



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

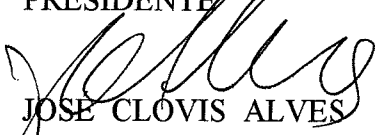
PROCESSO Nº : 10880/033 829/94-29
RECURSO Nº : 05.581
MATÉRIA : IRPF - EXS : 1990 e 1991
RECORRENTE : OSWALDO NACLE HAMUCHE
RECORRIDA : DRJ - SÃO PAULO - SP
SESSÃO DE : 09 DE JULHO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 102-40.328

IRPF - Constituem rendimento bruto sujeito IRPF as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio no mês, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, por rendimentos não tributáveis ou por rendimentos tributados exclusivamente na fonte, percebidos no período base, somados às sobras de recursos de períodos anteriores que no interregno, estejam à disposição do sujeito passivo (arts. 2º e 3º § 1º da Lei nº 7.713/88). IRPF - TRD - Indevida a cobrança da TRD no período de fevereiro a julho de 1991 pois, interpretando-se os artigos 9º da Lei nº 8.177/91 e sua nova redação dada pelo art 30 da Lei nº 8.218 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 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. CONSTITUCIONALIDADE - Somente o Poder Judiciário pode apreciar a Constitucionalidade das Leis, pois presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo, não podendo este Tribunal Administrativo julgar a matéria , por extrapolar sua competência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OSWALDO NACLE HAMUCHE.

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


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSE CLOVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 SET 1996

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10880/033.829/94-29
ACÓRDÃO Nº : 102-40.328
RECURSO Nº : 5.581
RECORRENTE : OSWALDO NACLE HAMUCHE

RELATÓRIO

OSWALDO NACLE HAMUCHE, brasileiro, comerciante, inscrito no cadastro de pessoas físicas sob o nº 234.079.138-34, residente e domiciliado em São Paulo - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau proferida pelo senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, que manteve integralmente o lançamento realizado através do auto de infração de folha 257, apresentou por intermédio de seu procurador, apelo a este Tribunal Administrativo, visando a reforma da sentença.

Trata o lançamento de exigência do Imposto de Renda Pessoa Física, no valor total equivalente a 891.916,19 UFIR, por declarações inexatas nos exercícios de 1990 e 1991, anos-base de 1989 e 1990, tendo a fiscalização constatado o seguinte:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO, em todos os meses de 1989, exceto fevereiro e abril, e no ano de 1990 nos valores e pelos motivos constantes das páginas 242/249, baseando-se a fiscalização para o lançamento nos seguintes textos legais: Artigos 37, 58 inciso XIII, 115 e § 1º letra "e", 855 § Único, 889 inciso III e 894, todos do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041 de 11.01.94.

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS

Lucro tributável na alienação de bens nos meses de outubro e novembro de 1990, nos valores constantes da página 244, baseando-se a fiscalização para o lançamento nas seguintes normas legais: artigos nºs 37, 798, 799, 804 e § único, 889 inciso III e 894 inciso III, todos do RIR/94 aprovado pelo Decreto nº 1.041 de 11.01.94.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880/033.829/94-29
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.328

Não se conformando com o lançamento, o contribuinte apresentou a impugnação de folhas 263/296, alegando em sua defesa, em epítome, o seguinte:

- 1) A dívida tributária é dívida de dinheiro, e como tal, é insuscetível de correção ou atualização, o que somente se admite nas dívidas de valor;
- 2) Sua transformação de dívida de dinheiro em dívida de valor, somente poderia ocorrer através de lei complementar (art 3º do CTN);
- 3) As regras que estabelecem indexação da dívida tributária encontram-se catalogadas entre as que a Constituição de 1988, exige lei complementar (art. 146,III,"b");
- 4) Tendo em vista a inexistência de lei complementar, a OTN, BTN, TRD, e UFIR, forma de indexação da dívida tributária, tendo sido adotada por lei ordinária é inconstitucional;
- 5) A TR e sua variante TRD, conforme a Jurisprudência e a Doutrina, não pode ser usada como indexador;
- 6) Ao incidir sobre débitos tributários adquire natureza tributária e representa aumento de tributos, submetendo-se, consequentemente, ao princípio da legalidade estrita;
- 7) Pelo fato de haver sido deixado ao Banco Central a competência para estabelecer o seu índice, não pode ser aplicado a débitos tributários, face ao princípio constitucional que exige lei para a criação ou aumento, direto ou indireto de tributos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 10880/033 829/94-29
ACÓRDÃO Nº. 102-40.328

8) A UFIR não pode ser utilizada como indexador de débitos tributários, cujo fato gerador tenha ocorrido anteriormente à 01.01.92, data em que iniciou sua vigência, porque violaria o princípio constitucional que torna intangível o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

9) Ainda que assim não fosse, os atos administrativos praticados pelo Sr. Luiz Fernando Wellisch, fixando o valor da UFIR, são nulos de pleno direito, em virtude de aquele cidadão haver ocupado irregularmente, o cargo de Diretor do Departamento da Receita Federal, no período compreendido entre 25 de junho e 09 de outubro de 1992, a exceção dos dias 07, 10, 11, 12, e 13 de agosto de 1992.

