

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Recurso nº. : 11.912
Matéria : IRPF - EXS.: 1990 a 1992
Recorrente : ALEXANDRE MAGNO CORREIA BARBOSA
Recorrida : DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 10 DE DEZEMBRO DE 1997
Acórdão nº. : 106-09.679

NORMAS GERAIS - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - A Fazenda Nacional decai do direito de proceder a novo lançamento ou a lançamento suplementar após cinco anos, contados da notificação do lançamento primitivo ou incorrendo este, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. - **NORMAS GERAIS - SIGILO BANCÁRIO** - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos bancários, não se aplicando na hipótese o disposto no artigo 38 da Lei 4.595/64, de acordo com o artigo 8º da Lei 8.021/90. - **IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS** - Os depósitos bancários, embora possam refletir indícios de auferimento de renda, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis. - **IRPF - BENEFÍCIO INDIRETO** - Integram a remuneração dos beneficiários o aluguel de imóvel cedido para uso de administradores, diretores e gerentes da pessoa jurídica. - **JUROS DE MORA - TRD** - Por força do disposto no art. 101 do CTN e no § 4º do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD, só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei 8.218.

Recurso parcialmente provido.

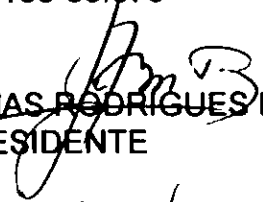
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALEXANDRE MAGNO CORREIA BARBOSA.

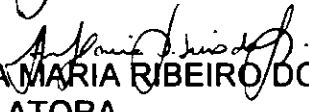
ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991 e, da base de cálculo, os rendimentos sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
RELATORA

FORMALIZADO EM: **07 MAI 1998**

RP/106-0.437

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros **MÁRIO ALBERTINO NUNES, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, GENÉSIO DESCHAMPS, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ROMEU BUENO DE CAMARGO e ADONIAS DOS REIS SANTIAGO.**

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679
Recurso nº. : 11.912
Recorrente : ALEXANDRE MAGNO CORREIA BARBOSA

RELATÓRIO

ALEXANDRE MAGNO CORREIA BARBOSA, já qualificado nos autos, recorre da decisão da DRJ em Recife - PE, de que foi cientificado em 02.08.96, por meio de recurso protocolado em 28.08.96.

Contra o contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 138/145 relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física dos exercícios de 1990 a 1991, exigindo-lhe o crédito tributário de 31.248,57 UFIR, por ter sido constatada omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício.

De acordo com o Termo de Conclusão de Fiscalização de fls. 133/137, o contribuinte declarou rendimentos provenientes de retiradas pró-labore das empresas Proex-Projeto e Execução de Engenharia Ltda e Hotel Entr. Lazer Ltda, das quais participa, sendo que residiu em imóvel pertencente à empresa Pores-Projeto e Execução de Engenharia Ltda, da qual é sócio-gerente.

Intimado a comprovar o pagamento dos aluguéis do referido imóvel residencial, a origem dos valores depositados em três contas-correntes em seu nome e a não ocorrência do depósito do cheque supostamente pago à Transport. Figueiredo Ltda, no valor de NCz\$ 30.000,00, respondeu que os recursos depositados são originários de transferências entre contas e que não existiu o suposto depósito, não havendo, inclusive, nenhuma relação com a importância paga à mencionada transportadora.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679

Após confrontação dos valores recebidos a título de pró-labore e das datas de recebimento, a fiscalização considerou os depósitos com datas não coincidentes como recursos sem comprovação da sua origem, revelando riqueza do contribuinte. Considerou também como benefício indireto tributável o direito de residir gratuitamente em imóvel de propriedade da empresa da qual é sócio-gerente, nos termos do artigo 1º da Lei 7.713/88 e do artigo 74 da Lei 8.383/91, conforme demonstrado à fls. 136/137.

Discordando da exigência que lhe fora imposta, o contribuinte a impugna, arguindo, **preliminarmente**, a nulidade do lançamento, alegando a decadência para o exercício de 1990, uma vez que a ciência da notificação ocorreu em 06.02.95. Em sendo o lançamento do imposto de renda da pessoa física por homologação a partir do exercício de 1982, o prazo é contado a partir do fato gerador da obrigação tributária, expirando o direito de lançar em 31.12.94. Cita Acórdãos 0.174/81 da CSRF, e 103-11.801/91. Argui, também, a improcedência da inclusão da TRD como juros de mora para compor o crédito tributário, pois sua exigência colide com o prescrito no § único do artigo 161 do CTN.

