



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

Processo n° 13830.000547/2001-73
Recurso n° 150.016 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1997 e 1998
Acórdão n° 102-48.982
Sessão de 23 de abril de 2008
Recorrente RICARDO ZANQUETA BRISO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1997, 1998

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Nacional lançar o imposto de renda pessoa física sobre acréscimo patrimonial a descoberto/sinais exteriores de riqueza decai após cinco anos da ocorrência do fato gerador (31 de dezembro de cada ano-calendário).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO/SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - ARBITRAMENTO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - 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.

DEPÓSITO BANCÁRIO - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Decadência afastada.

Recurso parcialmente provido.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência referente ao

[Assinatura]

Acréscimo Patrimonial a Descoberto, no ano calendário de 1996, nos termos do voto do Relator.


IVES DE MALACOCHIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Naury Fragoso Tanaka, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 13.904, de 29/11/2005 (fls. 292/303), que manteve parcialmente o Auto de Infração às fls. 04/13, lavrado sob a acusação de omissão de rendimentos caracterizados por acréscimo patrimonial a descoberto/sinal exterior de riqueza no ano de 1996 (item 001 do lançamento) e omissão de rendimentos caracterizados por depósito bancário sem origem comprovada no ano de 1997 (item 002).

O procedimento teve origem em Representação Fiscal da Delegacia da Receita Federal (DRF) de Belém/PA (fls. 75/76), que constatou ser o contribuinte beneficiário de cheques emitidos por empresas favorecidas com incentivos fiscais da SUDAM, cujos sigilos bancários foram quebrados pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Justiça Federal de Belém-PA (fls. 72/74).

Em sua impugnação de fls. 280/283 alegou que durante os anos de 1996 e 1997, foi sócio e gerente da indústria TECMAFRIG Máquinas e Equipamentos S/A, CNPJ nº 60.874.666/0001-09, hoje falida. Antes de se tornar sócio foi comissionado pela indústria para vender seus produtos e, ao final de poucos meses, constatou que todo o faturamento da empresa advinha de contratos negociados por ele. Assim, propôs aos sócios que lhe vendessem a indústria, que se encontrava em dificuldades financeiras, e acreditando poder pagar aos sócios com os rendimentos que suas negociações trariam à empresa comprada. No entanto, para tentar manter o negócio, passou a contrair dívidas em nome da empresa e também em nome próprio. Assim, “os depósitos em suas contas, durante o período fiscalizado não são produto de enriquecimento. Antes denunciam o empobrecimento ao qual se condenava o peticionário”. Em anexo estão as certidões de objeto e pé, cópias de iniciais e documentos de execuções judiciais que os bancos moveram contra ele. Após o curto período em que se pensou capaz de tão altos vãos, o peticionário teve de vender imóveis e liquidar investimentos para pagar seus credores, mas ainda restam, em andamento todas estas ações. As diligências para angariar documentos a serem juntados foram dificultadas pela greve do judiciário paulista, sendo que a documentação da TECMAFRIG está toda anexa ao processo de falência da empresa, em curso na Comarca de Ribeirão Pires, mas a greve dificulta o acesso aos autos. Pede que se officie as varas em que se encontram os processos que estes enviem certidões tão logo termine a greve.

Ao apreciar o litígio, a 3ª Turma da DRJ São Paulo II/SP, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte, para desagrar a multa de ofício aplicada pelo não atendimento à intimação, reduzindo-a de 112,5% para 75%. A ementa a seguir transcrita resume o entendimento da primeira instância de julgamento:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1996, 1997

Ementa: ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. O art. 6º e §§ da Lei nº 8.021/1990 autorizam o arbitramento da renda omitida com base em depósitos ou

aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, e ficarem demonstrados indícios de sinais exteriores de riqueza, caracterizados pela realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA AGRAVADA. Descabe a imposição da multa agravada por falta de atendimento à intimação, por não configurada a situação definida em lei para sua imposição.

