



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

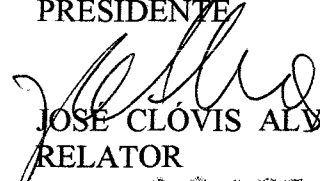
PROCESSO Nº. : 11040/000.144/95-41
RECURSO Nº. : 06.909
MATÉRIA : IRPF - EXS.: 1990 a 1994
RECORRENTE : JOÃO ALBERTO ROSO
RECORRIDA : DRJ - PORTO ALEGRE - RS
SESSÃO DE : 10 DE JULHO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 102 - 40.381

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 nº 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 - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS** - O lançamento de ofício por meio de arbitramento com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, somente pode ser realizado quanto aos fatos ocorridos após a edição da Lei nº 8.021/90 que autorizou tal modalidade, imprescindível que, a fiscalização compare-os com a renda presumida mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza e que aquela modalidade de arbitramento se mostre mais benéfica ao contribuinte (Lei nº 8.021/90 art. 6º § 6º) (Recurso Provido).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOÃO ALBERTO ROSO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSE CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 SET 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: URSULA HANSEN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, JÚLIO CÉSAR GOMES DA SILVA, RAMIRO HEISE e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 11040/000.144/95-41
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.381
RECURSO Nº. : 06.909
RECORRENTE : JOÃO ALBERTO ROSO

RELATÓRIO

JOÃO ALBERTO ROSO, brasileiro, casado, médico, inscrito no CIC sob o nº 050106320-04, residente e domiciliado na Rua Cidade de Aveiro nº 1.764, Recanto de Portugal, no Município de Pelotas, inconformado com a decisão do senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre que manteve a Notificação de Lançamento de página 327, vem por intermédio de seu procurador, interpor recurso a este Tribunal Administrativo, visando a reforma da sentença.

Do contribuinte foi exigido o valor equivalente a 47.019,20 UFIR de IRPF relativos aos exercícios de 1990 a 1994, e mais os acréscimos legais enumerados na peça básica. A exigência teve como origem a revisão das declarações de rendimentos do cidadão, onde a fiscalização, depois de minucioso trabalho, exigiu o imposto sustentado na hipótese de incidência, aumento patrimonial a descoberto em 31 de dezembro dos anos base de 1989 a 1993.

Teve o lançamento como enquadramento legal os artigos 1º a 3º e parágrafos, e 8º da Lei nº 7.713/88, Arts. 1º a 4º, da Lei nº 8.134/90 e artigo 6º e parágrafos da Lei nº 8.021/90.

Diz o notificante na folha de continuação do auto de infração:

“Deve-se deixar bem claro que o que se tributa não são os depósitos, em tal qualidade, mas sim como representativo de rendimento auferido. Tributa-se a renda percebida pelo contribuinte e não incluída em sua declaração de rendimentos, renda essa que possibilitou fossem efetivados os depósitos em suas contas.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11040/000.144/95-41
ACÓRDÃO Nº : 102-40.381

“Arbitramos o rendimento com base na renda presumida não declarada, comprovada por depósitos ou créditos em contas bancárias, considerando os valores como rendimentos recebidos, principalmente, de outros clientes pessoas físicas em função da atividade profissional exercida pelo contribuinte, conforme prevê a Lei nº 8.021 de 12 de abril de 1990 (DOU de 13/04/90)”.

“Mais adiante diz que os rendimentos estariam sujeitos ao recolhimento mensal, Carnê Leão, porém, tendo em vista as considerações alinhadas no item 9.5 e face a impossibilidade de se desdobrar mensalmente os valores relativos à percepção dos rendimentos, admitimos o mês de dezembro do respectivo ano-base como o período em que ocorreu o acréscimo a descoberto.”

Não se conformando com o lançamento, o contribuinte apresentou a Impugnação de folhas 354 a 375, alegando em sua defesa, em epítome, o seguinte:

Inicialmente, que os extratos bancários juntados não têm força probatória para o fim a que se destinou a auditoria fiscal pois foram obtidos sem ordem judicial, conforme consta na certidão fornecida pela Vara Federal do Rio Grande.

Diz que o lançamento não poderia ser realizado com base nos extratos bancários visto não configurarem disponibilidade econômica ou jurídica. Que a Lei nº 8.021/90 define sinais exteriores de riqueza como gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. Que a peça basilar é o sinal exterior de riqueza, ao que a lei determinou como sendo gastos. Sem gastos não há sinal, e conclui que o depósito bancário não tem o condão de configurar “gastos”.

Traz algumas decisões administrativas e judiciais sobre a matéria em lide.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 11040/000.144/95-41
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.381

Diz que o artigo 43 do CTN formando conceito de que a hipótese de incidência emerge quando ocorrer a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica e que os depósitos bancários não configuram tal disponibilidade.

