



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

Processo nº. : 10768.033770/92-01
Recurso nº. : 13.090
Matéria : IRPF - EXS.:1991 a 1993
Recorrente : ANDRÉA SUSSENBACH DA SILVEIRA
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 12 DE JULHO DE 2000
Acórdão nº. : 102-44.327

SIGILO BANCÁRIO - Mediante intimação escrita, os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais Instituições Financeiras, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros (Lei 5.172/66 art. 197). O sigilo garantido pela Constituição Federal de 1988, artigo 5º inciso XII diz respeito às comunicações de dados, de computador a computador entre o cliente e a instituição financeira, não se estendendo a arquivos de operações já realizadas.

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Constituem omissão de rendimentos caracterizado por acréscimo patrimonial a descoberto os valores excedentes aos rendimentos comprovados, apurado em fluxo financeiro que considera todos os rendimentos e aplicações efetivamente comprovados. O fato de se utilizar documentos emitidos por instituições financeiras na elaboração de demonstrativo de origens e aplicações de recursos não implica em considerar o lançamento como se feito com base exclusivamente em extratos bancários.

IRPF - TRD - Indevida a cobrança da TRD no período de fevereiro a julho de 1991 pois, interpretando-se os artigos 9º da Lei 8.177/91 e sua nova redação dada pelo art. 30 da Lei 8218 de 29 de agosto de 1991, à luz da Lei de introdução ao Código Civil, constata-se que a modificação do texto legal para a cobrança da TRD, como juros, somente surte efeito partir de agosto de 1991, visto que a nova redação não modifica o texto do artigo durante o período de sua vigência, ou seja, de fevereiro a julho de 1991.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANDRÉA SUSSENBACH DA SILVEIRA.



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

Processo nº. : 10768.033770/92-01
Acórdão nº. : 102-44.327
Recurso nº. : 13.090
Recorrente : ANDRÉA SUSSENBACH DA SILVEIRA

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 OUT 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, MÁRIO RODRIGUES MORENO, LEONARDO MUSSI DA SILVA e DANIEL SAHAGOFF. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros CLÁUDIO JOSÉ DE OLIVEIRA e MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS.



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

Processo nº : 10768.033770/92-01
Acórdão nº : 102-44.327
Recurso nº : 13.090
Recorrente : ANDRÉA SUSSENBACH DA SILVEIRA

RELATÓRIO

ANDRÉA SUSSENBACH DA SILVEIRA, CPF 860.950.997-59, residente e domiciliada à Av. Sernambetiba nº 3600 bloco 1 apto 902 barra da Tijuca no Rio de Janeiro, inconformada com a decisão do senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro RJ que manteve parcialmente a exigência contida no auto de infração de folha 001 e anexos, interpõe recurso junto a este Tribunal Administrativo objetivando a reforma do decidido.

Trata a lide da exigência de imposto de renda pessoa física, referente aos exercícios de 1991 a 1993, no valor total de 3.136.080,52 UFIR. O lançamento fora realizado tendo em vista a constatação das seguintes infrações:

- omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto nos exercícios de 1991, 1992 e 1993; enquadramento legal artigos 1º a 3º e parágrafos e 8º da Lei nº 7.713/88, arts. 1º a 4º da Lei nº 8.034/90 e art.6º e parágrafos da Lei nº 8.021/90;
- omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável em operações de compra e venda de ações da Telebrás, no mês de julho de 1991, conforme descrito no item 17 do Termo de constatação fiscal;
- omissão de ganhos de capital no mercado de renda variável em operações de compra e venda de ações das empresas Eletrobras, Telebrás, Vale do Rio Doce, Paranapanema e Teka, nas Bolsas de Valores do Rio de Janeiro e São Paulo, no ano calendário de 1992, conforme descrito no item 17 do Termo de Constatação Fiscal; como



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

Processo nº. : 10768.033770/92-01
Acórdão nº. : 102-44.327

enquadramento legal referente às operações com ações constam:
art. 55 e parágrafos e 56, da Lei nº 7.799/89, art. 1º e 2º da Lei nº
8.014/90, art. 18 inciso II e parágrafos da Lei nº 8.134/90 e art. 4º, 26
a 28 e 52 parágrafo 2º da Lei nº 8.383/91.

