



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

Processo n° 10410.723892/2011-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.650 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2014
Matéria Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica.
Recorrente BEBIDAS MACEIÓ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. - ME (contribuinte) e ROBERTO SÉRGIO DA SILVA (coobrigado).
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA CONHECER E JULGAR A MATÉRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 02 DO CARF.

O Poder Judiciário, no exercício de sua competência, pode deixar de aplicar lei que a considere inconstitucional. Todavia, tal prerrogativa não se estende aos órgãos da Administração. Nesta seara, não se conhece das alegações que sustentam a improcedência do lançamento, sob o argumento de que a norma que o sustenta viola preceitos constitucionais

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presume-se omissão de receitas ou de rendimentos os depósitos bancários indicando a movimentação financeira do contribuinte em relação aos quais, regularmente intimado, o titular dos recursos não comprovar a origem dos mesmos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar. Participou do julgamento o Conselheiro Carlos Mozart Barreto Vianna.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Carlos Pelá, Carlos Mozart Barreto Vianna, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

BEBIDAS MACEIÓ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA ME (Contribuinte Autuada) e ROBERTO SÉRGIO DA SILVA (Coobrigado) recorrem a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente as exigências consubstanciadas no presente processo, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata-se de autos de infração a seguir especificados, para exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social, PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL, e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Nacional, COFINS:

Tributo	Imposto/ Contribuição	Juros de Mora	Multa Proporcional	Total R\$
IRPJ	649.787,62	274.654,22	1.462.022,14	2.386.463,98
PIS	182.484,10	78.810,57	410.589,17	671.883,84
CSLL	303.204,43	128.151,45	682.209,95	1.113.565,83
COFINS	842.234,53	363.741,34	1.895.027,65	3.101.003,52
Total	-	-	-	7.272.917,17

No Termo de Encerramento de Ação Fiscal informa a autoridade lançadora que foi realizado o arbitramento do lucro com fulcro no inciso III do art. 530 do RIR/1999 tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e intimações, deixou de apresentá-los.

Foi constatada Omissão de Receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em relação aos quais, o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. O lançamento tributário teve como enquadramento legal o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Cabe destacar que foram emitidas, pelo DRF/Maceió-AL, as Requisições de Movimentação Financeira para as instituições financeiras. Nesse relatório constam os valores de movimentação financeira sem comprovação nos meses de janeiro a dezembro de 2007, base de cálculos dos tributos lançados de ofício, no total de R\$ 28.744.486,04.

Ainda, em relação ao ano calendário de 2007 a contribuinte não apresentou DIPJ, DCTF e nem efetuou qualquer recolhimento de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

A multa de ofício qualificada (150%) e agravada (em 50%), tendo em vista a prática de atos listados no art. 1º da Lei nº 4.729/1965 e art. 1º da Lei nº 8.137/1990 e o agravamento devido ao não atendimento pelo sujeito passivo das intimações.

Com base nos artigos 124 e 135, inciso I do Código Tributário Nacional, CTN, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária, em nome do Sr. Roberto Sérgio da Silva, CPF: 383.220.804-68, pois o mesmo consta de todos os cadastros dos bancos como o único autorizado a fazer todas as movimentações financeiras da empresa.

Devidamente intimada, a atuada apresentou impugnação fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas:

- Alega que o fisco Federal buscou junto as instituições financeiras as movimentações financeiras e os dados da empresa. Contudo, afirma que apenas com autorização judicial é possível a quebra do sigilo bancário. Como a SRFB não requereu judicialmente a autorização para promover investigações nas contas bancárias da empresa, estes dados foram obtidos ilegalmente.
- A este respeito a contribuinte cita o julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808, do STF, no qual a Corte Maior afastou a possibilidade da Receita Federal de ter acesso a dados bancários de contribuintes. Afirma que este julgado tem repercussão geral.
- Desta forma, alega a contribuinte que fica demonstrada à prática da ilegalidade pelo fisco, pois os dados foram obtidos por meio ilícitos, devendo ser arquivado o presente processo.
- A contribuinte passa a citar opiniões doutrinária acerca da obtenção e utilização de provas ilícitas.
- Destaca a contribuinte que os dispositivos citados nos autos de infração não se coadunam com a realidade dos fatos, pois não existe prova da falta de recolhimento dos tributos, ainda mais que as provas obtidas são ilícitas.
- Refere-se ainda ao fato da falta de prova efetiva do faturamento omitido.