Lançamento Procedente em Parte

Em sua peça recursal, às fls. 313/321, o contribuinte suscita a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos até setembro/1996, tendo em vista que a ciência da autuação só ocorreu efetivamente em 18/10/2001, conforme AR – Aviso de Recebimento à fl. 275, considerando o período de apuração mensal e o tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

No mérito, argumenta que no Relatório Fiscal às fls. 11/13 e também na decisão de primeiro grau (fl. 299 – item 11) os sinais exteriores de riqueza ensejadores da autuação no ano de 1996 são constituídos por subscrições de ações que totalizaram R\$46.248,00, para uma renda declarada de R\$29.720,50. Essa diferença de R\$16.527,50 foi suficiente para que a fiscalização, sem qualquer outro fundamento, atribuisse ao recorrente rendimentos na ordem de R\$2.782.954,39, no mesmo ano-calendário, o que demonstra a inconsistência do lançamento, pois nenhuma cópia de cheque a demonstrar a efetivação de gastos ou aquisição de patrimônio foi juntada aos autos, para propiciar o cotejo entre a suposta renda e o possível acréscimo patrimonial.

Afirma que a Lei nº 8.021, de 1990, possibilitou a consideração de depósitos bancários e aplicações financeiras como base de arbitramento de renda auferida, desde que observada a integração dos §§ 1º ao 6º, do artigo 6º, do referido diploma legal: o arbitramento dos rendimentos mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza seria confrontado com o arbitramento baseado nos depósitos ou aplicações financeiras sem origem comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, devendo ser tributada aquela que mais favorecer o contribuinte. Cita jurisprudência administrativa sobre a matéria, e conclui que não foi demonstrado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos, e que houve empobrecimento no período fiscalizado.

Quanto ao ano de 1997, alega que depósitos bancários não implicam em disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não constituem, portanto, em fato gerador do imposto de renda, como definido pelo artigo 43 do CTN. Os depósitos como fato isolado não autorizam o lançamento do tributo. Autorizam, apenas, uma investigação profunda sobre o sujeito passivo, visando associar o movimento financeiro a um aumento de patrimônio, a um consumo, a uma riqueza nova. Aduz também que o levantamento promovido pela fiscalização

não contemplou a exclusão de recursos declarados tempestivamente (que não foram infirmados), ingressados a título de rendimentos tributáveis, não-tributáveis e alienação de bens.

Arrolamento de bens efetuado de ofício, controlado no processo de n° 13830.000631/2001-97, consoante informação à fl. 305.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade.

Em relação à preliminar de decadência, este Primeiro Conselho de Contribuintes tem reiteradamente decidido que as alterações legislativas do imposto de renda, ao atribuir à pessoa física a incumbência de apurar e pagar o imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN, pois a entrega da declaração de rendimentos converteu-se em mero cumprimento de obrigação acessória (repasse ao órgão administrativo de informações para fins de controle do adequado cumprimento da legislação tributária, com ou sem obrigação principal a ser adimplida – Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

A natureza do lançamento é determinada pela legislação do tributo, que impõe ao sujeito passivo a obrigação de ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade. Se não houver imposto a pagar, por ter havido prejuízo ou pela operação não estar sujeita à incidência tributária, a natureza do lançamento não se altera.

Com efeito, a existência ou não do pagamento é irrelevante para fins de aplicação do prazo decadencial previsto no parágrafo 4º, consoante entendimento consagrado neste Conselho:

IRPF – DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no §4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador. (Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

DECADÊNCIA – IRPJ – Exercício 1993 – O Imposto de renda pessoa jurídica se submete à modalidade de lançamento por homologação, eis que é exercida pelo contribuinte a atividade de determinar a matéria tributável, o cálculo do imposto e pagamento do “quantum” devido, independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Assim, o fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e não se cuide de hipótese de sonegação, fraude ou conluio (ex-vi do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN). A ausência de recolhimento do imposto não altera a natureza do

PRELIMINAR QUE SE ACOLHE. (Recurso 121157, Acórdão 101-93.146, Julgamento em 16.08.2000).

No mesmo sentido, na edição de outubro/dezembro de 2000 da “Tributação em Revista”, foi publicado um artigo da lavra dos Auditores Fiscais Antonio Carlos Atulin e José Antonio Francisco, em que se exalta este entendimento com as seguintes considerações:

(...) ousamos afirmar que o pagamento antecipado não é da essência do lançamento por homologação.

