

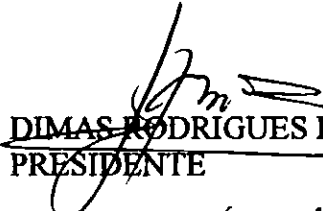
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
RECURSO Nº. : 05.359
MATÉRIA : IRPF - EXS.: 1988 a 1990
RECORRENTE : BOGDAN BEMBNOWSKI
RECORRIDA : DRJ - CURITIBA - PR
SESSÃO DE : 18 DE MARÇO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659

IRPF - CÉDULA "H" - RENDIMENTOS - OMISSÃO - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - É tributável na cédula "H" da declaração do contribuinte, o acréscimo patrimonial apurado pelo fisco, cuja origem não seja justificada. Não se admite a inclusão do saldo no início do mês como origem de recursos e o do final do mês como dispêndio. **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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOGDAN BEMBNOWSKI.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, 1) por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para reduzir a base de cálculo referente ao exercício de 1990, conforme indicado no voto da relatora designada. Vencidos os Conselheiros WILFRIDO AUGUSTO MARQUES (Relator) e, GENÉSIO DESCHAMPS, que davam provimento total e o Conselheiro DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA, que não concordava com a redução da base de cálculo. 2) 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. Designada Relatora, a Conselheira ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
RELATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: **19 SET 1997** RD/106-0.252

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO ALBERTINO NUNES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ROMEU BUENO DE CAMARGO e ADONIAS DOS REIS SANTIAGO.

PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659
RECURSO Nº. : 05.359
RECORRENTE : BOGDAN BEMBNOWSKI

RELATÓRIO

BOGDAN BEMBNOWSKI, inscrito no CPF sob o nº 600.985.669-20, residente e domiciliado à Rua São Leopoldo, 122, Seminário, Curitiba, PR, interpõe recurso contra decisão da Sra. Delegada de Julgamento, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, PR, que julgou procedente lançamento para exigir o recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física, diante da apuração de variação patrimonial não coberta por rendimentos tributário, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, nos Exercícios de 1988 e 1989; e de saldos negativos decorrentes de acréscimo patrimonial não cobertos por rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, encontrados nos meses de fevereiro e março de 1989, tributados de acordo com a tabela progressiva do Imposto de Renda nos respectivos meses.

2. A decisão recorrida rejeita a preliminar de decadência, transcrevendo ementas de acórdãos do primeiro Conselho de Contribuintes, sustentando no mérito que:

“Quanto à quebra de sigilo bancário e privacidade, também não procede a alegação, pois as solicitações aos bancos estavam amparadas no art. 38, §§ 5º e 6º da Lei nº 4.595/64, no art. 197, inciso II da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional); no art. 661 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80; no art. 2º do Decreto-lei nº 1.718/79; na Portaria MF nº 493/68; e no Comunicado Defis nº 373, de 21/01/87, do Banco Central do Brasil. Essas solicitações aos bancos têm como objetivo instruir processo fiscal em andamento, e, conforme determina o art. 673, §§ 1º e 2º do RIR/80, as informações e elementos recebidos são mantidos em sigilo e utilizados reservadamente na atividade fiscal.

PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659

Convém também citar o despacho do Ministro da Fazenda, referente ao processo nº 10951.000828/94-71, em 07/09/94, sobre a questão do sigilo bancário:

Assunto: mandado de segurança; interessado; Banco Real S.A.;

Objeto: eximir-se o impetrante de prestar as informações ou fornecer documentos para a Administração Tributária, sob a justificativa de sigilo bancário.

Despacho: "Aprovo o Parecer PGFN CRJN Nº 1.380/94, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o qual demonstra que o sigilo bancário frente à Administração Tributária não é absoluto, não se configurando, com a prestação das informações e o fornecimento de documentos por parte das instituições financeiras, em atendimento a requisições de autoridade fazendárias competentes, quebra de sigilo, mas, apenas, sua transferência."

Quanto às alegações relacionadas com a cobrança da TR/TRD, é de se ressaltar que não se trata de cobrança a título de correção monetária, como alega o impugnante, mas sim de base de cálculo para aplicação dos juros de mora. Cabe aqui ser observado que a Lei nº 8.177/91, originária da medida Provisória nº 294/91, preconiza que:

Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, e demais obrigações fiscais..."

3. No recurso de fls. 304/312, foi ratificada a preliminar de decadência do lançamento, com base no artigo 173, do CTN, e, da mesma forma, insurge-se contra os meios

PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659

utilizados para a autuação baseada unicamente em “extratos de instituições financeiras solicitados por meio de ofícios enviados pela Receita Federal diretamente às referidas instituições em afronta ao Princípio do Sigilo Bancário, desrespeitando o art. 5º, nºs X, XII e LVI, da Carta Magna, que determinou:

“(…) omissis

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(…) omissis

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, ... (omissis)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos.”
(grifamos).

4. Em favor de sua argumentação, transcreve jurisprudência representada por sentença proferida pelo M.M. Juiz da 21ª Vara Federal de São Paulo, Dr. Sérgio Lazzarini, no processo 91.696178-9, no seguinte sentido:

“Que a quebra do sigilo dos dados constantes de estabelecimento bancários somente poderá ocorrer ao prudente arbítrio judicial e, ainda assim, na forma que vier a ser estabelecida em lei e não em simples regulamento baixado por portaria de Ministro de Estado.”

Transcreve, ainda, ementa do A.C. 101.573, RJ - 4ª T., 06.06.88, Rel. Min. Hugo Machado RDT. 44/220, neste termos:

“IMPOSTO DE RENDA - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

I - Os documentos bancários em nome do contribuinte constituem indícios dos quais decorre a presunção do auferimento de renda. Havendo, porém, elementos de convicção em sentido contrário, ainda que consubstanciem prova inequívoca, tal presunção não se presta para justificar o lançamento do imposto de renda.

II - Inteligência da súmula 182 deste Tribunal.

III - Apelação provida.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659

Protesta contra a aplicação da TRD - Taxa Referencial Diária -, trazendo jurisprudência e doutrina no sentido de sua inaplicabilidade.

É o Relatório.

PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRO WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, RELATOR

O recurso é tempestivo, porquanto interposto no prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, e o sujeito passivo esta regularmente representado,; razões pelas quais dele conheço.

2. Verifica-se, assim, que o lançamento decorre, inicialmente da apuração de variação patrimonial não coberta por rendimentos tributáveis, não tributáveis, ou tributáveis exclusivamente na fonte e dos saldos negativos decorrentes de acréscimo patrimonial não cobertos por rendimentos tributáveis não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte.

3. Essas situações que motivaram a lavratura da notificação de fls. 264, a fiscalização recebeu dos Bancos onde o recorrente mantinha conta corrente, cópias dos extratos bancários, que vieram acompanhados das cartas de fls. 110, (carta do Citibank), fls. 133, (carta do Meridional), fls. 155 (carta do Bamerindus).

Desta forma, entendo, que esses extratos bancários passaram a emprestar outro tipo de fundamentação ao procedimento administrativo tributário.

4. Assim sendo, não me resta dúvida de que o lançamento foi efetuado ao amparo de extratos bancários, obtidos em instituição financeira, por meio que não se tem notícia nos autos, de vez que as cartas de fls. 110, 133 e 155, expedidas pelo Citibank, Meridional e Bamerindus, encontram-se nos autos do processo sem qualquer documento que as justifique.



PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659

A maneira utilizada pela fiscalização para sustentar a ação fiscal, iniciando os trabalhos com a apuração de variação patrimonial e, posteriormente, juntando as cópias dos extratos bancários para respaldar a exigência caracteriza um artifício para burlar a jurisprudência deste Primeiro Conselho e a legislação que rege a matéria.

5. As discussões em torno dessa matéria transitam entre a legalidade da obtenção de extratos bancários diretamente junto às instituições financeiras; a quebra do sigilo bancário; a validade do depósito bancário constituiu-se como índice seguro para a caracterização de omissão de rendimentos; e o depósito bancário como disponibilidade econômica e jurídica de renda.