Protesta ainda por não ter a fiscalização considerado as alienações de veículos, as doações recebidas do sogro e a renda da sua esposa.

Finalmente contesta a exigência da TRD como correção monetária dos tributos.

O julgador monocrático enfrenta todas as argumentações apresentadas e mantém o lançamento.

Ancora sua decisão no artigo 3º e § 1º da Lei nº 7.713/88 que define como rendimento bruto os acréscimos patrimoniais não justificados por rendimentos declarados; no artigo 6º § 5º da Lei nº 8.021/90 que autoriza o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos e aplicações financeiras e finalmente no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, por não ter o defendente instruído sua impugnação com documentos para a fundamentar.

Inconformado com a decisão monocrática o cidadão, através de seu procurador, interpôs recurso a este Conselho, onde repete as argumentações apresentadas na inicial.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11040/000.144/95-41
ACÓRDÃO Nº : 102-40.381

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CLÓVIS ALVES, RELATOR

O recurso é tempestivo, dele conheço, não há preliminares a serem analisadas.

Antes de analisarmos o mérito propriamente dito da questão, verifiquemos se a fiscalização poderia ou não solicitar das instituições financeiras os extratos bancários:

Lei nº 5.172/66:

Art. 197 - Mediante intimação escrita, **são obrigados a prestar 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);

A legislação, tanto anterior à Constituição Federal promulgada em 05/10/88, (Art. 197 do CTN), quanto posterior, (Art. 8º da Lei nº 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 recursante, para dirimir a dúvida, transcrevamos esse mandamento da Carta Magna:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 11040/000.144/95-41

ACÓRDÃO Nº. : 102-40.381

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 recorrente que acusa a autoridade de violar não só a lei como também a Constituição.

Apenas como exercício hipotético, poderia se argumentar que os registros 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

PROCESSO Nº : 11040/000.144/95-41
ACÓRDÃO Nº : 102-40.381

Quanto ao mérito, vale ressaltar que a partir de 1989, a tributação da pessoa física passou a ser mensal, logo as omissões também devem ser apuradas dentro desse interregno.

Inadmissível o método utilizado pela fiscalização ao somar os depósitos bancários e agrupá-los em 31 de dezembro para se determinar aumento patrimonial a descoberto. Ora o aumento deve ser levantado a partir dos recursos disponíveis, o que significa os rendimentos tributados, não tributados e tributados exclusivamente na fonte e isentos e compará-los com as inversões que provocaram aumento do patrimônio, no interregno, de modo a exigir o imposto sobre a diferença a maior nas aplicações, se for o caso. A situação patrimonial do contribuinte deve ser levantada em um determinado momento, seja mês a mês, seja em 31.12., porém, os bens considerados, assim os valores em dinheiro, quer esteja em caixa, quer em instituições financeiras, devem existir na data do levantamento. Assim a comparação deveria ser feita levando-se em consideração os valores existente em 31.12, sendo inadmissível aceitar valores que transitaram pelas contas correntes mas que na data do levantamento não figuravam como saldo do contribuinte.

Embora a fiscalização tenha feito um excelente trabalho de investigação, na hora da lavratura do auto utilizou, como hipótese de incidência, o aumento patrimonial a descoberto, porém, de fato, o lançamento foi realizado através de arbitramento dos rendimentos com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, ancorado no artigo 6º § 5º da Lei nº 8.021/90. O aumento patrimonial a descoberto, por si só é base de cálculo do imposto de renda conforme artigo 3º § 1º da Lei nº 7.713/88, visto que ninguém aumenta seu patrimônio sem a devida percepção de renda ou provento de qualquer natureza, porém a fiscalização não realizou o levantamento conforme deveria.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11040/000.144/95-41
ACÓRDÃO Nº : 102-40.381

Embora haja controvérsia sobre a incompatibilidade do artigo 6º § 5º da Lei nº 8.021/90 com o artigo 43 da Lei nº 5.172/66, tal dispositivo autorizou o lançamento de ofício arbitrando-se os rendimentos com base em depósitos bancários, dentro das condições impostas pelo todo do artigo 6º e não apenas pela parte.

A decisão monocrática deve ser reformada, visto que o lançamento não poderia ser ancorado na base legal utilizada, visto que a fiscalização não seguiu o ritual previsto na legislação, conforme abaixo passaremos a demonstrar.

Lei nº 7.713/88:

ART. 1º - Os **rendimentos e ganhos de capital** percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta lei.

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

§ 1º - 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.

§ 4º - A tributação independe da denominação dos **rendimentos**, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das renda ou proventos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 11040/000.144/95-41
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.381

bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Transcrevamos também o artigo 6º da Lei nº 8.021/90 subsidiariamente aplicada ao caso, visto que pela legislação anterior já ficou demonstrada a impossibilidade da exigência do IR com base exclusiva em depósitos bancários.