A hipótese típica do lançamento por homologação é a previsão legal do dever de o sujeito passivo antecipar o pagamento: o fato de haver ou não pagamento não altera a tipicidade do lançamento por homologação, que, para ocorrer, deve apenas ter previsão legal a respeito do dever de o sujeito passivo fazer a antecipação do pagamento.

O fato de eventualmente incurrir a antecipação do pagamento não desnatura o lançamento por homologação (...).

Claro está que a atividade não pode ser apenas a existência do pagamento. Na hipótese de não haver pagamento, pode, perfeitamente, incidir a hipótese típica do lançamento por homologação, posto que o sujeito passivo pode ter cumprido o dever legal e dele ter concluído que não há o que pagar.

No decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte ou por meio do pagamento espontâneo, o imposto que será apurado em definitivo quando encerramento do ano-calendário (31/12/1996). É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído. Por ser do tipo complexo (complexivo, complexivo), segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do ano. A omissão constatada em meses do ano-calendário de 1996, a título de acréscimo patrimonial a descoberto/sinais exteriores de riqueza, comporta-se, portanto, no fato gerador concluído no último dia deste ano.

A omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto deve ser apurada, portanto, em base mensal – como ocorre com vários tipos de rendimentos auferidos pelas pessoas físicas – em consonância com as disposições das Leis nºs 7.713/1988, 8.134/1990, 8.383/1991 e 9.430/1996, e tributadas na declaração de ajuste anual, pois não se pode presumir o regime de tributação dos rendimentos omitidos. Se a legislação não excepcionou a regra de tributação do acréscimo patrimonial a descoberto, impondo uma incidência autônoma e definitiva, deve-se levá-la à regra geral, que é apuração em base mensal, sem prejuízo do ajuste anual. Não tem sentido, portanto, pretender justificar aquisições de patrimônio no início do ano com rendimentos auferidos no seu final. O incremento patrimonial deve ser justificado por rendimentos, tributáveis ou isentos, auferidos em momento anterior ou concomitante ao dispêndio, ou por financiamento e empréstimos devidamente comprovados.

O Auto de Infração foi cientificado ao sujeito passivo em 18/10/2001 (fl. 275), e, para possíveis acréscimos patrimoniais a descoberto apurados durante o ano-calendário de 1996, somente ocorreria à decadência do direito de constituir o crédito tributário em 31/12/2001. Conclusão: rejeito a preliminar de decadência suscitada pelo recorrente. Da mesma forma, este Colegiado tem se pronunciado quanto à decadência para omissão de rendimento com base em depósito bancário sem origem comprovada.



Neste sentido, dispõe a Instrução Normativa SRF nº 246, de 20 de novembro de 2002, que trata especificamente da tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos:

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

§ 1º Quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

(...)

Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

§ 1º Ao imposto suplementar apurado na forma do caput será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 2º Na hipótese de comprovação da origem, os rendimentos omitidos serão apurados no mês em que forem recebidos e tributados segundo sua natureza, aplicando-se a multa de que trata o § 1º, e, se for o caso, a multa do inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal. [grifou-se].

O recorrente argumenta que o Relatório Fiscal e a decisão de primeiro grau (fl. 299 – item 11) indicam que os sinais exteriores de riqueza, ensejadores da autuação no de 1996, foram constituídos devido às subscrições de ações no valor total de R\$46.248,00, para uma renda declarada de R\$29.720,50. Essa diferença de R\$16.527,50 foi suficiente para que a fiscalização, sem qualquer outro fundamento, atribuisse ao recorrente rendimentos na ordem de R\$2.782.954,39, no mesmo ano-calendário, o que demonstra a inconsistência do lançamento, pois nenhuma cópia de cheque a demonstrar a efetivação de gastos ou aquisição de patrimônio foi juntada aos autos, para propiciar o cotejo entre a suposta renda e o possível acréscimo patrimonial. Tem razão o recorrente. A rigor, o que se fez foi associar os depósitos bancários a rendimento omitidos, quando tal procedimento não era permitido no ano de 1996.

Antes da edição da Lei 9.430, de 27/12/1996, o legislador permitiu o arbitramento de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem comprovada, nas condições previstas no artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990:

Art. 6º - 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.

