo contribuinte, sem a comparação supra, somente foi autorizado a partir da edição da Lei n.º 9.430/96." (Ac. 102-42866) (g.n.).

"IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITO BANCÁRIO EM CONTA CORRENTE DO CONTRIBUINTE – O lançamento constituído com base em depósito bancário efetuado em conta corrente de titularidade do contribuinte, por si só, não oferece consistência material capaz de dar sustentação ao aumento patrimonial ou sinal exterior de riqueza, sendo, portanto, imprescindível que a autoridade lançadora comprove a utilização dos valores depositados como renda consumida ou aplicada." (Ac. 104-17019) (g.n.).

“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.” (Ac. 104-16088) (g.n.).

“APROVEITAMENTO DE DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA NO CÁLCULO DO AUMENTO PATRIMONIAL – Lançamento centrado no aproveitamento de depósito bancário de origem não comprovada, não oferece consistência material capaz de dar sustentação ao aumento patrimonial ou sinal exterior de riqueza, sendo, portanto, imprescindível que a autoridade lançadora comprove a utilização do valor depositado como aplicação ou renda consumida. Depósito bancário, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, por não caracterizar 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.” (Ac. 104-16952) (g.n.).

“ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Depósitos bancários, exclusivamente considerados, não caracterizam acréscimo patrimonial a descoberto e, conseqüentemente renda tributável para fins de imposto de renda. O arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósitos bancários, só está autorizado, desde que esteja comprovada a utilização dos valores depositados com renda consumida e evidente sinais exteriores de riqueza.” (Ac. 106-10833) (g.n.).

“IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA – LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – 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 12/04/90, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimento. Devendo, ainda, neste caso (comparação entre os depósitos bancários e a renda consumida), ser levada a efeito a modalidade que mais favorecer o contribuinte.” (Ac. 104-16814) (g.n.).

A.

“IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Os depósitos bancários, embora possam refletir indícios de auferimento de renda, não caracterizam, por si só, disponibilidade de rendimentos, não podendo ser considerados como aplicações na apuração da variação patrimonial.” (Ac. 106-09646) (g.n.).

“IRPF – AUMENTO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Na vigência da Lei 8.021, de 1990, os depósitos bancários, por si, ainda que de origem incomprovada, não constituem fundamento à presunção de renda tributável. Em face ao princípio da legalidade estrita, sua eventual tributação deve sujeitar-se ao pressuposto legal insito no § 6º do artigo 6º, do mesmo diploma legal.” (Ac 104-18231) (g.n.).

.....

Ou seja, a partir de extratos bancários somente como hodiernamente autorizado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 é que se passou a ter autorização legal para tributar os depósitos de origem injustificada como rendimentos omitidos. Poder-se-ia utilizar os aludidos extratos pela linha do débito ou saídas, estas consideradas como consumo ou aquisição patrimonial não alicerçada em rendimentos declarados, na metodologia do acréscimo patrimonial a descoberto.

In casu, conforme o “Termo de Verificação Fiscal” de fls. 355/358, posso afirmar que os valores lançados à débito do atuado pelas instituições financeiras examinadas, depois de devidamente expurgados de estornos de cheques sem fundos, realização de aplicações, transferências entre contas etc., foram considerados pelo atuante como “renda consumida”.

A partir disso, já então como “dispêndios”, foram tais valores transpostos para as planilhas que demonstraram, respectivamente às fls. 361/364, o fluxo de caixa mensal do pólo passivo, nos anos-calendários de 1996, 1997 e 1998, por meio das quais foram apurados os acréscimos patrimoniais a descoberto lançados pelo Auto de Infração guerreado.

Assim, a autuação efetuada não foi procedida pela presunção caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Todavia, é inegável que foi constituída a partir de informações constantes em extratos bancários.

A questão que se coloca é se, sob a égide da Lei nº 8.021/90, citada como fundamento legal da exigência, poderia a autoridade atuante considerar os saques em contas de depósito como dispêndios em fluxo de caixa a indicar acréscimo patrimonial a descoberto.