Como jurisprudência transcrevo ementas deste Conselho de Contribuintes (I), da Câmara Superior de Recursos Fiscais (II) e do judiciário representado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ (III):

“(I) - IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. - Os depósitos bancários não constituem, na realidade, fato gerador do imposto de renda porquanto, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos, mesmo porque representam mero indício, não podendo ser tributado isoladamente como se renda fosse.

CANCELAMENTO DE DÉBITOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - É suscetível de cancelamento, ao amparo do artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, a exigência de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em extratos de depósitos bancários”. (Ac. 102-29.688, de 22.02.1995).

(II)- “IRPJ - LANÇAMENTO EMBASADO EM DEPÓSITO BANCÁRIO.

Incabível lançamento efetuado tendo como suporte valores em depósitos bancários por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos, e, portanto, não são fatos geradores do imposto



PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659

de renda. Lançamento calcado em depósitos bancários somente é admissível quando provado o vínculo do valor depositado com a omissão da receita que o originou" (Ac. CSRF/01-2-117, de 02.12.1996).

(III)-*"Tributo. Sigilo bancário. Quebra com base em procedimento administrativo-fiscal. Impossibilidade.*

O Sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso X).

Por isso, cumpre às instituições financeiras manter sigilo acerca de qualquer informação ou documentação pertinente à movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços bancários a ele prestados.

Observadas tais vedações, cabe-lhes atender às demais solicitações de informações encaminhadas pelo Fisco, desde que decorrentes do procedimento fiscal regularmente instaurado e subscritas por autoridade administrativa competente.

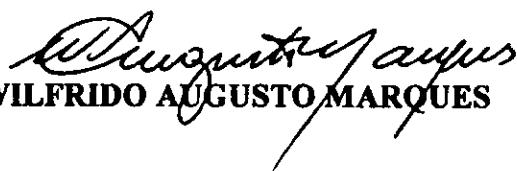
Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei.

Interpretação integrada e sistemática dos artigos 38, parágrafo 5º, da Lei nº 4.595/64 e 197, inciso II e parágrafo 1º do CTN." (recurso Especial nº 37.566.5/RS)."

6. Verifica-se, assim, que a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes, da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de rejeitar os lançamentos com base em extratos bancários.

Diante do exposto, voto no sentido de tomar conhecimento do recurso, por tempestivo e interposto na forma da lei, e, no mérito, dou-lhe provimento.

Sala da Sessões - DF, em 18 de março de 1997


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659

VOTO VENCEDOR

CONSELHEIRA ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, RELATORA DESIGNADA

Pela leitura do relatório, conclui-se que o lançamento em questão compõe-se de duas partes. A primeira refere-se à apuração de variação patrimonial a descoberto não coberta por rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, nos exercícios de 1988 e 1989, sendo tal variação incluída na cédula "H" da declaração do contribuinte, tendo sido computados como dispêndios, além da variação patrimonial declarada, os valores omitidos na própria variação patrimonial referentes à posição na carteira de ações e títulos, mais os valores omitidos de IPTU, manutenção de clubes, taxas de condomínio, energia elétrica, telefone. Na segunda, foram lançados os saldos negativos apurados em fevereiro e março de 1989, exercício de 1990, sendo tais saldos obtidos pelo confronto entre recursos e aplicações, incluindo-se como recursos, rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, saques em caderneta de poupança, rendimentos de *open*, alienação de imóveis e o saldo bancário em conta-corrente no início do mês e como dispêndios, pagamento de IPTU, manutenção de clubes, pagamento de taxa de condomínio, depósito em caderneta de poupança, compra de terreno, compra de apartamento, despesas médicas indedutíveis, compra de veículo, aplicações em carteira de ações, despesas bancárias, imposto de renda retido na fonte e saldo bancário no final do mês.

Analisando preliminarmente a alegação de improcedência do lançamento, posto que baseado em extratos de instituições financeiras solicitados por meio de ofícios enviados diretamente às instituições financeiras em afronta ao princípio do sigilo bancário. Os extratos bancários foram encaminhados à fiscalização em atendimento ao que preceitua o art. 661 do RIR/80, não havendo dessa maneira quebra do sigilo em relação ao contribuinte, o que somente ocorreria se os fiscais encarregados da fiscalização revelassem tais informações obtidas no exercício de seu ofício, sendo que nesse caso deveriam sofrer todos os rigores da lei penal.



PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659

Com relação à primeira parte do lançamento, nenhum reparo a fazer, visto que a autoridade fiscal apurou o acréscimo patrimonial a descoberto, considerando os dispêndios feitos pelo contribuinte, tais como taxas de manutenção de clubes, pagamentos de IPTU, energia elétrica, etc., sendo tais gastos rastreados nos extratos bancários do recorrente.

Para apuração dos saldos negativos dos meses de janeiro e fevereiro de 1989, exercício de 1990, há que se fazer uma ressalva em relação à consideração do saldo no início de cada mês como recurso e no final deste como dispêndio. Com a inclusão dos saldos bancários desta forma, o lançamento deixa de considerar como dispêndios apenas os gastos do contribuinte devidamente comprovados. É de se salientar, ainda, que se um contribuinte fizer no último dia do mês um saque do valor total em sua conta-corrente, voltando a depositá-lo no primeiro dia do mês seguinte, ele terá sempre recursos maiores que aplicações. Entendo que tal raciocínio matemático leva à conclusão de que a inclusão destes saldos no início e no final do mês não deve prevalecer.

Pelo acima exposto, permito-me discordar do d. relator, inclusive com relação à jurisprudência trazida à colação. Os acórdãos 102-29.688/95 e CSRF/01-2.117/96 transcritos em seu voto referem-se à omissão de rendimento nos lançamentos com base em extratos bancários em caso de não “ficar comprovado o nexos causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos, mesmo porque representam mero indício, não podendo ser tributado isoladamente como se renda fosse”, admitindo que o “lançamento calcado em depósitos bancários somente é admissível quando provado o vínculo do valor depositado com a omissão da receita que o originou”.

No presente caso, os dispêndios feitos pelo contribuinte ficaram amplamente demonstrados pela autoridade fiscal, com a vinculação entre cada pagamento e o gasto respectivo. Não se trata de sustentar a ação fiscal, iniciando a apuração de variação patrimonial e juntando cópias dos extratos bancários para respaldar a exigência. Trata-se, sim, de efetivo acréscimo patrimonial a descoberto apurado pelo confronto entre as origens de recursos e os dispêndios devidamente comprovados.



PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659

Não é o que ocorre na segunda parte do lançamento, em que se computou o saldo do início do mês como origem e o do final do mês como dispêndio. Como já argumentado anteriormente, entendo que tais inclusões não podem ser consideradas na apuração dos saldos negativos dos meses de fevereiro e março de 1989.

Dessa maneira, entendo que deve ser reformada a r. decisão recorrida para excluir os saldos acima referidos, pelo que o demonstrativo de fls. 256 fica alterado, assumindo os seguintes valores:

MÊS	RECURSOS	DISPÊNDIOS	Valores em NCz\$
			SALDO
JANEIRO	3.252,52	1.174,52	2.078,00
FEVEREIRO	5.291,57	1.167,70	6.201,87
MARÇO	109.259,48	472.878,96	(363.619,48)

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.



PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659

Por todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de dar-lhe provimento parcial, para excluir a exigência relativa ao mês de fevereiro/89 e reduzir a base de cálculo do mês de março/89 para NCz\$ 363.619,48 e a TRD no período anterior a 01.08.91, período em que os juros devem ser calculados à taxa de 1% ao mês ou fração.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 1997


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS

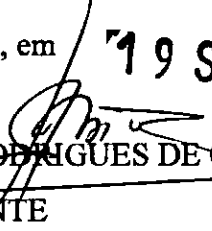
PROCESSO Nº. : 10980/006.469/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.659

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 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em

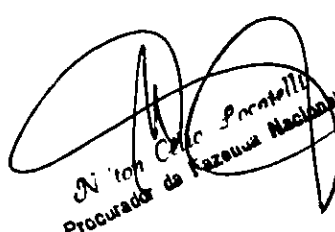
19 SET 1997


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em

19 SET 1997

RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL


Nilton César Perrotelli
Procurador da Fazenda Nacional