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

§ 2º - *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.*

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

§ 4º - *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.*

§ 5º - *O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos bancários 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.*

Sinais exteriores de riqueza têm no artigo 9º da Lei nº 8.846, de 1994 – citado no enquadramento legal da infração descrita no item 001 do lançamento – a seguinte definição:

Art. 9º O contribuinte que detiver a posse ou propriedade de bens que, por sua natureza, revelem sinais exteriores de riqueza, deverá comprovar, mediante documentação hábil e idônea, os gastos realizados a título de despesas com tributos, guarda, manutenção, conservação e demais gastos indispensáveis à utilização desses bens.

1º Consideram-se bens representativos de sinais exteriores de riqueza, para os efeitos deste artigo, automóveis, iates, imóveis, cavalos de raça, aeronaves e outros bens que demandem gastos para sua utilização.

2º A falta de comprovação dos gastos a que se refere este artigo ou a verificação de indícios de realização de gastos não comprovados, autorizará o arbitramento dos dispêndios em valor equivalente a até dez por cento do valor de mercado do respectivo bem, observada necessariamente a sua natureza, para cobertura de despesas realizadas durante cada ano-calendário em que o contribuinte tenha detido a sua posse ou propriedade.

3º O valor arbitrado na forma do parágrafo anterior, deduzido dos gastos efetivamente comprovados, será considerado renda presumida nos anos-calendário relativos ao arbitramento.

4º A diferença positiva, apurada entre a renda arbitrada e a renda disponível declarada pelo contribuinte, será considerada omissão de rendimentos e comporá a base de cálculo mensal do imposto de renda da pessoa física.



5º No caso de pessoa jurídica, a diferença positiva entre a renda arbitrada e os gastos efetivamente comprovados será tributada na forma dos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992.

6º No arbitramento, tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes em qualquer mês do ano-calendário a que se referir o arbitramento, convertidos em Ufir pelo valor do mês da avaliação.

7º Fica autorizado o Poder Executivo a baixar tabela dos limites percentuais máximos relativos a cada um dos bens ou atividades evidenciadoras de sinais exteriores de riqueza, observados os critérios estabelecidos neste artigo.

Pela leitura dos dispositivos legais acima transcritos, chega-se à conclusão de que o Relatório Fiscal à fl. 11 não encontrou acréscimo patrimonial, nem apurou a existência de sinais exteriores de riqueza. Não elaborou os demonstrativos que confrontassem os recursos disponíveis e os investimentos e gastos efetuados. Sobre aplicação efetiva de recursos, no ano de 1996, há somente a indicação de que o contribuinte era acionista da empresa Xinguara Indústria e Comércio S/A, CNPJ nº 83.571.083/0001-04, tendo efetuado, respectivamente, em 05/09/1996, 25/09/1996, 22/10/1996 e 02/12/1996, as subscrições de 4.938, 15.000, 5.000 e 21.310 ações, nos respectivos valores de R\$ 4.938,00, R\$ 15.000,00, R\$ 5.000,00 e R\$ 21.310,00 (montante anual de R\$ 46.248,00). Sobre recursos que ingressaram no patrimônio do autuado, há dívidas no valor total de R\$ 2.136.192,48 (mas estas foram contraídas em anos anteriores, segundo informa a declaração de bens à fl. 79). Os demais fatos apresentados no Relatório Fiscal não implicam em ingresso ou dispêndio de recursos: era acionista da empresa Engenharia Briso Ltda, CNPJ nº 51.157.436/0001-20 (fls. 83/85 – não informa qualquer desembolso em 1996); consta como diretor/acionista da empresa Tecmafrig Máquinas e Equipamentos Ltda, CNPJ nº 60.874.666/0001-80 (fls. 78 – idem). Os fatos mais relevantes informados no referido Relatório – a comparação entre a movimentação bancária e os rendimentos declarados dão suporte à quebra administrativa do sigilo bancário, nos termos da Lei Complementar 105, de 2001, e do Decreto nº 3724/2001, que a regulamentou. Para a infração descrita no lançamento, no ano de 1996, necessário a prova de que os depósitos bancários foram utilizados em benefício do contribuinte.