Ainda em tema preliminar, protesta contra a utilização de provas obtidas ilicitamente, por inadmissíveis no processo, conforme artigo 5º, LVI da CF.

No tocante ao mérito, são apresentadas as seguintes razões de defesa, em resumo:

- a tributação reflexiva dos sócio, diretores ou administradores da pessoa jurídica deve repousar em prova incontestada ofertada pelo fisco, o que não se vislumbra no caso;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679

- os rendimentos imputados ao impugnante decorrem de presunção *contra legis*, desprovida de qualquer arrimo jurídico-fatual;

- os depósitos bancários constituem indícios de auferimento de renda, que não se presta para justificar lançamento de imposto de renda. Transcreve acórdão da 4ª Turma do TFR, N° 101-573-RJ.

- a exigência de prova da efetiva distribuição do lucro está assente na doutrina e na jurisprudência, citando acórdãos do TFR sobre a matéria.

A decisão recorrida de fls. 165/178 considera a impugnação tempestiva, observando a inconsistência de data constante no carimbo de recepção, e tomando-a como correta em 08.03.93, e julga a ação administrativa **procedente**, com base nos seguintes fundamentos:

- considera-se não impugnada a parte da autuação referente à tributação como benefício indireto do direito de residir em imóvel de propriedade da empresa da qual é sócio.

- apresenta a distinção entre lançamento por homologação e o lançamento por declaração ou misto, transcrevendo lição de Ruy Barbosa Nogueira, para concluir que não cabe a alegação do impugnante de que a decadência do imposto de renda deve obedecer ao disposto no artigo 150 do CTN, mas sim o do artigo 173. Assim, inicia-se a contagem no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Todavia, como a entrega da declaração somente ocorreu em maio de 1990, pela regra do § único do retrocitado artigo 173, o prazo decadencial se extinguiria em maio de 1995, posteriormente, portanto à lavratura do auto de infração, em 21.12.94 e à data de sua ciência em 06.02.95. Rejeita, portanto, a preliminar de decadência.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679

- em relação à preliminar de nulidade pela improcedência da cobrança da TRD, traz a legislação relativa à matéria para rejeitá-la e considera improcedente a solicitação do contribuinte no sentido do expurgo dos juros de mora, com devolução de prazo para sua defesa;

- quanto à preliminar de nulidade pela quebra de sigilo bancário sem anuência do Poder Judiciário, faz uma análise do artigo 5º, X, da Constituição, artigos 194 a 200 do CTN, para concluir que os poderes de fiscalização das autoridades fazendárias são amplos, porque exercidos em nome do interesse público e social, e por tal razão a legislação determina que os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, não poderão deixar de fornecer as informações solicitadas. Rejeita, portanto, a preliminar argüida;

- em relação ao mérito, faz inicialmente considerações sobre a presunção de omissão de rendimentos, a sua poupança ou o seu consumo, diferenciando-a da ficção. Refere-se ao artigo 44 do CTN, que estabelece que a base de cálculo do imposto é o montante real, presumido ou arbitrado. Conclui ser incabível a alegação do contribuinte de que o lançamento se baseou exclusivamente em depósitos bancários, aduzindo que o arbitramento só foi efetuado após esgotados todos os meios de obter a comprovação da origem dos mesmos. Sendo rejeitada pelo fisco as alegações apresentadas para tal comprovação, a lei aponta o arbitramento como solução para o caso.

Regularmente cientificado da decisão, o contribuinte dela recorre, interpondo o recurso de fls. 184/189, em que reedita suas razões impugnatórias. Adita que a autoridade a quo reclama pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em suas contas-correntes, porém cabe ao contribuinte a obrigação de declarar os saldos de movimento bancário em 31.12 do período-base, e se os esclarecimentos prestados pelo fiscalizado não forem suficientes, cabe à fiscalização

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679

indicar as falhas segundo o ditame do artigo 678 do RIR/80, observado o disposto em seu artigo 2º.

Manifesta-se a douta PFN, em suas contra-razões de fls. 191/193, em que requer a improcedência do recurso.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679

VOTO

Conselheira ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as formalidades legais, portanto dele conheço.