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, serem adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 11040/000.144/95-41
ACÓRDÃO Nº : 102-40.381

§ 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte (grifamos).

Entende-se por rendimentos, os frutos produzidos por um determinado bem, ou seja, é algo que se acresce àquele que já se possuía anteriormente. O artigo 43 do CTN diz que o imposto tem como fato gerador a **aquisição** da disponibilidade econômica ou jurídica.

Para que o lançamento fosse feito em primeiro lugar deveria obedecer a lei maior, ou seja a autoridade deveria provar que houve a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, os depósitos por si só não configuram aquisição dessa disponibilidade exigida pela lei, mas apenas um ponto de partida para se comprovar, ou não, sua aquisição, sendo porém admitida sua utilização a partir da edição da Lei nº 8.021/90, nas condições que adiante demonstraremos.

A autoridade tributante enquadrou os depósitos bancários não justificados como aumento patrimonial a descoberto caracterizando sinais exteriores de riqueza, porém, esses sinais precisam evidenciar a renda auferida ou consumida pelo contribuinte, e no processo não ficou provado que o recorrente tenha auferido ou consumido renda acima da regularmente declarada.

A legislação, Lei nº 8.021/90 art. 6º, autorizou dois tipos de arbitramento: o primeiro, mediante o arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, e o segundo, com base nos depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, porém, através do § 6º do artigo supra citado determinou que qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer ao contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 11040/000.144/95-41
ACÓRDÃO Nº : 102-40.381

A imposição prevista pela lei, quanto a opção a ser seguida pela autoridade para arbitrar os rendimentos implica necessariamente que dois levantamentos sejam feitos, o da renda presumida com base nos sinais exteriores de riqueza e o dos depósitos e aplicações realizadas junto a instituições financeiras para os quais o contribuinte não comprovou a origem dos recursos. **Antes do lançamento a autoridade deve comparar as duas bases de cálculos previstas para o arbitramento, verificar qual mais favorece ao contribuinte e utiliza-lá como base para o arbitramento no lançamento de ofício.**

O lançamento realizado sem a observância deste preceito legal não pode prosperar, visto que o objetivo da norma é alcançar aqueles rendimentos que subsidiaram os gastos ou as aplicações e não foram de conhecimento, tácito ou expresso, da autoridade, assim entendidas as quantias que estiveram até então à margem da lei quanto a tributação do imposto de renda.

O autuante misturou os conceitos, pois o aumento patrimonial a descoberto por si só é rendimento bruto e base de cálculo do IRPF conforme § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/88, enquanto que os depósitos bancários ou os sinais exteriores de riqueza, são métodos para se chegar ao rendimento omitido através da comparação dos valores gastos com os bens ou numerários depositados/investidos com os recursos disponíveis.

A lei não elegeu os depósitos bancários como sinais exteriores de riqueza, pois os definiu como “*gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte*”, ora quando o contribuinte faz um depósito ou aplicação não há realização de nenhum gasto.

O saudoso mestre Aurélio, em seu Dicionário da Língua Portuguesa, assim definiu o adjetivo “GASTO”:

Verbete: gasto
[Part. de gastar.]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11040/000.144/95-41
ACÓRDÃO Nº : 102-40.381

Adj.

1. Que se gastou ou despendeu.
2. Deteriorado, estragado, danificado: "os sapatos gastos, sem salto, não faziam rumor." (Coelho Neto, Turbilhão, p. 162).
3. Coçado, surrado: roupa gasta.
4. Fig. Abatido, enfraquecido, consumido, avelhantado: Apesar de novo, é um homem gasto.
5. Fig. Abalado, desgastado: Está com os nervos gastos.

S. m.

6. Aquilo que se gastou ou consumiu; despesa, dispêndio: Teve com a festa um gasto enorme. [Sin., p. us., nesta acepç.: gastamento.
7. Dano, detrimento.

Como vimos o termo "gasto" utilizado pela Lei, na expressão: "*realização de gastos*", significa: despesa, dispêndio ou seja, aquilo que se gastou ou consumiu.

Pergunta-se: Um valor depositado em banco foi consumido? Claro que não, logo não pode ser tratado como sinal exterior de riqueza.

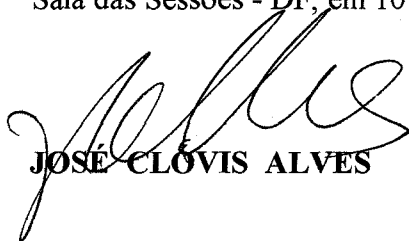


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11040/000.144/95-41
ACÓRDÃO Nº : 102-40.381

Assim, conheço o recurso, como tempestivo, para no mérito, **DAR - LHE**
provimento.

Sala das Sessões - DF, em 10 de julho de 1996.


JOSÉ CLÓVIS ALVES