No caso dos autos, não há dúvida de que o procedimento de arbitramento não fez o comparativo de cálculos entre a renda comprovadamente consumida – investigação comprobatória de sinais exteriores de riqueza, através de gastos comprovados efetuados pelo sujeito passivo, e o arbitramento com base nos valores de depósitos bancários, tomando ao final para o lançamento o que fosse mais favorável ao contribuinte, nos termos do § 6º do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990.

O lançamento apenas com base em valores de depósitos bancários, sem a comprovação efetiva da renda consumida, retorna à situação anterior, a qual foi amplamente rechaçada pelo Poder Judiciário, levando o legislador ordinário a determinar o cancelamento dos lançamentos tributários assim constituídos, conforme DL. 2.471. Aliás, essa é a orientação emanada do extinto C. Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula nº 182.

Pode-se, pois, concluir que, até a edição da Lei nº 9.430/1996, depósitos bancários ou aplicações realizadas pelo contribuinte em instituição financeira podem constituir valiosos indícios, mas não prova de omissão de rendimentos e não caracterizam, por si só,



disponibilidade econômica de renda e proventos, sendo nulo o lançamento assim constituído, por falta de amparo legal.

A C. Câmara Superior de Recursos Fiscais, em diversas oportunidades já se manifestou a respeito, tendo firmado pacífica jurisprudência, podendo-se citar os Acórdãos CSRF/01-1.898 e 01-1.911, tendo por Relator o ilustre Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Reporto-me aos brilhantes fundamentos do voto em que se baseou o referido Conselheiro, a quem peço vênica para reproduzir o seguinte excerto:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

E foi exatamente por reconhecer a inexistência da obrigação tributária, que autorizaria o fisco a lançar o imposto, que o Poder Executivo, valendo-se da prerrogativa constitucional de baixar decretos-lei, cancelou os débitos para com a Fazenda Nacional a esse



título, através do art. 9º e seu inciso VII, do Decreto-Lei nº. 2.471, de 1/09/88, assim redigidos:

"Art. 9º. - Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

.....
VII - do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de débitos bancários."

O Poder Executivo assim motivou a expedição desse dispositivo:

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

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

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. Entretanto, esse dispositivo, conforme fundamentos expostos anteriormente, requer o exercício de ação fiscalizadora objetivando detectar, com provas, o gasto que caracterize sinais exteriores de riqueza, podendo, ainda, arbitrar-se o rendimento com base em depósito bancário de origem não comprovada. Entretanto, requer o § 6º daquele artigo, que a exigência lançada seja a mais favorável ao contribuinte, isto é, autua-se com base no § 1º ou com base no § 5º, se este for mais favorável, competindo ao fisco a comparação, para se lançar.

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”

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.”

Aplicável à situação as considerações de José Souto Maior Borges em Lançamento Tributário, 2ª Ed. Malheiros, 1999, p. 246, sobre os feitos portadores de vícios de elaboração:

O lançamento vicioso é, nesses termos considerado, aquele que apresenta deficiências jurídicas. Mas a conversão do lançamento num ato defeituoso não é decorrência de sua injustiça ou inconveniência. Apenas se liga a razões de ilegalidade ou, mais amplamente, de antijuridicidade. Defeito do lançamento significa, por um lado, que ele se encontra em contradição com um requisito qualquer, contemplado pela norma que lhe fundamenta a validade (...).

Com a análise dos autos, especialmente pelos próprios fundamentos declinados no Relatório Fiscal à fl. 11, constata-se que, na verdade, o fisco limitou-se a presumir como rendimentos, o volume dos depósitos bancários levantados junto a instituições financeiras, conforme demonstrativos de fls. 14/34, nos anos-calendário de 1996 e 1997, quando tal procedimento só tinha respaldo legal para o ano de 1997.

Assim, há de se considerar insuficiente para caracterizar a hipótese de tributação o arbitramento levado a efeito com base em depósitos bancários sem que se estabeleça uma vinculação entre os créditos selecionados e a comprovação do consumo e/ou aplicação dos valores em benefício do contribuinte. A mera comparação entre os montantes de depósitos em determinado mês e a renda anual declarada não serve a tal propósito, pois não nos informa sobre o destino dos recursos.