Requer ao final a aceitação de seus argumentos.

O Sr. Roberto Sérgio da Silva, sujeito passivo solidário, também intimado apresentou sua defesa. Em sua impugnação são repetidos os mesmos argumentos de defesa da empresa. Contesta basicamente a obtenção dos dados bancários sem autorização judicial. Não impugna as questões relacionadas a fatos que resultaram na imputação de sua corresponsabilidade pelo crédito tributário.

A DRJ julgou procedente a impugnação, recorrendo de ofício, sendo que o acórdão recorrido, possui a seguinte ementa:

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. I - Presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, em situação no qual os depósitos bancários indicando a

movimentação financeira do contribuinte não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante a devida apresentação de documentação hábil e idônea.

II - Opera-se a inversão do ônus da prova, situação em que cabe ao contribuinte desconstituir a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

PRESUNÇÃO LEGAL. APRECIÇÃO DE LEGALIDADE. A presunção de omissão de receitas encontra-se prevista em lei. Nesse contexto, não cabe a órgão de julgamento administrativo apreciar argüição de sua legalidade.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO LEGAL. EMISSÃO DE RMF. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. O fornecimento de informações pelas instituições financeiras sobre a movimentação do sujeito passivo, na forma da Lei Complementar nº. 105, de 2001, não constitui quebra de sigilo. Trata-se de medida que prescinde de autorização judicial, quando promovida nos termos da lei, durante procedimento fiscal em curso no qual a autoridade tributária constata ser indispensável o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras.

CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. MODO DIFUSO. EFICÁCIA ENTRE AS PARTES. Eventual decisão do STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, tem efeito apenas entre as partes, ou seja, não beneficia terceiros não integrantes da lide.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA - VALORES DA OMISSÃO DE RECEITA - ARBITRAMENTO DO LUCRO - QUALIFICAÇÃO DA MULTA. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido.

Intimada do acórdão, ambas as partes interessadas apresentaram o recurso voluntário conjuntamente, fls. 231/243, repisando os fundamentos destacados quando da impugnação e reiterando a tese de insubsistência do lançamento. Ao final pleiteiam (verbis):

Diante de todos os argumentos fáticos e jurídicos acima apresentados, os Recorrentes se encontram amplamente alicerçados nos seus direitos, tendo a plena convicção de que jamais cometeram qualquer ato que contrariou a legislação pertinente a matéria em questão e, assim, **requer que seja acolhido o presente Recurso dando-o o devido provimento, reformando in totum o Acórdão 11-35.986, da 4ª Turma da DRJ/REC, por conseguinte, arquivando-se o Processo Administrativo Fiscal nº. 10410.723892/2011-11.**

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, relator

Inicialmente registro que o caso diz respeito a lançamento de crédito tributário correspondente ao ano calendário de 2007 (IRPJ/Reflexos, Lucro Arbitrado), sendo que o auto de infração está às fls. 08 e seguintes, acompanhado do termo de verificação fiscal de fl. 41. A notificação deu-se em 07/11/2011 (fl 158), com impugnação às fls.167/175 e julgamento pela DRJ por meio do acórdão de fls.210/216, do qual a parte interessada foi intimado em 26/03/2012 (edital fl. 230) e apresentou o recurso de fls. 231/243, protocolizado em 09/05/2012, o que quer dizer que observou o prazo recursal de que trata 34, I, do Decreto nº 70.235, de 1972.

O recurso voluntário, subscrito conjuntamente pela autuada e pelo coobrigado, está manejado quanto aos seguintes tópicos:

- Ilegalidade na obtenção das provas (quebra do sigilo bancário para obter os extratos das contas);
- Apreciação de questões de ordem constitucional; e
- ilegalidade do arbitramento de lucros com tributação das omissões de receitas apuradas com base em depósitos bancários.

Verifica-se pois, que ambos os recorrentes nada argumentaram quanto a aplicação das multas de ofício qualificada e agravada em 50% (por falta de atendimento de intimações), bem como contra a atribuição de responsabilidade tributária ao sócio-gerente da empresa autuada. Tais questões não abordadas neste voto, em face do disposto no art. 17 do Decreto 70.235/1972: *“Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”*

Passo então a apreciar as matérias questionadas no recurso voluntário:

Da questão relacionada à quebra do sigilo

Pelo que se verifica nos autos, foi expedida Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira para que os estabelecimentos bancários remetesse à Receita Federal a movimentação financeira da Fiscalizada e, a partir destes dados, do confronto dos valores informados na Declaração do Imposto de Renda – DIPJ identificou-se diferenças que, excluídas as transferências entre contas de mesma titularidade e cheques devolvidos sem provisão de fundos, foram objeto de autuação e estão em julgamento.

Conforme destacado pela recorrente, dentre os direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XII, assegura que “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.” Dentre os dados

cuja a inviolabilidade está assegurada, nos dizeres da empresa recorrente, encontra-se o sigilo bancário, somente sendo admitido seu acesso, com ordem judicial, para fins criminais.

Da leitura da norma constitucional acima transcrita depreende-se que o legislador constituinte estabeleceu limites ao legislador ordinário, isto é, somente permitiu a edição de lei regulando o acesso ao sigilo bancário mediante duas condições: a) para fins de investigação criminal; b) mediante ordem judicial.

Das condicionantes estabelecidas pelo legislador constituinte, vê-se clara opção de valores que entendeu merecer maior proteção, ainda que em detrimento de terceiros. Por exemplo, se a questão disser respeito a litígio fora da esfera do campo penal, nem mesmo o juiz pode quebrar o sigilo assegurado pela constituição. Em outras palavras, aqui, nem o legislador e tampouco o juiz pode extrapolar os limites impostos pela ordem constitucional. Disto depreende-se a lição de que a justiça, seja na área cível, penal ou fiscal não se realiza a qualquer preço. Existem, na busca da verdade, limitações imposta por valores mais altos que não podem ser violados. Aqui lembro lição de Julio Fabbrine MIRABETE para quem “entre o perigo de se condenar um inocente e se absolver culpado, absolva-se o culpado.” Em outras palavras e trazendo a matéria para campo do direito tributário, entre o perigo de permitir que os agentes da fiscalização, sem o crivo da análise prévia pelo Judiciário, possam requisitar provas protegidas pelo sigilo, para embasar lançamentos fiscais e se deixar, eventualmente, de se cobrar determinado tributo por falta de prova, o legislador constituinte optou pela primeira situação.

Dados os fundamentos acima mencionados, questão se coloca e que se constitui no ponto principal do recurso é se o legislador ordinário poderia ter editado a Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.147, de 2001, outorgando poderes à Administração para requisitar a movimentação financeira dos contribuintes. Mais, além desta indagação há que se verificar se o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão da Administração que é, tem competência para conhecer e julgar questões afeta à constitucionalidade das leis.

Inicialmente, observo que sancionada determinada lei ela entra no sistema jurídico e presume-se constitucional até que seja declarada sua inconstitucional, retirando-a do sistema ou impedindo sua aplicação em relação ao caso concreto, isto é “inter partes”. Por outro lado, o Judiciário pode deixar de aplicar lei que a considere inconstitucional, contudo, o mesmo não se aplica em relação à Administração. A razão desta lógica é que o Estado-Administração não pode avocar para si a prerrogativa de julgar a constitucionalidade ou não de lei. Tal prerrogativa, por força das previsões contidas nos artigos 97, 102, I, compete ao Poder Judiciário.

À luz do artigo 103, I, da Constituição Federal, o chefe do Poder Executivo, no caso o Presidente da República, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade sustentando que determinada lei viola da Constituição. Contudo, nem o Presidência da República e tampouco os demais órgãos da Administração podem deixar de cumprir lei sob o pretexto de que esta viola norma Constitucional. Neste sentido, à luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....
§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Não desconheço que em 15/12/2010, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, proferiu decisão que pode ser sintetizada na ementa abaixo transcrita, publicada no DJe-086 em 10-05-2011.

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.

Ocorre que o acórdão exarado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, com a ementa acima transcrita, foi desafiado por embargos de declaração, com pedido de modificação da decisão.