Sob égide da Lei supra citada, remansosa é a jurisprudência administrativa assentada de que o arbitramento de rendimento omitido tendo por base depósitos bancários somente poderia ser feito se fossem comprovadas as origens dos depósitos, a indicar rendimentos não ofertados regularmente à tributação, ou que se comprovasse que tais depósitos geraram acréscimo patrimonial ou consumo incompatíveis com a renda declarada. Nesta última hipótese, a despesa que gerou o consumo ou o acréscimo patrimonial deveria estar cristalinamente demonstrada, vinculada ao recorrente, que não teria recursos ou

fontes declaradas para justificar o consumo ou a aquisição patrimonial. Não se poderia, simplesmente, utilizar um saque em conta de depósitos, representado por um cheque emitido, como presunção de gasto ou aquisição patrimonial. O beneficiário do cheque deveria ser rastreado, com indicação de que a despesa beneficiou o recorrente, ou que houve alguma aquisição patrimonial em prol do contribuinte emitente da cártula.

Nesta última hipótese, caberia a fiscalização, por exemplo, circularizar os beneficiários dos cheques emitidos, buscando comprovar que tais dispêndios favoreceram o recorrente, quer por consumo, quer por aumento patrimonial.

Como exemplo de jurisprudência que rechaça a utilização de saques em contas de depósito sem a demonstração da despesa ou da aquisição patrimonial, tudo a demonstrar os sinais exteriores de riquezas, citam-se as seguintes ementas:

Processo nº 10880.040563/96-13, Recurso nº 121.991, Matéria- IRPF - Ex(s): 1991 a 1995, Sessão de 13 de julho de 2000 Acórdão nº 104-17.538, relator o Conselheiro José Pereira do Nascimento.

IRPF – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA – Na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, mediante confronto mensal de “origens” e “aplicações” imprescindível a comprovação efetiva de gastos, não subsistindo valores lançados como aplicações baseados exclusivamente em saque bancário pois não constituem, por si só, prova de gasto, sendo necessária a aprofundação investigatória.

Processo nº 13805.008269/95-46, Recurso nº 120.184, Matéria-IRPF – Exs: 1991 e 1992, Sessão de 28 de janeiro de 2000, Acórdão nº 104-17.359, relatora a Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL - FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES - SAQUES BANCÁRIOS - Os saques bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. Mero indício de que foram consumidos não conduz à alocação dos mesmos a título de aplicação, no fluxo de caixa. Cabe à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os cheques emitidos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte.

(...)

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS -. O artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, 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.

Processo nº 10768.007519/2004-32, Recurso nº 151.264 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO, Matéria- IRPF - Ex(s): 2000 e 2003, Sessão de 20 de setembro de 2006, Acórdão nº 106-15.820, relator o Conselheiro Luiz Antonio de Paula

Luiz Antonio de Paula

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL. FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES. SAQUES BANCÁRIOS. Incabível o lançamento fiscal formalizado em mera presunção de que saques bancários constituem-se em aplicação de recursos quando não vinculados efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não comprovada sua destinação, aplicação ou consumo.

Na espécie, o nexa causal entre saídas verificadas na contas bancárias do interessado e sua efetiva concretização como renda consumida não foi minudenciada pelo agente fiscal, que simplesmente **conjeturou que débitos bancários não justificados pelo contribuinte constituiriam consumo do fiscalizado, ou melhor, dispêndios na apuração de seus acréscimos de patrimônio a descoberto. Tudo sem maiores elementos de prova para tanto.**

E conforme todo o exposto, não há autorização legal para a adoção de tal procedimentos pela autoridade lançadora.

E em períodos posteriores à vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, ou seja a partir de 01/01/1997, o legislador substituiu relativa ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, condicionando-a apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram em nome do fiscalizado em instituições financeiras, desde que este seja devidamente intimado para tanto.

E não foi essa a linha adotada pelo agente fiscal para os anos-calendários de 1997 e 1998, que não trabalhou com os créditos bancários procedidos em favor do interessado, continuando apenas a tomar os **débitos bancários não justificados pelo contribuinte como renda consumida, ou melhor, dispêndios na apuração de seus acréscimos de patrimônio a descoberto. E também sem maiores elementos de prova para tanto.**

Em assim sendo, voto, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 3 de fevereiro de 2009 



Valéria Pestana Marques