A argumentação de mérito do item 002 do lançamento trata da impossibilidade do lançamento do IR tão-somente com base na movimentação financeira e da ausência da demonstração de aumentos patrimoniais ou consumo. Sem razão o contribuinte

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda¹, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos

¹ MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão “não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso) e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

A propósito de presunções legais cabe aqui reproduzir o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, (JUSTEC-RJ-1979 - pág. 806), que muito bem representa a doutrina predominante sobre a matéria:

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 o 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.

Este também é o entendimento manifestado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como fica evidenciado no Acórdão CSRF nº 01-0.071, de 23/05/1980, da lavra do Conselheiro Urgel Pereira Lopes, do qual se destaca o seguinte trecho:

O certo é que, cabendo ao Fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao

fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o Fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao Fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte. (Grifou-se)

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal. (Ac 106-13329).

TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. (Ac 106-13188 e 106-13086).

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido. Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

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.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Na tributação em exame o legislador entendeu que há lógica, concordância e certeza entre o fato presuntivo (depósito bancário sem origem comprovada) e o fato presumido (omissão de rendimentos), na esteira dos argumentos expostos por Hugo de Brito Machado (Imposto de Renda – Estudos, Editora Resenha Tributária, pág. 123), que convém trazeremos à baila:

5.6. Realmente, a existência de depósito bancário em nome do contribuinte, ... é indício que autoriza a presunção de auferimento de renda. Cabe então ao contribuinte provar que os depósitos tiveram origem outra, que não seja tributável. Pode ser que decorra de transferências patrimoniais (doações e heranças), por exemplo, de rendimentos não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, ou mesmo de rendimentos tributáveis auferidos. Há muito tempo, relativamente aos quais extinto já esteja, pela decadência, o direito de a Fazenda Pública fazer o lançamento do tributo, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional. Ao contribuinte cabe o ônus da prova, que pode ser produzida antes ou durante o procedimento do lançamento, impedindo que este se consume, e pode até ser produzida depois, em ação anulatória.

5.7. Isto não significa considerar rendimentos os depósitos bancários. Tais depósitos são indícios, isto é, são fatos conhecidos que autorizam a presunção de existência de rendimentos, fatos sobre cuja existência se questiona. Ordinariamente a disponibilidade de dinheiro decorre de auferimento de renda. Por isso a existência de disponibilidade de dinheiro autoriza a presunção de auferimento de renda. Tudo de pleno acordo com a teoria das provas.

Na presunção, a lei tem como verdadeiro um fato que provavelmente é verdadeiro. Não se pode desconsiderar, entretanto, que este fato que a lei tem como verdadeiro também pode ser falso, daí porque se diz que na presunção relativa a questão diz respeito à avaliação da prova apresentada por quem tem contra si algo que o legislador presume como tal, mas que na vida real pode ser diferente. Assim, impugnado fato em relação ao qual milita presunção relativa cabe ao julgador, avaliando as provas que lhes são apresentadas, formar convencimento para, diante do caso concreto, com mais dados do que o legislador, decidir se a presunção estabelecida por este, o legislador, corresponde à realidade dos fatos que estão sob julgamento. No presente caso, nenhum elemento de prova foi apresentado para comprovar a origem dos valores creditados em contas bancárias de titularidade do recorrente, no ano de 1997.

No que tange aos rendimentos (tributáveis ou não) e alienação de bens, necessário que o recorrente apresentasse documentos hábeis e idôneos, comprobatórios do referidos eventos, e indicasse a quais depósitos bancários estão vinculados. Aliás, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, impõe que os créditos sejam analisados individualizadamente, e não determina a exclusão automática, da base de cálculo da omissão, dos rendimentos ou recursos auferidos e informados na declaração de rendimentos, sejam tributáveis ou não. Não é possível, portanto, sem estabelecer correlação com determinado depósito, excluir valores de rendimentos ou da alienação de bens. Os valores auferidos nessas operações podem não transitar por conta bancária, pois muitas vezes recebidos em dinheiro ou repassados a terceiros os cheques

recebidos. Indispensável, portanto, que os valores de rendimentos auferidos sejam vinculados aos respectivos depósitos.

Em face ao exposto, rejeito a preliminar de decadência, e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência tributária a título de acréscimo patrimonial a descoberto (item 001 do lançamento).

Sala das Sessões - DF, em 23 de abril de 2008.


JOSÉ RAIMUNDO COSTA SANTOS