O Julgador monocrático manteve integralmente a exigência tributária, indeferindo a impugnação, pelos argumentos decisórios contidos nas folhas 303 a 308.

Tempestivamente, o contribuinte interpôs recurso a este Conselho onde repete as argumentações apresentadas na impugnação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10880/033.829/94-29
ACÓRDÃO Nº : 102-40.328

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CLÓVIS ALVES, RELATOR

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

A inconformidade do contribuinte com a indexação do imposto, embora com arrazoado bem elaborado, carece de base de sustentação, visto que trata tal procedimento como um ônus para o contribuinte, o que na verdade não é, pois a correção monetária não constitui penalidade ou agravamento da exigência fiscal, mas apenas sua expressão nominal atualizada, tem-se assim hoje o mesmo que se tinha ontem, apenas sua expressão numérica foi alterada, porém o poder de compra da moeda continua o mesmo de outrora.

A indexação dos tributos foi realizada de acordo com a legislação vigente, não há nenhuma ilegalidade como aponta o nobre recorrente, a aplicabilidade da UFIR somente se materializou a partir de janeiro de 1992, somente teria sentido falar em retroatividade se o contribuinte tivesse calculado e recolhido corretamente o imposto no seu vencimento, o que não ocorreu, sendo a indexação uma forma de manter a expressão nominal da exigência atualizada, se aceitássemos a argumentação seria ótimo negócio atrasar ou deixar de pagar os tributos em seus respectivos vencimentos, pois em tempos inflacionários em poucos meses representaria valor insignificante.

A UFIR, bem como o método para atualização, foram estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. A acumulação indevida de cargos em comissão pelo então diretor do Departamento da Receita Federal, não invalida os atos por ele praticados, visto que fora oficialmente nomeado para tal função. A Lei nº 8.112/90 diz respeito a regime jurídico dos servidores, quanto à nulidade ou não do ato jurídico teremos que nos reportar ao artigo 145 do Código Civil, verbis:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880/033.829/94-29
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.328

Art. 145. É nulo o ato jurídico:

I - Quando praticado por pessoa absolutamente incapaz.

II - Quando for ilícito, ou impossível seu objeto.

III - Quando não se revestir na forma prescrita em lei.

IV - Quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.

V - Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.

Pela simples leitura do texto legal, verificamos que a pretensão de nulidade apresentada pelo cidadão não encontra respaldo nas normas em vigor.

A discussão se dívida em dinheiro ou dívida de valor não tem o menor sentido visto que dinheiro como moeda há sempre de representar um determinado valor, basta lembrar-nos dos velhos tempos quando para cada unidade de moeda o País detinha igual valor em ouro.

Ao Banco Central coube apenas a divulgação da TR, o método para estabelecer o índice foi determinado pelo artigo 1º da Lei nº 8.177/91, e sua aplicação não representa aumento de tributos, apenas juros moratórios devidos somente a partir de agosto como mais adiante analisaremos.

Quanto à necessidade de lei complementar para indexação dos tributos, e a não receptividade das leis ordinárias que tratam da matéria pela Constituição Federal de 1988, sendo então tais normas inconstitucionais, conheço tais argumentos porém deixo de decidir sobre eles



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10880/033 829/94-29
ACÓRDÃO Nº : 102-40.328

por faltar competência a este Tribunal Administrativo para tratar da matéria como passo a comentar.

Presumem-se constitucionais os atos emanados dos Poderes Legislativo e Executivo, até decisão em contrário do Poder Judiciário, a quem cabe com exclusividade a discussão da constitucionalidade das Leis.

Portanto, às autoridades judicantes na esfera administrativa, não é dado o direito a decidir contra atos emanados das autoridades a quem estejam subordinadas.

Este Tribunal Administrativo, embora composto paritariamente por representantes dos contribuintes e da fazenda, é órgão judicante diretamente subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda, não cabendo aos seus conselheiros membros, insurgirem contra atos emanados do Poder Executivo e Legislativo.

Aliás, cabe lembrar ao recursante que, em sintonia com o acima exposto, tanto o Poder Executivo quanto o Legislativo mantêm comissões encarregadas do exame das matérias que se tornarão lei quanto à admissibilidade constitucional, seja via Projeto, seja via Medida Provisória. O exame por qualquer Órgão da Administração, mesmo com poder judicante, não pode se insurgir contra atos das Autoridades Superiores.

Este Conselho tem pautado suas decisões, na medida do possível, com a máxima sintonia com o Poder Judiciário, mormente, quanto às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

A Lei nº 8.383/91, foi publicada no Diário Oficial do dia 31/12/91 e esteve disponível para o conhecimento público nessa mesma data, e nos termos de seu artigo 97 entrou em vigor em 31/12/91 e produziu efeitos a partir de 01 de janeiro de 1992.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10880/033.829/94-29
ACÓRDÃO Nº : 102-40.328

O direito de defesa hora nenhuma foi ferido, visto que o contribuinte foi devidamente intimado em cada fase do processo e, foram respeitados os prazos previstos na legislação, o fato do não exame pela autoridade monocrática das questões sobre constitucionalidade, por incompetência, não configura cerceamento à defesa, principalmente porque a qualquer momento o litigante na esfera administrativa pode recorrer ao poder Judiciário.

Quanto à pretensão do contribuinte da não cobrança da TRD, o indicado seria a análise do texto da legislação citada, Lei nº 8.177/91, de primeiro de março de 1991, originária da Medida Provisória número 294, de 31 de janeiro de 1991 e Lei nº 8.218 de 29 de agosto de 1991.

Lei nº 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 parafiscais, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10880/033 829/94-29
ACÓRDÃO Nº : 102-40 328

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:

“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 nº 8.177/91** **"Verbis": Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências .**

Lei nº 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.”

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

(...)

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 10880/033.829/94-29
ACÓRDÃO Nº : 102-40.328

(...)

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

Interpretando-se os artigos 9º da Lei nº 8.177/91 e sua nova redação dada pelo art. 30 da Lei nº 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.

Finalmente, apenas para argumentar, cabe lembrar que o § 3º do artigo 192 da CF não é auto-aplicável, necessitando, portanto, de Lei complementar para sua entrada em vigor; Lei esta que provavelmente não contemplará o caso concreto ora examinado, pois a proibição da cobrança de taxas de juros além de 12% (doze por cento) ao ano, diz respeito a juros reais, comissões e remunerações direta ou indiretamente **referidas à concessão de créditos**. Ora, qual foi o crédito concedido ao contribuinte? A resposta somente poderia ser nenhum, porque a União não concedeu qualquer crédito ao contribuinte, ele surgiu por vontade alheia ao poder tributante, pelo não cumprimento da Lei que determinou a incidência e a obrigatoriedade do recolhimento do imposto de renda, fato este, aliás, não contestado. Concluindo, cabe a cobrança da TRD, como taxa de juros, a partir de agosto de 1991, mês da publicação da Lei nº 8.218/91.

O aumento patrimonial a descoberto é base para a cobrança do imposto de renda como proventos de qualquer natureza, conforme Lei nº 7.713/88, artigo 3º § 1º, verbis:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10880/033 829/94-29
ACÓRDÃO Nº : 102-40 328

§ 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 (grifamos).**

O lançamento não foi realizado em simples presunções mas em presunção legal, pois uma vez comprovado o aumento do patrimônio em um determinado período de apuração, sem a correspondente cobertura de rendimentos, há de se exigir o imposto sobre a diferença encontrada entre os rendimentos e o respectivo aumento.

Assiste razão, porém, ao contribuinte quanto a presumir-se consumida a sobra de rendimentos em um mês ou mesmo durante o ano, pois não há amparo legal para a fiscalização presumir renda consumida, assim, a sobra de um determinado período deve ser transferida para o mês seguinte e seu consumo somente pode ser admitido se efetivamente comprovado pela fiscalização. Ao contrário do aumento patrimonial a descoberto, que legalmente se presume ter sido coberto por rendimento omitido, o consumo deve ser comprovado pela fiscalização.

Aproveitando-se as sobras de recursos de meses anteriores teremos as seguintes modificações nos mapas de Análise da Evolução Patrimonial de páginas 234/238:

EXERCÍCIO DE 1990 ANO-BASE DE 1989

MÊS	AUMENTO PATRIMONIAL	SOBRAS DE	SALDO
	A DESCOBERTO CONSIDERADO PELA FISCALIZAÇÃO	MESES ANTERIORES	POSITIVO (NEGATIVO)
MARÇO	372.316,04	152.398,31	(219.917,73)
MAIO	422.974,60	958.913,91	535.939,31
JUNHO	99.138,55	535.939,31	436.800,76
JULHO	543.436,92	436.800,76	(106.636,16)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10880/033.829/94-29
ACÓRDÃO Nº : 102-40.328

EXERCÍCIO DE 1991 ANO-BASE DE 1990

Aumento patrimonial a descoberto considerado (fl 234)..... CR\$ 90.242.995,53
Renda indevidamente considerada como consumida..... CR\$ 53.466.514,16
Aumento patrimonial a descoberto remanescente..... CR\$ 36.776.481,37

Assim, conheço o recurso como tempestivo e no mérito voto para DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para cancelar os lançamentos referentes ao meses de maio e junho de 1989, reduzir o valor tributável dos meses de março de 1989 para NCZ\$ 219.917,73, de julho de 1989 para NCZ\$ 106.636,16; reduzir o valor tributável referente ao aumento patrimonial a descoberto no exercício de 1991 para CR\$ 36.776.481,37 e para que não seja exigida a TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 1996.

JOSE CLÓVIS ALVES, RELATOR