Relativamente à preliminar de nulidade do lançamento pela ocorrência da decadência do direito do fisco de efetuar o lançamento referente ao exercício de 1990 e pela quebra do sigilo bancário sem anuência do Poder Judiciário, considero-as analisadas e devidamente rejeitadas pela decisão monocrática, da qual transcrevo os seguintes trechos, que bem fundamentam a questão:

1.) em relação à decadência:

"Assim, pela regra do artigo 173, I do CTN, inicia-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Como o primeiro dia do exercício seguinte - data de início da contagem - é 01/01/1991, o prazo decadencial de encerraria apenas em 01/01/95.

Todavia, a entrega da correspondente declaração de rendimentos, ocorreu em maio de 1990, conforme documento de folha 11 do presente processo. Desta forma, pela regra do parágrafo único do mesmo artigo 173 do CTN e tendo em vista que a declaração, como visto anteriormente, *é medida preparatória para o lançamento*, considera-se extinto o direito de lançar pelo Fisco, cinco anos após a data da efetiva entrega da declaração, ou seja, em 05/95, posteriormente, portanto, à data da lavratura do auto de infração, em 21/12/94 (folhas 144/145) e à data de ciência pelo contribuinte, em 06/02/95 (folha 150). (itálico do original).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679

Conclui-se que o lançamento em questão não estava alcançado pela decadência, rejeitando-se, dessa forma, a questão preliminar argüida pelo contribuinte."

2.) em relação à quebra do sigilo bancário:

"A par disso, foi editada a Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que em seu artigo 8º dispõe que, iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Tendo estabelecido no parágrafo primeiro do referido art. 8º da supra citada lei 8.021/90, prazo para que as informações devam ser prestadas prevendo a imposição de penalidade para o seu descumprimento.

....Por outro lado, quebra de sigilo significa divulgação de informação, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que os dados colhidos, por força da lei, mantêm-se fora de publicidade e não há o menor indício de que hajam sido divulgadas pelo Fisco Federal informações a respeito da situação financeira, patrimonial e fiscal do contribuinte."

Ressalte-se, todavia, que a questão da improcedência da cobrança dos encargos da TRD, como causa de nulidade do lançamento, como argüida pelo recorrente em tema de preliminar, entendo aí não se enquadrar, por não configurar prejudicial ao lançamento impugnado. Portanto, deixo de analisá-la neste passo, para fazê-la ao final.

Quanto ao mérito, insurge-se o recorrente contra a tributação baseada em depósitos bancários, sem qualquer coerência com sua realidade patrimonial, e contra a presunção de efetiva distribuição do lucro à pessoa física do sócio por via reflexa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679

Analisando-se o lançamento, verifica-se que o recorrente incorre em equívoco ao se referir à presunção de distribuição de lucro, visto que a infração lançada por meio do auto de infração foi omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício, sendo o procedimento fiscal utilizado descrito no Termo de Conclusão de Fiscalização (fl. 134):

“- o contribuinte auferiu rendimentos provenientes, exclusivamente da PROEX (de jan/90 até dez/91) e da REVENDA (de jun/91 a dez/91).

- As datas e os valores pagos por aquelas empresas ao contribuinte foram fornecidas pelo próprio contribuinte, conf. doc. de fls. 18/20.

Entretanto, forma depositados em conta bancária, em datas totalmente divergentes, quantias igualmente totalmente divergentes.

- Assim, os pró-labore percebidos, normalmente, no último dia de cada mês foram no demonstrativo registrados e comparados com depósitos efetuados naquele dia.

- Os depósitos com datas não coincidentes com as datas dos recebimentos do pró-labore foram considerados como “RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DA SUA ORIGEM”, considerando-se tratarem-se de valores provenientes de outras origens, de origens não conhecidas.

- Por outro lado, esses recursos depositados foram gastos, revelando riqueza do contribuinte, haja vistos os saques repetidos das suas contas.”

Entretanto, entendo assistir-lhe razão em relação à tributação com base nos depósitos bancários efetivados em suas contas-correntes. Com relação à esta matéria, já tive oportunidade de manifestar-me diversas vezes em julgamentos anteriores, havendo que se fazer algumas considerações a respeito, observando-se que esta é uma matéria controversa e que vem sendo submetida com certa freqüência ao julgamento por este Colegiado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679

Como cediço, o lançamento deve ser levado a efeito para caracterizar a disponibilidade econômica do contribuinte, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, que define como fato gerador do imposto de renda a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais.

É de se concluir que os depósitos bancários constituem-se em valiosos indícios, que podem indicar aumento patrimonial ou consumo, evidenciando renda auferida excedente à renda declarada, porém há que se demonstrar o aumento patrimonial, não podendo serem os depósitos considerados em si mesmos como tal.