Pelo que apurei em pesquisa realizada, os citados embargos foram recebidos por despacho datado de 07/10/2011 e ainda encontram-se pendentes de julgamento.

Assim, por estarmos diante de acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que não transitou em julgado, com base na decisão resultante do RE 389.808/PR, não é possível, nesta instância administrativa, deixar de aplicar as disposições constantes na Lei Complementar nº 105, de 2001 e na Lei nº 10.174, de 2001.

Ainda em relação ao tema, em 20/11/2009, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, quanto à matéria, a existência de repercussão geral, nos termos do artigo 542-B, do Código de Processo Civil. Neste sentido, segue a ementa da decisão:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (lei complementar 105/2001). Possibilidade de aplicação da lei 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. existência de repercussão geral.

Neste sentido, quer da análise do Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, ou do Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, não se identifica decisão definitiva do STF reconhecendo a inconstitucionalidade das normas invocadas pela recorrente.

Da apreciação de alegações quanto à constitucionalidade de normas legais

No que tange a essa matéria, na mesma linha dos fundamentos anteriormente expostos, a matéria resultou Sumulada junto ao Carf, nos seguintes termos:

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

Isso posto, não conheço das questões que sustentam a insubsistência do crédito tributário com base em alegações relacionadas à inconstitucionalidade das normas apontadas pela recorrente.

Tributação de receitas omitidas com base em depósitos bancários e arbitramento dos lucros

Está patente que no presente caso a correta a apuração das bases de cálculo do IRPJ e CSLL pela sistemática do Lucro Arbitrado, haja vista que:

i) O arbitramento é medida extrema e irreversível. No lançamento de ofício, se presentes as condições, o arbitramento é impositivo e não facultativo. Não há meio termo. Logo, não só pode como deve ser suscitado de ofício pelos julgadores na revisão do crédito tributário.

ii) Tal qual o lançamento de tributos de ofício, o Arbitramento não é penalidade. É a modalidade alternativa, legal é viável, para apuração dos tributos devidos em face da ocorrência do fato gerador.

iii) O arbitramento de lucros não deve ser tratado como uma modalidade de tributação, mas sim de determinação da base de cálculo. Exatamente pela impossibilidade do lucro real ou do lucro presumido (cuja natureza não estamos tratando aqui).

iv) O arbitramento do lucro não alcança o núcleo da obrigação tributária, que nasceu com a ocorrência do fato gerador, não implica ou modifica as infrações eventualmente apuradas, não é medida punitiva, muito menos pode agravar a exigência tributária.

Considerando essas e outras premissas o Colegiado da 2ª. Turma da 4ª. Câmara da 1ª. Seção do CARF firmou entendimento de que ajustar as bases de cálculo no lançamento de ofício aos critérios do lucro arbitrado, tem amparo na legislação tributária, evitando inclusive que a incidência tributária do IRPJ e CSLL atinja as receitas quando deve se dar sobre o resultado. Em recentes julgamento deste colegiado essa tese tem prevalecido, a exemplo do Acórdão 1402-00.728 de 29/09/2011, assim ementado:

“CONTABILIDADE QUE NÃO REGISTRA A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CONFERE CREDIBILIDADE AOS REGISTROS CONTÁBEIS. CONTABILIDADE DESCLASSIFICADA. ARBITRADO O LUCRO. Não se pode conferir credibilidade à contabilidade quando materialmente se verifica que ela não reflete a realidade das operações comerciais e bancárias realizadas pela empresa.

O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, ao usar a expressão de que o lucro será arbitrado, nos casos que especifica, não confere faculdade à autoridade fiscal, mas sim comando impositivo quanto à forma de tributação. Assim verificado quem a

contabilidade não registra a maior parte das transações realizadas pela empresa, impõe-se o arbitramento do lucro para fins de apuração do IRPJ e da CSLL”

Quanto à possibilidade de se exigir o imposto de renda com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que antes de 01/01/1997; o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, exigia da fiscalização a comparação entre depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

“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.

1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos deste Conselho passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-13329).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Os depósitos bancários cuja origem não for comprovada pelo contribuinte, após regularmente intimado, constituem receita omitida sujeita à incidência do imposto de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica. (Ac 1402-00.422).

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque “não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor”, consoante Sumula nº. 2 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

assinado digitalmente

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator