



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13899.001323/2005-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.116 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2019
Recorrente GILL ROLAND SONSINO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2001

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. PRESUNÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE PROVAR AS ORIGENS DOS RECURSOS.

A variação patrimonial não justificada através de provas inequívocas da existência de rendimentos tributados, não tributáveis, ou tributados exclusivamente na fonte, à disposição do contribuinte dentro do período mensal de apuração, está sujeita à tributação. Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos que justifiquem o acréscimo patrimonial.

SIGILO BANCÁRIO. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA.

O acesso pela fiscalização aos documentos e arquivos eletrônicos obtidos por meio do inquérito criminal instaurado para a investigação do Caso Banestado foi objeto de prévia autorização judicial, não havendo que se falar na ilicitude das provas que embasaram o lançamento do crédito tributário.

SÚMULA 182 DO TFR. INAPLICABILIDADE A LANÇAMENTOS EMBASADOS EM LEI POSTERIOR.

A Súmula 182 do TFR aplica-se a lançamentos vertidos com base no ordenamento jurídico contemporâneo à sua edição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. No mérito, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Rayd Santana Ferreira, Matheus Soares Leite, Andréa Viana Arrais Egypto e Wilderson Botto que davam provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marialva de Castro Calabrich Schlucking - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Wilderson Botto, (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em face do contribuinte acima identificado, originado de procedimento fiscal instaurado por meio de Mandado de Procedimento Fiscal -MPF de n.º 08.1.26.00-2005-00212-3 anexado à fl. 01, relativo ao imposto de renda pessoa física do ano-calendário 2000, por meio do qual está sendo exigido crédito tributário apurado no valor de R\$ 58.321,48, sendo o imposto devido no valor de R\$ 22.747,18, juros de mora (calculados até 30/11/2005) no valor de R\$ 18.513,92 e multa proporcional no valor de R\$ 17.060,38.

Informa a fiscalização através do "Termo de Constatação de fls. 50 a 54 que a ação fiscal foi consubstanciada na Representação Fiscal n.º 290/04 formulada pela Equipe Especial de Fiscalização constituída pela Portaria SRF n.º 463/04. Em 14/08/2003 o Departamento de Polícia Federal solicitou ao juízo da 2ª Vara Criminal federal de Curitiba/ PR, por meio do Ofício 120/03-PF/FT/SR/DPF/PR a quebra de sigilo bancário no exterior da empresa "Beacon Hill Service Corporation", sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas representadas por cidadãos brasileiros, dentre outros, em agência do "JP Morgan Chase Bank".

O Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba-PR encarregou a autoridade policial presidente do inquérito de obter a documentação pertinente, de modo que, em 27/08/2003, a autoridade policial oficiou a Promotoria do Distrito de Nova Iorque (*Disctriect Attorney's of the County of New York*) sobre o afastamento do sigilo bancário e pedido de investigação criminal nos EUA. Em 09/09/2003 a Promotoria apresentou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa "Beacon Hill", após decisão judicial (*Order to Disclose*) de 29/08/2003.

Estas informações e documentos foram trazidos para o País pela autoridade • policial e, em 20/04/2004, conforme decisão da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, houve a transferência dos dados à Receita Federal, iniciando-se a análise dos mesmos pela Equipe Especial de Fiscalização constituída pela Portaria SRF n.º 463/04. Com base nestes elementos, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior, à revelia do sistema financeiro nacional ordenado, remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas estrangeiras, utilizando-se de contas/subcontas mantidas no "JP Morgan Chase Bank" pela empresa "Beacon Hill Service Corporation".

Da análise dos fatos e documentos acima mencionados, a Equipe Especial de Fiscalização identificou diversas operações vinculadas ao contribuinte em epígrafe e formalizou a Representação Fiscal n.º 463/045. Em anexo à representação são relacionadas as operações identificadas nas contas/subcontas "CHELLO", "LAUREL" e "SNKEL", mantidas pela "Beacon Hill Service Corporation". Foram destacados dois registros, sendo 50% em nome do contribuinte e 50% em nome de sua familiar, Sra. Helene Roland Sonsino (fls. 06 e 07).

O contribuinte foi intimado a apresentar cópias dos extratos de conta corrente mantida no exterior e a esclarecer a origem dos recursos financeiros utilizados para remessa ao

exterior, mas, apesar de regularmente intimado, não apresentou a documentação comprobatória de tais operações nem demonstrou que estes pagamentos/remessas tenham sido devidamente registrados, os valores remetidos ao exterior foram considerados como receitas omitidas. Desta forma, foi constituído o presente Auto de Infração relativo à variação patrimonial a descoberto.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 63 a 94), através da qual alegou, **em síntese**, que:

- 1) O Auto de Infração feriu os princípios constitucionais e as disposições legais cogentes, que implicam sua nulidade, não podendo o legislador fugir do arquétipo constitucional do imposto de renda;
- 2) A tributação do Acréscimo Patrimonial a Descoberto pressupõe que se leve em conta marcos temporais e não apenas uma situação de momento, logo não é qualquer entrada de dinheiro nos cofres de uma pessoa que pode ser alcançada pelo Imposto sobre a Renda, mas tão-somente aquilo que tipificar ganhos efetivos durante um determinado intervalo de tempo;
- 3) Movimentação financeira não aumenta o patrimônio do titular da conta onde transitou o numerário. Nela, inexistente riqueza nova (acréscimo patrimonial);
- 4) O contribuinte negou a conta bancária no exterior e remessa para fora do país. Daí que, nada tendo com as empresas "CHELLO", "AUREL", "SNKEL" ou "BEACON HILL SERVICE CORPORATION", sendo esta última a única empresa que teve quebra de sigilo bancário decretada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba, ficou registrado que não teve seu sigilo bancário quebrado por qualquer autoridade judicial;
- 5) O ponto central da controvérsia está na indagação se a quebra de sigilo bancário pode dar-se por simples instauração de processo administrativo fiscal. O contribuinte negou que tenha conta bancária.;
- 6) Ausente de autorização em relação ao contribuinte, sendo ilícita a utilização de movimentação financeira de terceiros como prova indiciária para lançamento de ofício. Ademais, o inciso LVI do artigo 5º da CF estabelece que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Conclui que, sendo precária prova realizada ou obtida ilicitamente, ainda que relevante, não pode ser considerada;
- 7) O Fisco estabeleceu preliminar equivocada, imputando má-fé ao contribuinte. Enquanto para o ordenamento jurídico a prova não conferida pressupõe aceitação das regras de boa-fé, para o Fisco as regras foram invertidas. A prova existe, mas desconsiderada. Não existe a conta bancária, não há fechamento do câmbio para remessa;
- 8) Não obstante a inexistência da conta bancária, caso tratasse de conta bancária existente, movimentação financeira não é prova de renda. No que diz respeito à caracterização de depósitos bancários como indícios de renda omitida, são inúmeros aqueles que não os admitem por considerá-los insuficientes para tipificar a omissão, devendo estar presentes também outros indícios, tais como demonstração da natureza tributável do rendimento e de que a pretensa renda não foi ainda tributada. Cita a Súmula 182 do TRF;

- 9) A motivação é necessária porque constitui garantia do princípio da legalidade. A segurança jurídica garante aos cidadãos o direito de somente serem considerados contribuintes quando a ocorrência do evento descrito no fato jurídico for efetivamente provada. A obrigação nasce em virtude do fato previsto na regra-matriz de incidência tributária. Movimentação financeira não é a mesma coisa que renda;
- 10) O Fisco não pode omitir a investigação para beneficiar-se da presunção. As presunções legais, por conterem uma relação ordinária de implicação e por deverem observância ao disposto no artigo 5º inciso LV da CF, devem admitir a produção de provas contrárias aos elementos que a compõem. Todas as provas em direito admitidas são aptas a provar que a presunção não se aplica ao caso concreto;
- 11) O direito à ampla defesa não é meramente formal. A presunção do Fisco violou seu exercício. Os atos e omissões do Fisco geraram impossibilidade de produzir prova, violando o direito constitucional de ampla defesa, de natureza eminentemente substancial;
- 12) A designação do montante da multa é elevadíssimo, afrontando o determinado pela Constituição Federal, que veda o confisco no art. 150, IV;
- 13) Além da multa moratória, estão sendo aplicados também juros desta natureza-moratória - o que é um absurdo, uma vez que apenas uma das formas deste tipo de acréscimo deveria compor o débito, o que é insustentável;
- 14) Houve lançamento de **R\$ 58.321,48** em desfavor do contribuinte, com a justificativa de responder por 50% em seu nome e 50% em nome de Helene Roland Sonsino, que responde outro procedimento. Não obstante a justificativa da fiscalização, contra Helene Roland Sonsino foi lançado **R\$ 57.838,06**. O erro é evidente;
- 15) Entende que em razão de greve dos auditores fiscais, o lançamento foi feito de forma velada, às escondidas, sem permitir que o contribuinte efetivamente exercesse seu direito de conhecimento. O lançamento, assim, é irregular, pois não cumpre as determinações legais. É nulo de pleno direito.

Em 04/11/2008, a DRJ decidiu, por unanimidade, pela procedência do lançamento nos termos da ementa a seguir:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. PRESUNÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE PROVAR AS ORIGENS DOS RECURSOS.

A variação patrimonial não justificada através de provas inequívocas da existência de rendimentos tributados, não tributáveis, ou tributados exclusivamente na fonte, à disposição do contribuinte dentro do período mensal de apuração, está sujeita à tributação. Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos que justifiquem o acréscimo patrimonial.

SIGILO FISCAL.

Nos termos do artigo 197, inciso II, do CTN e Lei Complementar nº 105/2001, havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação por parte das instituições financeiras de informações solicitadas pela Receita Federal do Brasil é legítima, não constituindo tal fato quebra de sigilo fiscal do sujeito passivo.

SÚMULA 182 DO TFR. INAPLICABILIDADE A LANÇAMENTOS EMBASADOS EM LEI POSTERIOR.

A Súmula 182 do TFR aplica-se a lançamentos vertidos com base no ordenamento jurídico contemporâneo à sua edição.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

Os débitos, decorrentes de tributos, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica, são acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento

Cientificado da decisão a quo, em 04/12/2008 (e-fls. 253), o contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário em 29/12/2008 (e-fls. 235/249), nos termos a seguir resumidos:

Preliminar de Nulidade**A) Autuação Centrada em Prova Ilícita**

- 1) O recorrente alega desrespeito ao Decreto 3724/01, pois, segundo sua argumentação o uso das informações bancárias pelo FISCO pressupõe a observância rigorosa do referido Decreto, estando o crédito calcado em prova nula de pleno direito, em razão da reserva de jurisdição sobre sigilo bancário;
- 2) A autorização de quebra de sigilo bancário se deu por um Magistrado da cidade de Curitiba, estado do Paraná, e exclusivamente em desfavor de uma outra pessoa, que nada tem com o contribuinte, pois seria exclusivamente contra a "BEACON HILL SERVICE CORPORATION", uma pessoa jurídica norte americana, e não existe qualquer autorização judicial em desfavor do contribuinte. Cita doutrina;
- 3) O acesso às informações bancárias de qualquer contribuinte está condicionado à autorização prévia do Poder Judiciário competente, que é aquele que tem competência territorial e de matéria. Lavrar o injustificado Auto de Infração em desfavor de um contribuinte da cidade de Cotia/SP, sem que qualquer Juiz do estado de São Paulo tenha determinado a quebra de sigilo bancário - é ato ilegal;
- 4) Não existe prova possível, pois o contribuinte não tem conta no exterior. A conta bancária "BEACON HILL", empresa norte americana, não tem nada com o contribuinte.

Aplicação retroativa da lei complementar 105/2001

- 1) Argumenta que não é possível basear às informações bancárias na Lei Complementar 105, publicada em 11/01/2001, já que isto significaria dar curso retroativo à referida lei, o que é constitucionalmente vetado. Cita doutrina;

- 2) Alega que não se pode esquecer que, no ano de 2000, também estava em plena vigência o art. 11 da Lei 9.311/96, cujo § 3º vedava expressamente a utilização de dados bancários obtidos a partir das informações de outras contas, portanto, se o acesso às informações dos extratos bancários estava vetado, a prova neles fundada deve ser considerada nula de pleno direito;

B) Inobservância das Regras Fixadas pelo Decreto 3724/2001

- 1) Alega que, na condução dos trabalhos fiscais, o atuante ignorou as regras fixadas pelo Decreto n.º. 3.724/2001, que regulamenta o artigo 6º da Lei Complementar n.º. 105/2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referente a operações e serviços das instituições financeiras.
- 2) Cita o art. 2º do Decreto n.º. 3.724/2001 para afirmar que o acesso aos extratos bancários não é de livre disposição da Administração Tributária, já que tais informações precisam ser, comprovadamente, consideradas indispensáveis;
- 3) Aduz que o juízo sobre essa indispensabilidade não ficou sob a avaliação subjetiva do Coordenador, Inspetor ou Delegado, vez que, por cautela, o Presidente da República preferiu listar, no art.3º do referido Decreto, as onze hipóteses consideradas imprescindíveis para o acesso aos dados bancários do contribuinte;
- 4) Que o acesso aos aludidos extratos só deve ser liberado se configurada, pelo menos, uma das hipóteses previstas no artigo 3º citado, devendo, ainda, a requisição para apresentação dos extratos ser expedida com base em relatório circunstanciado, no qual deverá constar, com precisão e clareza, a hipótese de indispensabilidade do exame;
- 5) Alega ainda a exigência de ser tal relatório submetido à avaliação do Delegado, que poderá ou não autorizar a diligência e que o fato do referido Decreto prever que a requisição a ser encaminhada aos Bancos seja precedida de intimação do sujeito passivo, não afasta o controle colocado sob a competência exclusiva do Delegado;
- 6) Ressaltar que as regras de controle estabelecidas pelo Decreto são dirigidas à Administração Tributária, e não ao contribuinte. Assim, a jurisprudência tem entendido que não afasta a ilicitude da prova o fato do contribuinte, com receio de ser acusado de criar embaraço à fiscalização, ter apresentado os extratos exigidos. Vale dizer, neste contexto, a intimação não motivada configura o instrumento da materialização da prova ilícita;
- 7) Aduz que movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda, vez que não é a operação que deve ser tributada, mas sim o ganho, o acréscimo patrimonial proveniente da mesma. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes;
- 8) Alega que não existe uma interligação direta entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos o que torna imperativa a adoção de solução mais favorável ao acusado. Cita decisão da Receita Federal n.º. 111, de 02 de

fevereiro de 2001, publicada no DOU de 24/04/2001, sobre inciso II do art. 112 do CTN (interpretação benigna);

- 9) Afirma que não tem sentido qualquer tipo de condenação pecuniária quando a própria Delegacia da Receita Federal reconhece que os valores apurados como depósitos não podem ser, unilateralmente, tributados como rendimento, por ausência de certeza de acréscimo patrimonial. Cita acórdão 106-10462 do Conselho de Contribuintes;

Mérito

- 1) Alega que trata-se de ano fiscal sem lucros, como se verifica do patrimônio e consumo de renda do contribuinte. Cita a Súmula 182 do TRF, segundo a qual “é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”. Cita o RE n.º.117.887-6, do Min. Carlos Mário Veloso;
- 2) Aduz que a matéria lançada tem suporte exclusivamente em depósitos bancários, ou seja, foi considerado – omissão de rendimentos a soma dos valores lançados em extratos bancários cuja origem não tenha sido satisfatoriamente esclarecida;
- 3) Argumenta que tal procedimento não encontra respaldo na jurisprudência do Conselho de Contribuintes e do Egrégio Supremo Tribunal Federal e que se baseou em presunção não autorizada por Lei;
- 4) Afirma que, se o FISCO não faz prova legal, através de demonstrativos de origem e aplicações de recursos - fluxo financeiro, que o recorrente efetuou gastos além da disponibilidade de recursos declarados, não pode prevalecer a omissão de rendimentos;
- 5) Pede cancelamento do crédito tributária ora em comento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Relatora

Admissibilidade. O Recorrente foi cientificada da r. decisão em debate no dia 04/12/2008 (e-fls. 253), sendo o presente Recurso Voluntário apresentado, tempestivamente, no dia 29/12/2008 (e-fls. 235/249), razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de Nulidade

Não merece prosperar a alegação do recorrente de que a autuação está centrada em prova ilícita, em razão da i) quebra do sigilo bancário por juízo incompetente territorial e materialmente, ii) da inexistência de qualquer autorização judicial em desfavor do contribuinte,

iii) da irretroatividade da LC 105/2001, e iv) da inobservância das regras fixadas pelo Decreto 3724/2001, que exige intimação motivada do contribuinte.

Vale salientar que, conforme relatado pela autoridade fiscal no "Termo de Constatação" (fls. 50/54), instaurou-se, no Brasil, inquérito policial com objetivo de apurar possíveis crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a Ordem Tributária.

No curso destas investigações foi solicitada, com base no Acordo de Mútua Assistência em Matéria Penal — MLTA, a quebra de sigilo bancário no exterior da empresa "Beacon Hill Service Corporation", sediada em Nova Iorque, EUA, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas e jurídicas.

Conforme a própria autoridade policial relata no Ofício 120/03/PF/FT/SR/DPF/PR, de 04/08/2003 (fls. 09/11), objetivando evitar possíveis arguições de ilegalidade de obtenção das provas, requereu-se ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba a quebra do sigilo bancário, via MLAT, das contas correntes relacionadas no ofício.

Nos autos do processo 2003.7000030333-4, o Juiz Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba autoriza a quebra de sigilo requerida, após ouvir o representante do Ministério Público federal, que se manifestou favoravelmente à medida.

Com relação à licitude das provas obtidas pela autoridade policial, de se notar que, à época em que deferida a quebra do sigilo bancário da empresa *Beacon Hill Service Corporation*, a saber, agosto de 2003, já vigorava a Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, a qual dispõe, em seu art. 1º, §4º, que:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

(...)

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a Administração Pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa.

No caso dos autos, as investigações criminais eram concernentes à esquema de lavagem de dinheiro e de evasão de divisas, e a autorização judicial para a quebra do sigilo bancário foi deferida motivadamente nos autos do Processo nº 2003.7000030333-4, por magistrado **competente**, a saber, o Juiz Federal da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, sob cuja jurisdição tramitava o inquérito criminal relativo ao Caso Banestado.

Portanto, restaram preenchidos todos os requisitos legalmente exigidos para o deferimento da quebra do sigilo bancário da empresa *Beacon Hill Service Corporation*, não havendo que se falar em ilicitude das provas obtidas pela autoridade policial.

E quanto à possibilidade de utilização, por parte da Receita Federal, da referida documentação para fins de constituição de crédito tributário, cumpre mencionar trecho do Ofício

n.º 2004/00124, encaminhado ao Coordenador Geral de Fiscalização pelo Juiz Federal Sérgio Fernando Moro:

“Através desta, informamos V. S.^a que, em 20/04/2004 e em 27/04/2004 no processo n.º 2003.70000303334, e que, em 29/04/2004 no processo 2004.70000082670, foram **proferidas decisões autorizando que a Força Tarefa Policial CC5 compartilhe com a Receita Federal, dentre outros órgãos, todo o material relativo a diversas contas mantidas no exterior, sejam documentos, sejam arquivos eletrônicos.** (...)”

A ideia é que a Polícia Federal e a Receita Federal, dentre outros órgãos, possam trabalhar em conjunto para melhor apurar os fatos, **com as consequências pertinentes nos específicos campos de atuação**” (sem grifos no original).

Vale ressaltar que, atendendo a solicitação brasileira, a Promotoria do Distrito de Nova York (District Attorney’s of the County of New York) encaminhou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa Beacon Hill, após decisão judicial, e que as informações trazidas do exterior em meio magnético foram analisadas pelo Instituto Nacional de Criminalística, órgão técnico do Departamento da Polícia Federal, com a elaboração de Laudos de Exame Econômico-Financeiro cujo objetivo foi, dentre outros, identificar os relacionamentos existentes e consolidar a movimentação financeira para cada conta examinada, quando foi identificada a conta do recorrente.

Um vez dispondo de tais dados, cumpria à autoridade administrativa fiscal efetuar o lançamento nos termos do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, e, uma vez que observadas todas as normas legais pertinentes, não há que se falar em ilicitude das provas utilizadas pela fiscalização para embasar o lançamento, incluindo a penalidade pecuniária.

Mérito

O recorrente alega que o lançamento se baseou em presunção não autorizada por lei e cita a Súmula 182 do TRF, segundo a qual “é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”.

Vale ressaltar que o lançamento foi feito com base no APD, amparado pela Lei n.º 7.713/88 estabeleceu, então, uma presunção **legal** ao definir que os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados constituem rendimentos omitidos e, portanto, sujeitos à tributação, conforme a seguir:

“Lei n.º 7.713/1988:

Art. 1.º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1.º 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. 2.º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3.º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9.º a 14 desta Lei.

§ 1.º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os **acréscimos patrimoniais** não correspondentes aos rendimentos declarados.” (grifos nossos)

Com base no disposto em lei, e na declaração do IRPF do contribuinte foi elaborado o Fluxo da Variação Patrimonial a Descoberto (e-fls. 17), apresentado ao mesmo, que até o presente julgamento não se desincumbiu do ônus de fazer prova em contrário.

Ressalte-se que toda presunção é a aceitação como verdadeiro de um fato provável. Na maioria das vezes, a presunção é relativa (*praesumptio iuris tantum*) e seu efeito é a inversão do ônus da prova, cabendo à parte interessada a produção de prova contrária, para afastar o presumido. É o que ocorre no presente caso, com o lançamento de ofício do imposto correspondente sempre que o contribuinte não justifique, por meio de documentação hábil e idônea, o acréscimo patrimonial a descoberto.

Por fim, não é possível equiparar este lançamento àqueles que motivaram a edição da Súmula no 182 do extinto TFR, posto amparada em decisões proferidas no caso de lançamentos com base em legislações anteriores à Constituição Federal de 1988, de há muito revogadas.

Conclusão. Diante do exposto, encaminho o meu VOTO no sentido de não acolher a preliminar de nulidade e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marialva de Castro Calabrich Schlucking