No presente caso, porém, a base de cálculo tributada constituiu-se da soma dos depósitos bancários, expurgando-se os valores identificados pela autoridade fiscal como coincidentes em datas e valores com os informados pelo contribuinte como recebidos a título de pró-labore. Não foi feito nenhum rastreamento dos cheques, relacionando-se créditos e débitos nas contas-correntes do contribuinte, para conduzir à demonstração de aumentos patrimoniais caracterizadores do auferimento de renda a ser tributada.

Da mesma forma, também foi considerado como rendimento omitido o valor representado pelo depósito de Cr\$ 30.000,00, assim explicado pelo Termo de Conclusão de Fiscalização: "um cheque supostamente dado em pagamento pela Proex à Transportadora Figueiredo Ltda, foi dividido entre as contas bancárias da própria Proex, dos sócios, entre os quais o sr. Alexandre Magno (Cr\$ 30.000, 00 no dia 08/Maio/1990 - conta na Cx. Econ. Fed) e de empresa do grupo, fato confirmado pelo BANESPA, conforme Processo nº 10469)"; donde se conclui que a Fiscalização demonstrou o depósito na conta do contribuinte, porém o que não ficou comprovado foi que tal depósito referia-se a pagamento a título de pró-labore. Analisando-se o extrato de depósito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679

da referida conta do contribuinte e também da conta 080.92.08430-6 no Banespa, é possível verificar que não houve o depósito relativo ao pró-labore no valor de Cr\$ 80.000,00 em 31.05.90, informado pelo contribuinte à fl. 19, em atendimento à intimação.

Dessa forma, entendo que deva ser reformada a r. decisão recorrida quanto a este aspecto, para excluir da base tributável os valores considerados como recursos sem comprovação da sua origem, constantes do demonstrativo de fl. 135.

Importante salientar que, no tocante ao benefício indireto representado pelo direito de residir em imóvel de propriedade da empresa, em relação ao qual o contribuinte não se insurge, consta na decisão recorrida a devida ressalva, considerando-a como parte não impugnada. Entretanto, no demonstrativo de débito de fl. 181, anexo à Intimação nº 180, que deu ciência da decisão, o crédito tributário está sendo cobrado pelo valor total, e não há no processo informações sobre formação de processo apartado para controle do crédito não impugnado.

Em relação à exigência da TRD, entendo assistir razão ao recorrente. Assim, passo a analisar a questão levantada. A exigência de juros, calculados com base na variação da TRD, tem sido, em diversos julgamentos, objeto de análise por parte deste Colegiado. No julgamento do recurso RD/Nº 01-0.981, a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais prolatou o Acórdão nº CSRF/01-1.773/94, que considerou improcedente tal exigência, relativamente ao período anterior a 01.08.91, por entender que a Medida Provisória Nº 298, de 29.07.91 (DOU de 30.07.91), convertida na Lei 8.218, de 29.08.91, publicada no DOU de 30 seguinte, não poderia retroagir a 04.02.91, pois feriria o princípio constitucional de irretroatividade da lei tributária. Estaria, portanto, o fisco autorizado a cobrar os juros calculados com base na variação da TRD, apenas a partir de 01.08.91, como explicitado no acórdão referido.

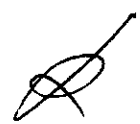
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas de nulidade do lançamento e, no mérito, dar provimento **parcial** ao recurso para excluir da base tributável os rendimentos sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica; e a exigência da TRD no período anterior a 01.08.91, período em que os juros deverão ser calculados a taxa de 1% ao mês ou fração.

Sala das Sessões - DF, em 10 de dezembro de 1997


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS



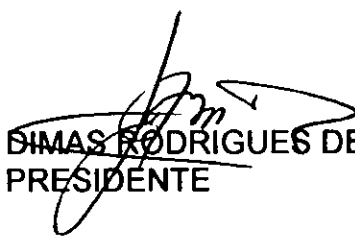
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10469.000774/94-69
Acórdão nº. : 106-09.679

INTIMAÇÃO

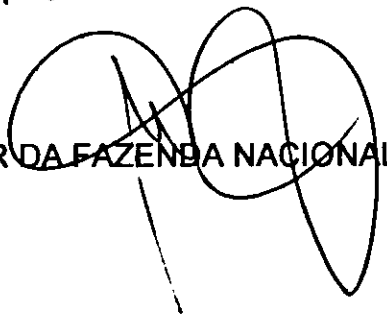
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, Anexo II, da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em **07 MAI 1998**


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em

07.5.98


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL