



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10120.008562/2010-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.638 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria IRPF
Recorrente MUNIR SADEQ RAMUNIEH
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administradora competente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

Conforme art. 42 da Lei nº 9.430/96, será presumida a omissão de rendimentos toda a vez que o contribuinte, titular da conta bancária, após regular intimação, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas de depósito ou de investimento. Em tal técnica de apuração, o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial.

ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO INDIVIDUALIZADA. ART. 42, § 3º, DA LEI Nº 9.430/96.

Deve o contribuinte comprovar individualizadamente a origem dos depósitos bancários feitos em sua conta corrente, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação, ou como rendimentos isentos/não tributáveis, conforme previsão do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

MULTA MORATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO FORMAL. ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96. DECLARAÇÃO INEXATA. CABIMENTO.

De acordo com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, aplica-se a multa de ofício, ao patamar de 75%, nos casos de falta de declaração ou nos de declaração *inexata*, não sendo o elemento doloso requisito de sua aplicação.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

É cabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, quando esta for lançada de modo isolado.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 04.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de prova ilícita por quebra de sigilo bancário. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo (Relator) e Pedro Anan Junior. No mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo (Relator), Guilherme Barranco de Souza e Pedro Anan Junior, que proviam parcialmente o recurso para excluir os juros sobre a multa de ofício. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Lopo Mainez.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em exercício.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

(Assinado digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente em exercício), Pedro Anan Junior, Guilherme Barranco de Souza (suplente convocado), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (suplente convocado), Dayse Fernandes Leite (suplente convocada) e Rafael Pandolfo.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

Em razão dos resultados da investigação realizada pela Polícia Federal, denominada Operação Vulcano, foi iniciado procedimento de fiscalização em nome do recorrente para apurar a existência de omissão de rendimentos. A utilização, pela Receita Federal, dos materiais coletados na investigação policial, foi autorizada judicialmente (fl. 346 do e-processo).

Em 23/03/09, o recorrente foi intimado, mediante Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 02-03) a apresentar em relação aos anos-calendário de 2004 a 2007: a) documentação comprobatória de bens e direitos alienados e/ou adquiridos; b) relação dos nomes dos bancos, números de agências e números de contas correntes, poupança e investimento, de todas as instituições financeiras nas quais manteve conta; c) extratos bancários de contas correntes, de aplicações financeiras e de cadernetas de poupança de todas as contas mantidas pelo contribuinte e/ou pelos seus dependentes; d) comprovantes dos rendimentos tributáveis, isentos e não tributáveis discriminados mensalmente, auferidos pelo contribuinte e dependentes; e) contratos sociais e respectivas alterações, de todas as pessoas jurídicas em que figurava como sócio ou acionista; f) em relação à atividade rural, preencher planilhas anexadas ao Termo de Início de Procedimento Fiscal; g) documentação hábil e idônea que comprovasse os empréstimos contraídos e feitos em seu nome, além de veículos adquiridos e alienados.

Ciente em 30/03/09 (fl. 04), o recorrente apresentou resposta em 22/04/09, juntando extratos bancários dos Bancos: Bradesco e Real (fls. 06-11).

Em 03/08/09, a Fiscalização emitiu o Termo de Intimação Fiscal nº 0001 (fls. 112-117), solicitando que o contribuinte apresentasse, em relação aos anos-calendário de 2004 a 2007: a) extratos bancários das cadernetas de poupança, e extratos bancários de aplicações financeiras que possuía junto ao Banco ABN Amro Real S/A; b) a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, conforme relação anexa ao Termo de Intimação Fiscal.

O recorrente ofereceu resposta em 14/08/09, aduzindo que não manteve caderneta de poupança e que, conforme informação da instituição bancária, a conta corrente nº 37.12965-7 era uma conta remunerada na qual os saldos positivos eram aplicados em CDI/CDB com baixa automática. Arguiu, ainda, que a comprovação das origens dos valores creditados, ou depositados, nas contas correntes já havia sido encaminhada. Quanto às receitas, referiu que foram devidamente informadas e tributadas nas Declarações de Imposto de Renda de 2005 a 2008.

No dia 16/10/09, a Fiscalização intimou novamente o recorrente (fls. 122-126), solicitando mais esclarecimentos sobre a documentação até então apresentada. Em 16/11/09, o recorrente informou novamente que não manteve caderneta de poupança no Banco Real e que, quanto às demais solicitações, as informações foram negadas pela Instituição Bancária. O recorrente foi intimado ainda mais uma vez (fls. 129-130), a apresentar

esclarecimentos quanto a sua movimentação bancária, e quanto a suas despesas com atividade rural. Em resposta, o recorrente procurou justificar o empréstimo de R\$ 98.000,00 registrado em sua DIRPF como contraído junto à empresa Babilônia Drinks Ltda., bem como justificou a despesa da atividade rural com vacinas bovinas, adquiridas da empresa Pantanal Produtor Agropecuário Ltda. (fls. 132-133).

Em razão da alegação de inexistência de contas poupanças no Banco ABN Amro Real S/A, a fiscalização emitiu Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF (fls. 134-136). O requerimento foi atendido em 15/10/09 (fls. 137-166) e em 10/11/09 (fls. 167-188).

Posteriormente, em 17/11/09, o contribuinte foi novamente intimado a prestar esclarecimentos (fls. 189-192). Na oportunidade: a) reiterou que as siglas utilizadas pela Instituição Financeira só serão informadas diretamente à Receita Federal; b) informou que o crédito lançado em conta corrente a título de sinistro, refere-se à indenização de seguro referente à lancha roubada, e que os créditos com título de financiamento foram empréstimos efetuados, cujos contratos estão em posse da Instituição Bancária, devendo a Fiscalização requerê-los diretamente; c) alegou que os valores creditados em conta corrente no ano 2004 estão devidamente declarados em sua DIRPF 2004/2005, pois a receita declarada para a atividade rural foi de R\$ 435.234,00, e os depósitos totalizaram R\$ 138.449,05 (fl. 194).

Intimado novamente, por mais duas vezes, (fls. 195-198 e 207-211), para apresentar comprovantes de despesas de atividade rural, e para comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua conta corrente, conforme relação anexada ao Termo de Intimação, o recorrente respondeu (fls. 214-217) que os valores movimentados em sua conta corrente no ano base de 2005 constavam de sua declaração de IRPF. Aduziu, também, que o valor de R\$ 107.162,15 foi fruto de indenização referente à sinistro de seu carro, e apresentou outras informações. Juntou Livro Caixa da atividade rural (fls. 217-133 e 245-250) e notas fiscais de produtor rural (fls. 235-244 e 251-278).

2 Auto de Infração

Foi lavrado, em 06/10/10 (fls. 301-310), Auto de Infração relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, anos-calendário 2005, 2006 e 2007, apurando crédito tributário no valor de R\$ 681.324,79, incluindo imposto, juros de mora e multa de 75%. A infração imputada foi Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários sem Origem Comprovada.

3 Impugnação

Inconformado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação tempestiva (fls. 318-331), esgrimindo, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) apresentou os documentos hábeis e idôneos para comprovação da origem dos depósitos;
- b) em relação aos anos-calendário de 2005 e 2006, conforme levantamento da própria fiscalização, o valor total da movimentação bancária é inferior ao declarado pelo recorrente;
- c) reconhece que o valor declarado, no ano-calendário 2007, é inferior à movimentação bancária, não impugnando o ponto e declarando-se devedor do imposto referente à diferença apurada;

- d) a Administração não pode simplesmente desconsiderar a documentação comprobatória apresentada, o que, evidentemente, caracteriza cerceamento de defesa e ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- e) é prerrogativa dos órgãos administrativos manifestar-se sobre constitucionalidade de lei, a fim de garantir a aplicação da Constituição. Em caso contrário, perde-se a finalidade do contencioso administrativo. Ademais, a limitação do livre convencimento da autoridade julgadora, bem como não permitir o conhecimento da matéria constitucional implica cerceamento de defesa e consequente ofensa à Constituição Federal;
- f) a multa de 75% possui caráter evidentemente confiscatório e desproporcional, e aduz que o STF já julgou no sentido de que o judiciário detém competência para reduzir o valor de multas consideradas abusivas;
- g) não encontra fundamento a cumulação de atualização monetária, multa moratória e juros de mora, o que caracteriza evidente enriquecimento ilícito do Poder Público. No mesmo sentido, é incabível a utilização da taxa Selic como indexador, pois representa correção monetária vedada pela fiscalização;

4 Acórdão de Impugnação

Em 17/01/10, a impugnação foi julgada improcedente, por unanimidade, pela 3ª Turma da DRJ/BSB (fls. 380-388), mantendo-se o crédito tributário exigido. Na decisão, foram alinhados os seguintes fundamentos:

- a) o art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente independentemente da constatação direta de dispêndios ou acréscimo patrimonial que era exigida pela legislação anterior. Quando não comprovada a origem dos recursos apontados na conta corrente do sujeito passivo, tem o fiscal o poder/dever de autuar como omissão de rendimento o valor dos depósitos bancários recebidos, em cumprimento ao princípio da legalidade;
- b) os depósitos bancários devem ser justificados individualizadamente, não sendo possível que se justifique depósitos bancários de forma geral, ou seja, comprovar que tinha renda compatível com a movimentação. Cada depósito deve ser justificado, com sua origem e movimentação identificadas, de modo a permitir sua eventual tributação com a aplicação de legislação específica a cada caso. O recorrente não faz prova individualizada dos depósitos;
- c) os mecanismos de controle de constitucionalidade regulados pela Constituição passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, falecendo, assim competência à autoridade administrativa fiscal para pronunciar-se sobre a validade de lei regularmente editada. Esse é o entendimento pacificado na Súmula nº 2 do CARF;

- d) quanto à multa de 75%, esta constitui mera sanção por ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, razão pela qual se revela inaplicável o princípio da vedação de confisco, previsto no art. 150, IV, CF;
- e) a utilização da taxa Selic está disposta na Lei nº 9.065/95, e a discussão sobre sua constitucionalidade não é competência da autoridade administrativa.

5 Recurso Voluntário

Ciente em 12/04/12, o recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, em 11/05/12 (fls. 808-909), repisando os argumentos da impugnação e acrescentando os seguintes:

- a) comprovou, por meio de notas fiscais de venda de gado, a origem dos depósitos, atividade rural. Ademais, a própria fiscalização intimou todos os compradores e vendedores citados pelo recorrente, que confirmaram os negócios efetuados, fato desconsiderado pelo Fisco no lançamento;
- b) o recorrente apresentou, durante todo o procedimento de fiscalização, as suas DIRPF's, bem como extratos bancários, livros caixas, notas fiscais de venda de gado e recebimento de sinistro. A documentação, apesar de apta a comprovar a origem dos depósitos, foi desconsiderada pelo Fisco;
- c) quanto ao ano-calendário de 2005, os valores de sua movimentação bancária correspondem à renda de atividade rural. Os valores foram utilizados para quitação de despesas cotidianas e cartão de crédito;
- d) quanto ao ano-calendário de 2006, o recorrente recebeu o valor de R\$ 107.162,15, referente ao pagamento decorrente do sinistro de um veículo;
- e) as transferências entre contas bancárias ocorreram entre contas de titularidade do recorrente;
- f) quanto ao ano-calendário de 2007, os valores depositados no mês de maio (R\$ 352.757,00), correspondem à venda de gado realizada no mês de abril. Nos meses de setembro a dezembro, o recorrente efetuou empréstimos que geraram movimentação bancária decorrente das transações;
- g) citou parecer da PGFN que defenda a competência do Conselho de Contribuinte para decidir matéria constitucional. Juntou precedente do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

6 Sobrestamento

Em 19/06/13, através da Resolução nº 2202-000.501 (fls. 648-658 do e-processo), este processo foi sobrestado, conforme orientação contida no § 3º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de 03/01/12, tendo em vista que para alcançar seu desiderato, a Fiscalização utilizou RMF e que a constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais – como a RMF – encontrava-se

Processo nº 10120.008562/2010-79
Acórdão n.º **2202-002.638**

S2-C2T2
Fl. 695

em análise pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, que tramitava em regime de repercussão geral.

É o relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Rafael Pandolfo

1. PRELIMINAR

1.1 Do sobrestamento

O presente processo teve seu julgamento sobrestado devido ao disposto no § 1º do art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

No presente caso houve utilização, pela Fiscalização, de meios administrativos para quebrar o sigilo bancário do contribuinte (Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF), sem o crivo prévio do Poder Judiciário. A análise da regularidade dessa prerrogativa, em sede de repercussão geral, é objeto RE nº 601.314, que está sendo julgado no STF sob o regime do art. 543-B, do CPC. Assim, existindo o sobrestamento do tema no STF, o mesmo ocorria no CARF, corolário do dispositivo regimental acima indicado.

Ocorre que, os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, acima referidos, foram revogados pelo art. 1º da Portaria nº 545, de 18 de novembro 2013, que abaixo transcrevo:

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Dessa forma, foi ordenada a retomada dos julgamentos dos processos que foram sobrestados com fulcro no dispositivo revogado.

1.2 Da Nulidade das Provas Obtidas Através da Quebra do Sigilo Bancário Sem Prévia Autorização do Poder Judiciário e da Interpretação Conforme a Constituição

O crédito tributário debatido no presente recurso tem como fundamento o art. 42, da Lei nº 9.430/95. Para chegar à comprovação da materialidade do tributo — depósitos

bancários sem origem identificada — o Fisco utilizou-se de Requisição de Informações de Informação Financeira — RMF (fls. 134-136) para os anos-calendário 2006 e 2007, pois os extratos bancários referentes ao ano-calendário 2005 foram apresentados voluntariamente pelo contribuinte, instrumento administrativo que teria como objetivo dar eficácia ao disposto na Lei Complementar nº 105/01, na Lei nº 9.311/96 e no Decreto nº 3.724/01.

Ocorre que o **PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, decidiu dar INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO a esses atos normativos, de modo a considerar imprescindível a requisição ao Poder Judiciário de permissão para violar o sigilo de dados do contribuinte.**

O julgamento recebeu a seguinte ementa:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

(RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL-00220- PP-00540)

A supracitada decisão teve como objetivo tanto conciliar a necessidade do Fisco de ter acesso a dados sigilosos para conseguir atingir seu desiderato, quanto preservar o sigilo de dados dos contribuintes e a inafastabilidade da jurisdição em matérias sensíveis à violação de direitos, garantias explicitadas nos incisos XII e XXXV, do art. 5º, da CF:

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 propriedade, nos termos seguintes:

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;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O Supremo Tribunal Federal, portanto, ao enfrentar o tema ora apreciado, **não** declarou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo, nem mesmo a inconstitucionalidade sem redução de texto. Simplesmente, analisando o ordenamento tributário brasileiro, **adotou interpretação conforme a Constituição**, fixando aos enunciados

infraconstitucionais analisados um conteúdo deôntico compatível com a Carta Maior. Transcreve-se, abaixo, trecho extraído do voto do Relator (acompanhado pela maioria dos demais Ministros), que explicita a técnica de julgamento aplicada:

*Assentando que preceitos legais atinentes ao sigilo de dados bancários não de merecer, sempre e sempre, interpretação, por mais que se potencialize o objetivo, harmônica com a Carta da República, provejo o recurso interposto para conceder a segurança. Defiro a ordem para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto aos dados bancários do recorrente. **COM ISSO, CONFIRO À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA – LEI Nº 9.311/96, LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01 E DECRETO Nº 3.724/01 — INTERPRETAÇÃO CONFORME À CARTA FEDERAL, TENDO COMO CONFLITANTE COM ESTA A QUE IMPLIQUE AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO DO CIDADÃO, DA PESSOA NATURAL OU DA JURÍDICA, SEM ORDEM EMANADA DO JUDICIÁRIO.***

(Destaque nosso, STF. RE 389.808/PR. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. em 15/12/10).

A respeito do tema, deve ser repisado o conteúdo da cláusula de reserva de plenário, inserida no art. 97 do Texto Constitucional, abaixo transcrita:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

A decisão proferida no âmbito do Recurso Extraordinário 389.808, embora tenha sido por *maioria simples* (5X4), foi dotada de quorum *insuficiente* à declaração de inconstitucionalidade de qualquer dispositivo, que é de seis votos (maioria absoluta), conforme preceito constitucional acima reproduzido. Isso prova, matematicamente, que o desfecho do tema conferido pelo STF não implicou no reconhecimento de inconstitucionalidade dos enunciados infraconstitucionais analisados.

Na realidade, conforme expresso no julgamento, o precedente referido realizou interpretação conforme a Constituição, técnica que, embora atue no mesmo plano significativo de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, dela se diferencia por *não afastar significados*, mas compelir a aplicação de uma interpretação específica, que torna o dispositivo analisado compatível com a Constituição. A sutileza é relevante. Basta verificar que, na interpretação conforme a Constituição, não se declara a inconstitucionalidade de qualquer enunciado ou significado a ele atribuído.

A interpretação conforme a Constituição, portanto, não se confunde com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, como bem aponta o Professor e Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

Ainda que não se possa negar semelhança dessas categorias e a proximidade do resultado prático da sua utilização, é certo que, enquanto na interpretação conforme à Constituição se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas

hipóteses de aplicação (Anwendungsfälle) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal (MENDES, Gilmar Ferreira, *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5 ed. – São Paulo: 2005, pp. 354-355).

Desse modo, conclui-se que:

a) não existe dispositivo regimental que impeça o julgamento do tema pelo CARF, a partir da revogação realizada pela Portaria nº 545/13;

b) o STF, ao enfrentar o tema em sede de jurisdição difusa, **não** declarou a inconstitucionalidade de qualquer enunciado, aplicando a interpretação conforme a Constituição (que dispensou, inclusive, a cláusula de reserva de Plenário exigida pelo art. 97 da CF/88);

c) não incide o óbice inserido no art. 26 – A do Decreto 70.235/72, pois o deslinde do feito dispensa qualquer reconhecimento de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, conforme desfecho conferido ao tema pelo STF, ao analisar o RE nº 389.808. Pelo mesmo motivo, não se cogita de aplicação da Súmula nº 2 do CARF e do art. 62 – A do Regimento Interno do CARF;

d) segundo a interpretação conforme a Constituição realizada pelo STF (RE nº 389.808), a requisição de informações financeiras é válida e seus dispositivos normativos, contidos na Lei Complementar nº 105/01, Lei 9.311/96 e Decreto 3724/01 vigentes, *desde que ocorra a prévia autorização do Poder Judiciário*.

Reforçando uma diretiva óbvia e inerente ao devido processo legal, o art. 30, da Lei nº 9.784/99, determina que são inadmissíveis, no processo administrativo, as provas obtidas por meios ilícitos. O dispositivo busca retirar os incentivos para que os agentes públicos desviem-se dos procedimentos regulares, através da inutilização de seu trabalho quando realizado de forma que contrarie o direito.

A ilicitude da prova, no caso, é corolário lógico da incompatibilidade da sua obtenção com os ditames fixados pelo STF, em interpretação conforme a Constituição. A constituição válida do crédito tributário exige prova da materialidade revelada através de procedimento válido perante o ordenamento jurídico pátrio. Malgrado essa hipótese, não há obrigação tributária pela ausência de prova que, validamente, ratifique o conceito de fato previsto na hipótese normativa tributária.

Ressalto a importância do tema em questão, dentro de um estado democrático de direito. A regra positivada em nosso ordenamento tem origem na doutrina e jurisprudência americanas (*exclusionary rules, caso Elkins v. United States*), que consolidaram o entendimento segundo o qual o Estado, enquanto defensor dos direitos fundamentais, terá como Pírrica toda vitória obtida com base na violação desses Direitos, pois, com o pretexto de vencer uma batalha contra um ilícito isolado, leva à bancarrota o próprio Estado Democrático de Direito que almeja proteger¹.

¹ COSTA ANDRADE, Manuel da. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 73.

Ocorre que não só as provas obtidas ilicitamente são vedadas, como também aquelas que delas se derivam. A doutrina do “*fruit of the poisonous tree*”, ou simplesmente “*fruit doctrine*” – “*fruto da árvore envenenada*”, aplicada primeiramente na jurisprudência americana (*caso Silverthine Lumber Co. v. United States*), estabelece que as provas obtidas por meios ilícitos contaminam aquelas delas decorrentes. Assim, tanto as conclusões decorrentes dos dados bancários obtidos através da quebra ilegal do sigilo, quanto os outros elementos probatórios que deles originam-se, são fruto da prova que restou contaminada pela ausência de requisição prévia ao poder judiciário para quebra do sigilo bancário.

Como visto, a finalidade do art. 30, da Lei nº 9.784/99 é coibir os abusos estatais através da inutilização dos efeitos dos atos ilícitos cometidos por seus agentes. Dessa forma, qualquer prova que tenha sido produzida à margem do critério definido pelo STF revela-se estéril ao nascimento válido da obrigação tributária.

Na hipótese, somente foi possível a constituição de parte do crédito tributário com base no art. 42 da Lei nº 9.430/95, através das provas obtidas junto às instituições financeiras por meio de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial ou do titular da conta bancária. Ou seja, se a fiscalização não houvesse expedido a RMF, não teria concluído pela omissão de rendimentos, e não teria lavrado o auto de infração sob esse argumento.

Assim, entendo que deve ser acolhida a preliminar de prova ilícita por quebra de sigilo bancário, para que seja consideradas nulas as provas referentes aos anos-calendário 2006 e 2007 e que embasaram o Auto de Infração.

2. MÉRITO

Vencido na preliminar suscitada (ilicitude da prova obtida através da quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial), ingresso na análise dos demais argumentos suscitados pelo recorrente.

2.1 Da Omissão de Rendimentos

Aduz o recorrente que desde o início do procedimento fiscal apresentou documentação idônea (extratos bancários, notas fiscais de venda de gado e de recebimento de sinistro) apta a comprovar a origem dos recursos havidos em suas contas bancárias. Apresenta justificativas para determinadas origens.

O art. 42 da Lei 9.430/96 estipula, *in verbis*:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. “

Trata-se de Presunção, esta sendo o resultado de processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável. Tendo respaldo legal e admitindo prova em contrário (presunção relativa), é considerada válida no direito tributário.

No caso da técnica de apuração baseada em presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial; tendo em vista que renda, para fins de imposto de renda, é

considerada como o acréscimo patrimonial em determinado período de tempo, a existência de depósitos sem origem e sem tributação comprovados levam à presunção de que houve acréscimo patrimonial não oferecido à tributação, logo omitido – o fato desconhecido de existência provável.

Por ser presunção relativa, é necessário que a contribuinte seja intimado regularmente, e que este seja intimado do resultado da apuração dos depósitos discriminados individualmente, de modo a possibilitar a defesa, o que ocorreu no presente procedimento.

Sendo assim, não é plausível o argumento esgrimido pela contribuinte de que os depósitos bancários não seriam base de cálculo para o Imposto de Renda, o que afastaria a tributação. Ademais, por não ter apresentado provas que infirmassem a presunção gerada pelos depósitos bancários, considera-se acertada a autuação.

Conforme previsão do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem desses recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte:

*§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão **analisados individualizadamente**, observado que não serão considerados:*

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Da análise das alegações do contribuinte, quanto à origem dos depósitos bancários, colhe-se que: a) no ano-calendário 2005, os valores depositados teriam origem no seu saldo de caixa; b) no ano-calendário 2006, os depósitos decorreriam do pagamento de sinistro e de transferências entre contas bancárias; c) no ano-calendário 2007, as quantias depositadas teriam como origem a venda de gado e empréstimos tomados junto a instituições financeiras. Ocorre que não há congruência e similitude entre os valores que o contribuinte justifica e os valores glosados pela fiscalização (fls. 292-300), isto é, os valores e datas que o contribuinte busca justificar não se encontram entre os valores glosados pela fiscalização. Ademais, o recorrente não justifica, individualizadamente, os valores glosados, apenas imputa sua origem como sendo decorrente de supostas venda de gado, transferências entre contas bancárias e empréstimos. E, igualmente, não apresenta provas da origem de desses valores. De maneira que entendo que as declarações prestadas pelo contribuinte não são suficiente para comprovar a origem dos depósitos feitos na conta corrente da recorrente.

2.2 Da Multa Moratória

Quanto à multa, o contribuinte alega que esta deve ser revista, pois ofende o princípio do não confisco (art. 150, IV, CF). Tal argumento, entretanto, não é suficiente para afastá-la.

A multa aplicada no auto de infração foi de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, conhecida como multa de ofício formal.

O dispositivo que a institui tem a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

A redação do dispositivo não deixa dúvidas de que a multa se relaciona à declaração inexata, e não coloca o elemento doloso como requisito de sua aplicação. Sendo assim, a única defesa em relação a esta multa seria no sentido de que a declaração foi correta e o pagamento efetuado, o que excluiria a multa; ou que, apesar da declaração correta, não foi efetuado pagamento, o que a converteria em multa de mora. De maneira que, não configura confisco a aplicação de multa ao patamar de 75% quando essa decorre da exação do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Sendo assim, uma vez constatada omissão, independentemente do dolo, é cabível a multa de mora sobre o imposto apurado.

2.3 Da Incidência de Juros de Mora sobre a Multa de Ofício

O recorrente não se conforma, ainda, com a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, matéria regida pelo art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

O desate do ponto passa pela definição da expressão “débito” grandeza utilizada como referência pelo legislador sobre a qual incidirá a Taxa Selic.

O débito tributário é a relação inversa do crédito tributário, direito subjetivo da Fazenda de exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária. Essa, como bem aponta o Código Tributário Nacional (art. 3º), tem como pressuposto a licitude do fato

subsumido à materialidade da regra-matriz de incidência. A multa, por sua vez, decorre do descumprimento de ato ilícito e não se confunde com o crédito tributário em sentido estrito.

Nesse contexto, o Código Tributário Nacional – norma geral tributária que condiciona a interpretação e a validade da legislação ordinária editada pelas pessoas jurídicas de direito público -, prescreve, em seu art. 161 (caput), que “o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.”.

Entendo que a ordem dos fatores, no caso, altera o produto. Como se observa, o enunciado prescritivo acima referido estabelece que, sobre o valor devido a título de tributo (débito) incidirão juros moratórios, independentemente da aplicação de quaisquer outras parcelas sancionatórias, incidentes, conjuntamente, *sobre o débito*. Noutros termos, juros e multa incidem sobre o débito tributário, tal qual ora compreendido. Nesse sentido, peço licença para reproduzir acórdão desse Conselho que traduz minha convicção:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2000

LUCROS NO EXTERIOR. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

A alienação de participação societária não caracteriza disponibilização de lucros por coligada ou controlada no exterior.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2000

A emissão de fixed rate notes com natureza de mútuo. a emissão de frn (fixed rate notes) adquiridas integralmente por uma única pessoa jurídica, ligada à emitente, tem natureza de mútuo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2000

JUROS SOBRE MULTA DE OFICIO.

A lei 9,430/96 não prevê a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. O art. 161, § 1º, que se subordina ao caput, prevê supletivamente a aplicabilidade de juros de mora à taxa de 1% ao mês. O art. 161, caput, do CTN prevê a incidência de juros de mora antes de imposição das penalidades cabíveis. Sobre a multa de ofício são inaplicáveis juros de mora.

(CARF. 1ª Seção. 1ª Câmara. 3ª Turma Ordinária. Acórdão nº 1103-00.193. Rel. Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva. Julg. 18/05/10)

É importante frisar que o art. 161, do CTN, versa sobre a atualização da obrigação tributária, sem se pronunciar acerca da atualização das penalidades pecuniárias, tanto para permitir quanto para proibir. Desse modo, ficou em aberto o espaço para que a legislação ordinária dispusesse sobre esta possibilidade. Com esta prerrogativa, o legislador decidiu pela aplicação da correção da multa quando esta é lançada isoladamente, o que restou consignado no art. 43 da Lei nº 9.430/96:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Deste modo, entendo que somente incidirão juros de mora sobre a multa de ofício quando esta for lançada de modo isolado, vez que o art. 61 da mesma Lei, que trata sobre o lançamento do crédito tributário institui regime diferente para quando estas duas parcelas são exigidas em conjunto. Nesse contexto, peço licença para transcrever o voto da Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, que chega à mesma conclusão:

A incidência cumulativa da Taxa Selic está prevista apenas nos casos de lançamento isolado de multa ou juros de mora, nos termos do art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996

[...]

Conclui-se, assim, que também na legislação ordinária não existe previsão para a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

(CARF. 2ª Seção de Julgamento. 2ª Câmara. 2ª Turma Ordinária. Ac. 2202-001.985. Rel. Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga. Julg. em 18/09/12)

Portanto, deve ser mantida a cobrança de juros moratórios cumulado com a multa de ofício.

2.4 Da Aplicação da Taxa SELIC e da Multa de Ofício

A recorrente defende que o emprego da taxa SELIC a título de juros de mora é ilegal e inconstitucional. Quanto à ilegalidade, a questão já foi decidida por este Conselho, estando inclusive consolidada em Súmula no sentido da possibilidade da aplicação da Taxa SELIC como o índice dos juros de mora. Versa a súmula:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Quanto à inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC, a própria jurisprudência do STF vai ao sentido de considerar legítima sua aplicação:

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(RE 582461, Relator: Min. Gilmar Mendes, Julg 18/05/2011, Divulg 17/08/2011, Public 18/08/2011)

4. A isonomia é resguardada, visto que a Lei estadual prevê a aplicação da taxa SELIC, que traduz rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o Fisco.

(ADI 2214, Relator: Min. Maurício Corrêa, Julg 06/02/2002, Publ 19/04/2002)

Ademais, como já mencionado, a este Conselho não cabe a análise da constitucionalidade de lei tributária, conforme entendimento sumular, Súmula CARF nº 2, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sendo assim, o caráter confiscatório da multa, e a inconstitucionalidade da aplicação da SELIC, por se tratarem de temas constitucionais, não podem ser analisados neste julgamento.

Ante o exposto, VENCIDO NA PRELIMINAR, voto para que seja NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ.

Este voto direciona-se exclusivamente a preliminar de prova ilícita por quebra do sigilo bancário e no que toca a incidência do juro de mora sobre a multa de ofício, pontos na qual dirirjo do Conselheiro Relator.

Da Preliminar de Prova Ilícita por Quebra do Sigilo Bancário

Inobstante o bem fundamentado voto do Relator, entendo que ao apreciar a questão da licitude da prova estamos essencialmente enfrentando uma questão preliminar.

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Pessoalmente, não me restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei. No comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, nota-se o seguinte:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames,

devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o contribuinte foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou, razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. E é este o caso nos autos.

Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não está sendo acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme a jurisprudência já consolidada.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova.

Da Incidência de Juros Sobre a Multa de Ofício

Acompanho o entendimento da legalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício. Uma análise sistemática dos arts. 113, 139 e 161 do CTN revela que a multa de ofício (penalidade pecuniária), por integrar o crédito tributário, recebe igualmente o acréscimo moratório de juros.

Cabe acrescentar que no que toca a incidência de juros sobre a multa de ofício, diversas decisões judiciais e administrativas reconhecem a legalidade da incidência do juros sobre a multa de ofício. No STJ, a duas turmas já adotaram o posicionamento defendido pela Fazenda. No âmbito do CARF também diversos julgados confirmam esse entendimento.

Desse modo, deve ser mantida a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, acompanhando o Conselheiro Relator nas demais questões.

(Assinado digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Redator designado e Presidente em Exercício.

Processo nº 10120.008562/2010-79
Acórdão n.º **2202-002.638**

S2-C2T2
Fl. 702

CÓPIA