Foi agravada a multa por lançamento de ofício.

Inconformada com o lançamento, apresentou a impugnação de
folhas 487 a 497, argumentando em síntese as razões descritas no relatório da digna
relatora Dra. Ursula às folhas 615/616 o qual adoto.

O julgador monocrático analisou os autos e decidiu pela manutenção
da exigência "in totum" inclusive quanto á multa agravada. Resumo da decisão
consta também do relatório de Dra. Ursula às folhas 617/618.

Inconformado com a decisão singular apresentou recurso a este
Tribunal Administrativo argumentando em, epítome, as razões descritas no relatório
de folhas 618 619 o qual adoto. A integra do recurso lido em plenário.

Levado a julgamento em sessão realizada por esta Câmara em 29
de janeiro de 1999, seus membros por unanimidade de votos converteram o
julgamento em diligência para que a autoridade administrativa informasse se fora
formalizada representação penal e, em caso positivo fosse anexada cópia aos
presentes autos.

Cumprida a diligência retorna os autos a esta Câmara.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10768.033770/92-01
Acórdão nº. : 102-44.327

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele conhecimento.

Inicialmente cabe esclarecer que houve percalços na ciência da decisão de primeira instância.

A primeira tentativa de ciência, através de AR, fls. 523, enviado para a Av. Sernambetiba nº 3600 bloco 4 apto. 2003, retornou com a informação "MUDOU-SE.

A autoridade administrativa então fez publicar no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro o edital de folha 529 para a ciência da decisão da DRJ.

A publicação ocorreu no dia 26 de dezembro de 1996 - quinta feira.

O início da contagem do prazo ocorreu no dia 27-12-96.

O término no dia 27-01-97, pois 25 de janeiro foi sábado.

Dia 26 de fevereiro de 1997 terminou o prazo para interposição de recurso.

Ocorre que existem no autos mais duas ciências da decisão do DRJ. Uma à página 546, pessoal pelo procurador ocorrida em 06.03.97; outra por AR retificação fl. 557 verso com data de 31.03.97.

Levado a discussão em plenário a Câmara por unanimidade de votos acolheu o recurso como tempestivo pois nos termos do inciso III do artigo 23 do Decreto nº 70.235 combinado com o artigo 231 do CPC, o edital é nulo de pleno direito pois havia nos autos (vide escritura de fl. 304) o endereço constante do segundo AR, fls. 557, verso, - AV SERNAMBETIBA Nº 3600 BLOCO 1 APTO 902.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10768.033770/92-01
Acórdão nº. : 102-44.327

Assim nos termos da legislação citada somente depois de esgotados os meios, ciência pessoal e por via postal é que seria válido o processo do edital, conforme interpretação a que nos leva a leitura dos dispositivos legais abaixo.

“Art. 23 - Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

{Incisos I e II com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.}

III - por edital, **quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos. (grifamos.)**

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973

Art. 231 - Far-se-á a citação por edital:

I - quando desconhecido ou incerto o réu;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;”

Concluindo haviam dois endereços nos autos, a autoridade administrativa somente poderia se valer do recurso do edital após esgotados os recursos constantes dos incisos I e II do art. 23 do Dec. 70.235/72. Como não enviou a intimação para os dois endereços constantes dos autos nulo é o edital.



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

Processo nº : 10768.033770/92-01
Acórdão nº : 102-44.327

Tanto considerando a ciência pessoal em 06.03.97 fl. 546, como o AR de folha 557 verso 31.03.97, tendo o recurso de folhas 566 a 590, entrado na repartição dia 03 de abril de 97 conforme autenticação de folha 566, é de se acolhe-lo tempestivo pois foi cumprido o prazo legal previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

QUANTO À QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO:

Lei 5.172/66

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros. (grifamos):

I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários da justiça;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições Financeiras (grifamos);

Art. 195 - Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou **produtores**, ou da obrigação destes de exibi-los."

A legislação, tanto anterior à Constituição Federal promulgada em 05/10/88, (Art. 197 do CTN), como posterior, (Art. 8º da Lei 8.021/90) autorizam a requisição junto à instituições financeiras de dados de interesse da fiscalização.

Muitos advogados têm manifestado que o referido sigilo bancário estaria previsto no artigo 5º inciso XII da Constituição Federal em vigor, o que implicitamente acreditamos querer se referir o nobre recorrente, para dirimir a dúvida transcrevamos esse mandamento da Carta Magna:



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

Processo nº. : 10768.033770/92-01
Acórdão nº. : 102-44.327

“ART. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à prosperidade, nos termos seguintes:

Incisos I a XI – omissis

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”

Como podemos notar pela simples leitura de tal mandamento os arquivos das transações financeiras realizadas pelo contribuinte, não podem ser enquadrados em nenhuma hipóteses previstas, logo não podemos concordar com o recursante que acusa a autoridade de violar não só a lei como também a Constituição.

Apenas como exercício hipotético, poderia se argumentar que os registro bancários estariam enquadrados como sigilosos dentro da proteção à comunicação de dados, fato que discordamos. Entendemos que a comunicação de dados inserida nesse inciso, visa proteger as comunicações de computador para computador, ou via fax, entre o cliente e o banco, pois o conhecimento de seu conteúdo, poderia prejudicar o correntista, na medida em que revelaria negócios em andamento.

Conforme verificamos o artigo do 197 do CTN não se mostra incompatível com o texto da Constituição e por isso continua em pleno vigor, pelo que podemos afirmar as instituições financeiras devem fornecer os extratos bancários como qualquer outro registro que detiverem em relação aos seus correntistas, sempre que solicitadas por escrito pela autoridade tributária.



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

Processo nº : 10768.033770/92-01
Acórdão nº : 102-44.327

As decisões trazidas aplicam-se tão somente às partes litigantes.

Concluindo, de acordo com a legislação citada e transcrita as autoridades fiscais podem requisitar documentos bancários, logo não se pode admitir a tese de que as provas foram obtidas por meios ilícitos. Além do mais os extratos e cópias de cheques são apenas parte da documentação de prova no processo.

OS DEPÓSITOS E CRÉDITOS BANCÁRIOS

A cidadã sustenta que o lançamento fora realizado com base exclusiva em extratos bancários. Inicialmente cabe salientar quanto à esse item que esta câmara tem rejeitado em vários casos o lançamento quanto feito com base exclusiva em depósitos ou créditos bancários, quando a fiscalização simplesmente soma tais depósitos e utiliza o resultado como base de cálculo do tributo.

Ocorre que no presente caso a movimentação bancária é apenas parte de um todo, integrando os mapas de origens e aplicações de recursos, onde foram consideradas todas as origens comprovadas e as aplicações, tais como compra de ações e de apartamento, fl. 81, integralização de capital, fl. 83, compra de apartamento na rua Escócia.

Através dos bem elaborados demonstrativos a fiscalização quis e provou que houve acréscimo patrimonial a descoberto, que é fato gerador do imposto de renda nos termos do artigo 43 do CTN.

Não tendo o lançamento sido realizado com base exclusiva em depósitos bancários infrutíferas todo arrazoado e citações feitas pela recursante e sua súplica à este Tribunal.



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

Processo nº : 10768.033770/92-01
Acórdão nº : 102-44.327

INVIÁVEL A COBRANÇA DE TRIBUTOS EM MERA PRESUNÇÃO

Mais uma vez a recursante insiste na tese de lançamento realizado com base exclusiva em depósitos bancários o que na realidade não houve. Sustenta que o lançamento fora realizado por mera presunção.

Analisando os autos verifica-se que o exaustivo trabalho realizado pela fiscalização teve como objetivo a demonstração de que houve acréscimo patrimonial a descoberto e, tendo provado tal, se presunção há é legal, prevista no artigo 43 inciso II verbis:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

“Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.” (Grifamos).

Concluindo, ao contrário do que alega, a recorrente obteve renda sujeita ao imposto de renda pois a fiscalização demonstrou a existência de acréscimo patrimonial a descoberto.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL

A jurisprudência trazida, além de ser aplicável apenas às partes litigantes, diz respeito à lançamento realizado com base exclusiva em depósitos bancários. Tal tese cai diante da análise criteriosa da forma em que fora apurada a base de cálculo do tributo e das provas juntadas ao processo.



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

Processo nº. : 10768.033770/92-01
Acórdão nº. : 102-44.327

Não tendo o lançamento se baseado exclusivamente em depósitos bancários, mas em acréscimo patrimonial a descoberto, inaplicável a jurisprudência colada aos autos.

DEPÓSITOS/CRÉDITOS NÃO CARACTERIZAM RENDA AUFERIDA.

Mais uma vez a recursante insiste que o lançamento fora realizado com base exclusiva em depósitos bancários o que não procede.

A fiscalização realmente invoca o artigo 6º da Lei 8.021/90, pois trata de sinais exteriores de riqueza e depósitos bancários, fatores envolvidos na lide e portanto integraram os demonstrativos de origens e aplicações de recursos que levaram à mensuração do acréscimo patrimonial a descoberto.

ERRO NA APLICAÇÃO DA NORMA LEGAL

Todo arrazoado desse item leva em consideração de que o lançamento fora realizado com base exclusiva em depósitos bancários, porém como já demonstramos a base utilizada foi o acréscimo patrimonial não coberto pelos rendimentos auferidos.

Ao contrário do que alega o contribuinte o fato da constatação de acréscimo patrimonial a descoberto em demonstrativo de origens e aplicações de recursos demonstra de forma incontestável despendios superiores aos rendimentos auferidos o que tem a mesma característica de gastos incompatíveis com a renda disponível. O importante e qualquer caso é, por parte da fiscalização demonstrar que o contribuinte gastou mais que ganhou e por parte do contribuinte comprovar que os gastos estão compatíveis com os rendimentos obtidos. A fiscalização efetivamente demonstrou o acréscimo a descoberto, porém a acusada não demonstrou e nem comprovou a tributação da diferença levantada pela fiscalização.



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

Processo nº : 10768.033770/92-01
Acórdão nº : 102-44.327

Se a tributação se deu por acréscimo patrimonial a descoberto a comparação a ser feita é a dos recursos disponíveis frente aos gastos e investimentos realizados e não entre os sinais exteriores de riqueza (gastos) e o montante dos depósitos bancários prevista no § 6º do artigo 6º da Lei 8.021/90.

Quanto a pretensão do contribuinte da não cobrança da TRD , o indicado seria a análise do texto da legislação citada, Lei 8.177/91 de primeiro de março de 1991 originária da Medida Provisória número 294 de 31 de janeiro de 1991 e Lei 8.218 de 29 de agosto de 1991.

Lei 8.177, de 01 de março de 1991

“Art. 1º - O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial - TR, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal.

(...)

Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e para fiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-PASEP e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições de regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.”

O Supremo Tribunal Federal através do ADIn 493-0 - DF, tendo como relator o Ministro Moreira Alves e como requerente o Procurador-Geral da República, assim se pronunciou:



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

Processo nº. : 10768.033770/92-01
Acórdão nº. : 102-44.327

"A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação da moeda."

O STF então, através do julgado supra mencionado, deu a correta interpretação do artigo primeiro da citada Lei, como taxa de juros e não como índice de correção monetária. Interpretar a TRD como sucessora do BTN, vai de encontro a própria **ementa da Lei 8.177/91 "Verbis": Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências.**

Lei 8.218/91 de 29 de agosto de 1991

"Art. 30 O " caput" do art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes a TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

(Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942)

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

Parágrafo 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."



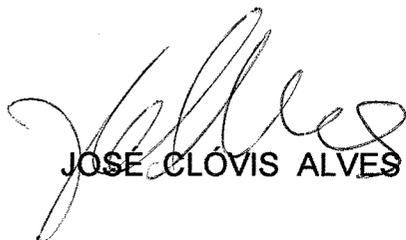
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10768.033770/92-01
Acórdão nº : 102-44.327

Interpretando-se os artigos 9º da Lei 8.177/91 e sua nova redação dada pelo art. 30 da Lei 8.218 de 29 de agosto de 1991, a luz da lei de introdução ao Código Civil, constatamos que a modificação do texto legal para a cobrança da TRD, como juros, somente surte efeito a partir de agosto de 1991, visto que a nova redação não modifica o texto do artigo durante o período de sua vigência, ou seja de fevereiro a julho de 1991.

Assim conheço o recurso como tempestivo e, no mérito voto para dar-lhe provimento parcial para excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 12 de julho de 2000.


JOSE CLOVIS ALVES