



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

**Processo n°** 10675.721241/2011-78  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2801-003.555 – 1ª Turma Especial  
**Sessão de** 15 de maio de 2014  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** MIGUEL ARCANJO SOARES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2007, 2008

LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS DIRETAMENTE AO FISCO. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. PROCEDIMENTO FISCAL.

A Constituição Federal de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

Quando o Fisco, nos termos da Lei Complementar 105/2001, recebe diretamente das instituições financeiras informações sobre a movimentação das contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial, mas com regular procedimento fiscal instaurado, e não há decisão definitiva do Poder Judiciário dizendo da inconstitucionalidade de tais dispositivos, nos casos que foram especificados e regulamentados por normas posteriores, sustentar que o “diretamente ao Fisco” deve ser interpretado no sentido de que “desde que haja ordem judicial” é, *data venia*, negar aplicação da lei.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO DEVE SER INDIVIDUALIZADA E ACOBERTADA POR DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. ART. 42 DA LEI 9.430/1996.

Tal dispositivo de lei autoriza o Fisco, através de presunção legal, a tratar e tributar como omissão de rendimentos, os depósitos bancários em contas de titularidade da pessoa física ou jurídica, sobre os quais, regularmente intimado, o contribuinte não comprove a origem dos recursos. No § 3º, consta

que a comprovação deve-se dar “individualizadamente”, ou seja, não bastam alegações genéricas, mas indicações sobre a origem de cada depósito, acompanhada de documentação hábil e idônea, que as suportem

Preliminar rejeitada.

Recurso Voluntário Negado.

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 Carlos César Quadros Pierre e Ewan Teles Aguiar que acolhiam a preliminar. Designado para redigir o voto vencedor nessa parte o Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada. No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

*Assinado digitalmente*

Tânia Mara Paschoalin – Presidente.

*Assinado digitalmente*

Carlos César Quadros Pierre - Relator.

*Assinado digitalmente*

Marcio Henrique Sales Parada- Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Ewan Teles Aguiar, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

## **Relatório**

Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, 6ª Turma da DRJ/JFA (Fls. 268), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

*O contribuinte acima identificado insurgiu-se contra o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de folhas 02 a 10, relativo aos ano-calendário 2006 e 2007, da qual tomou ciência em 15/04/2011, que apurou crédito tributário total de R\$ 278.294,95.*

*Motivou o lançamento a constatação de omissão de rendimentos tributáveis caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, com a seguinte descrição dos fatos:*

*1. foi lavrado em 06/09/2010 o Termo de Início de Ação Fiscal intimando o fiscalizado a apresentar os extratos bancários de contas-correntes, de poupança, de investimentos e aplicação financeiras que deram origem à movimentação financeira nos anos-calendário 2006 e 2007;*

*2. diante da conduta omissa do contribuinte em apresentar os extratos bancários, foi emitida a Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira diretamente às instituições financeiras para obtenção dos documentos;*

*3. de posse dos extratos bancários, foi lavrado o Termo de Intimação 01, solicitando comprovação da origem dos recursos creditados em conta;*

*4. não houve resposta do contribuinte, mas tão somente pedido de prorrogação de prazo formulado em 18 de fevereiro de 2011;*

*5. restou portanto caracterizada a omissão de rendimentos, nos termos da presunção legal contida no artigo 42 da Lei 9.430/96: no ano-calendário 2006, valor de R\$ 258.521,48, e no ano-calendário 2007, no valor de R\$ 270.481,93.*

*Inconformado, o interessado apresentou impugnação em 17/05/2011, alegando, em síntese, que:*

*1. o contribuinte foi devidamente notificado, porém deveriam ter sido considerados como dependentes sua esposa e seu filho, o que não foi feito pela fiscalização;*

*2. a fiscalização quebrou o sigilo bancário do contribuinte sem autorização judicial e nem mesmo apresentou os extratos das contas;*

*3. foi invocado o artigo 900 do Decreto 3000/99 da prescrição, que também não foi observada pela fiscalização, já que a lavratura do referido auto de infração ocorreu em 12/04/2006;*

*4. o crédito tributário gerado de R\$ 278.294,95 não tem razoabilidade, pois é maior do que os supostos rendimentos do contribuinte de R\$ 258.521,48 e R\$ 270.481,93, nos anos-calendário 2006 e 2007;*

*5. seus rendimentos são provenientes do exercício da atividade como profissional liberal, prestação de serviços em massoterapia, empréstimos bancários e recebimentos de comissões na prestação de serviços;*

*6. para a prestação de serviços são necessários gastos com equipamentos, aluguel, funcionários, água, luz e telefone, o que comprova por meio de cópias de recibos e declarações de pagamento;*

7. as datas dos recibos de pagamento comprovam o equívoco nos períodos de apuração declarados na DCTF, pois determinam a data do pagamento efetuado pelo impugnante aos beneficiários e, por conseguinte, a semana que deve ser considerada como período de apuração;

8. com base na quebra de sigilo bancário, foi lavrado o auto de infração, fundamentado na legislação do imposto de renda vigente na data da autuação, mas deixando de forma omissa a especificação dos artigos de lei e a legislação vigente na data da ocorrência do fato gerado, com relação ao imposto de renda;

9. com relação à multa de ofício, esta foi aplicada de acordo com a legislação vigente na data da lavratura do auto de infração, pois a retroatividade à data do fato gerador seria prejudicial à devedora;

10. o auto de infração deve conter os motivos de fato e de direito, expressamente, de acordo com o Decreto 70.235/72, o que não ocorreu, pois não houve menção alguma aos motivos de direito;

11. a lavratura deve indicar a legislação do imposto de renda vigente na data do fato gerador e não a legislação vigente na época da lavratura.

Por fim, protesta por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, notadamente testemunhal, documental e pericial, além de depoimento pessoas das partes, sem prejuízo dos demais meios, ainda que não expressos.

Para instruir o pleito, apresentou os documentos de folhas 252 a 263

Passo adiante, a 6ª Turma da DRJ/JFA entendeu por bem julgar a impugnação improcedente, em decisão que restou assim ementada:

*AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS E OBRIGATÓRIOS.*

*Estando presentes os requisitos formais e obrigatórios na lavratura do auto*

*de infração afasta-se a nulidade invocada pelo sujeito passivo.*

*SIGILO BANCÁRIO.*

*Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário.*

*PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.*

*O lançamento do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, nos casos em que o contribuinte encaminha a Declaração de Ajuste*

*Anual, tem a natureza jurídica de lançamento por homologação, tendo como termo inicial para a contagem do prazo decadencial a data da ocorrência do fato gerador.*

#### **DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

*A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*

#### **OPÇÃO PELO MODELO SIMPLIFICADO DE DECLARAÇÃO.**

*A opção pelo modelo simplificado de declaração impede a dedução de dependentes, sendo todas as deduções substituídas pelo desconto simplificado.*

#### **PEDIDO DE JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS.**

*Não tendo o contribuinte cumprido a incumbência de carrear aos autos, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, documentos que tivessem o condão de elidir a tributação em questão, embora tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, descabe o protesto genérico, no desfecho da peça impugnatória, pela juntada de novos documentos e provas por todos os meios de direito admitidas.*

Cientificado em 20/07/2011 (Fls. 291), o Recorrente interpondo Recurso Voluntário em 19/08/2011 (fls. 293 a 296), reforçando os argumentos apresentados quando da impugnação.

Em 18 de junho de 2013, aprovou aos membros do Colegiado desta egrégia 1ª Turma Especial da Segunda Sessão de Julgamento, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do recurso (fls. 433 a 437), com base no disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema, pelo Supremo Tribunal Federal, e a determinação do sobrestamento dos recursos extraordinários sobre a matéria.

Encerrado o sobrestamento, o processo voltou a pauta de julgamento.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Relator.

Conheço do recurso, posto que tempestivo e com condições de admissibilidade.

De início, verifico que o lançamento objeto do presente processo versa sobre depósitos bancários de origem não comprovada.

Compulsando os autos (docs de páginas 39 a 52), também observo que a fiscalização, com base no art. 6º da Lei Complementar 105/2001, requisitou de instituições bancárias os extratos bancários do contribuinte.

Do exposto, peço vênia para adotar integralmente o ensinamento do Conselheiro Rafael Pandolfo.

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, 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 deontológico 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 hão 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 compeli-la 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 Pirrica 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 proteger<sup>1</sup>.

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 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.

Sendo assim, entendo que a infração omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em suas contas correntes, mantidas em instituições financeira, em relação aos quais, quando regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, deve ser excluída, pois carecem de materialidade obtida no seio de um devido processo legal (conforme entendimento adotado pelo STF).

Caso reste vencido na preliminar acima exposta, passo a analisar o mérito da questão, destacando que o procedimento fiscal em causa foi instaurado a partir de requisição do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, como se constata do documento de folha 246.

No Auto de Infração que se encontra acostado às folhas 03 e seguintes, observa-se na “descrição dos fatos” que a tributação deu-se na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, como lá está expressamente citado.

Tal dispositivo autoriza o Fisco, através de presunção legal, a tratar e tributar como omissão de rendimentos, os depósitos bancários em contas de titularidade da pessoa física ou jurídica, sobre os quais, regularmente intimado, o contribuinte não comprove a origem dos recursos. No § 3º do dispositivo, consta que a comprovação deve-se dar “individualizadamente”, ou seja, não bastam alegações genéricas, mas indicações sobre a origem de cada depósito, acompanhada de documentação hábil e idônea, que as suportem.

O contribuinte foi intimado, conforme folha 34/35 a apresentar voluntariamente os extratos bancários, tendo-se silenciado, o que resultou no pedido de expedição de RMF, dentro de procedimento fiscal em curso, indicando-se a necessidade com base nas hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430/1996:

*Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:*

*I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;(sublinhei)*

Destaco que em 2006 foi constatada uma movimentação financeira de mais R\$ 380.000,00, tendo o contribuinte declarado rendimentos tributáveis de R\$ 18.160,00 e no ano de 2007 uma movimentação de mais de R\$ 484.000,00 tendo os rendimentos tributáveis sido declarados em R\$ 21.490,00, como se pode verificar nas folhas 34, 234 e 238 destes autos.

Obtidos os extratos através da RMF, fornecidos diretamente pelas instituições financeiras, o contribuinte foi regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos que ensejaram os créditos em suas contas bancárias, conforme Termo constante da folha 209. Apesar de ter pedido dilação do prazo para atendimento, nada comprovou, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996, aqui já citado.

Após ter sua Impugnação indeferida integralmente pela DRJ, em primeira instância (fl. 268), renovou os mesmos argumentos em sede de recurso, dos quais trataremos especificamente a seguir (fl. 293):

1- Quanto a argumentos que tratam de capacidade contributiva, efeito confiscatório e dignidade da pessoa humana, entendo por destacar que o lançamento é ato vinculado à lei, conforme artigo 42 do Código Tributário Nacional e que o julgamento administrativo não pode deixar de aplicar a lei sob alegação de inconstitucionalidade, conforme vedação do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972.

O conceito do que seja ou não “confisco”, para fins de aplicação pelo julgador administrativo, está definido pelos ditames legais. Estando o lançamento em conformidade com a lei, nada há que se apreciar, nesse sentido.

O mesmo raciocínio vale para o percentual da multa aplicada, de 75%, em conformidade com o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, e a alegação de “retroatividade maligna”

não encontra sustentação no caso. A multa esta aplicada a partir do fato gerador com juros a partir da autuação (fl. 11).

Vale citar ALIOMAR BALEEIRO:

*“Parece-me que devemos fidelidade aos fins do legislador. Afinal, somos empregados da Nação ou do povo, para fazer cumprir as leis que os homens colocados pelo povo no Governo — ou tolera que fiquem no Governo — resolvem. Somos, ..., etimologicamente — criados para aplicar a lei. Só e só. A lei tem uma finalidade, não podemos, afinal, dar interpretações contrárias àquela política que o Governo introduz na sua lei, porque um funcionário qualquer entendeu que é assim.”(Voto vencido (debates) do Ministro Aliomar Baleeiro no RE n. 76.826/RJ, Relator o Ministro Xavier de Albuquerque, julgado em 5 de dezembro de 1974)*

O Ministro Baleeiro zelava pela preservação do papel do Poder Legislativo e demarcava o limite da atuação judicante: *“Quem se queixar da justiça da lei, que vá às eleições e substitua os deputados e senadores. Nosso papel não é fazer leis, mas justiça segundo as leis constitucionais.”* (Voto do Ministro Aliomar Baleeiro, Relator, no RE n. 62.731/GB, julgado em 23 de agosto de 1967).

2 – Quanto à alegação de que possui dependentes: esposa e filho, que deveriam ser considerados no lançamento, observo que as DIRPF correspondentes aos períodos aqui discutidos foram entregues pelo modelo “simplificado”, valendo-se o Recorrente do desconto simplificado de 20%, que substitui todas as deduções possíveis. Entendo que devesse ser considerado, com a autuação, o valor máximo de dedução permitida, equivalente a R\$ 11.167,20 (2006) e R\$ 11.669,72 (2007), tendo em conta o valor dos rendimentos omitidos, o que já foi feito, como descreve o Auto de Infração, na folha 06:

3 – Quanto ao argumento de que a renda é “proveniente de atividade como profissional liberal”, o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, que subsidiou o lançamento, comanda que compete ao contribuinte comprovar com documentação hábil e idônea o alegado, identificando seus rendimentos “*individualizadamente*” com os depósitos sobre os quais foi regularmente intimado a comprovar a origem. Não se consideram alegações genéricas.

4 – Quanto a deduções com água, luz, aluguéis e demais despesas, o contribuinte, nesse caso, deveria ter escriturado Livro Caixa, acompanhado dos documentos referentes a essas despesas. Se sequer comprova que os rendimentos são oriundos de atividade profissional, não há como considerar deduções com despesas referentes a essa suposta atividade. Ressalto que o lançamento refere-se a “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários **com origem não comprovada**”.

5 – O recurso, admiravelmente, fala em “período de apuração declarado na DCTF” e “semana a ser considerada como período de apuração”, alegações que se referem a tributação das pessoas jurídicas, quando aqui se trata de pessoa física. Apesar de alertado pela DRJ, nada alterou em sede de recurso.

6 – Quanto à alegação de que houve falta de fundamentação na autuação ou citação de legislação indevida, não se verifica. Os enquadramentos legais estão perfeitamente identificados, permitindo o conhecimento da matéria legal e o exercício do contraditório e da

ampla defesa. O recurso não aponta qual enquadramento estaria, eventualmente, indevido e que prejuízo isso teria trazido a sua defesa.

Ante tudo acima exposto e o que mais constam nos autos, voto por acatar a preliminar de nulidade do lançamento ante a prova ilícita e, caso vencido, voto, no mérito, por negar provimento ao recurso.

*Assinado digitalmente*

Carlos César Quadros Pierre

### **Voto vencedor**

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Redator designado.

Apesar do brilhantismo da tese jurídica exposta no Voto do ilustre Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, peço vênia para discordar, nos seguintes termos.

O fornecimento das informações sobre movimentação bancária do contribuinte obtidas pelo Fisco com fulcro na Lei Complementar 105/2001, por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial, é assunto na esfera das matérias de “repercussão geral” no Supremo Tribunal Federal, conforme o Recurso Extraordinário (RE) 601.314, cuja ementa vai aqui transcrita:

*EMENTA 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. (RE 601314/RG, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe218 DIVULG 19112009 PUBLIC 20.11.2009 EMENT VOL 0238307 PP01422)*

A ementa parece-me clara ao estabelecer que a Corte Suprema deverá decidir, especificamente, sobre a possibilidade legal, estabelecida pela Lei Complementar nº 105/2001, de que informações sobre movimentações bancárias dos contribuintes sejam fornecidas pelas instituições financeiras “diretamente ao Fisco”. Essa é a questão. Foi, inclusive, atribuída ao tema a repercussão geral, determinando o Tribunal o sobrestamento do julgamento de recursos que versem sobre o mesmo, como se pode observar a seguir:

*Decisão: Vistos. Verifico que a discussão acerca da violação, ou não, aos princípios constitucionais que asseguram ser invioláveis a intimidade e o sigilo de dados, previstos no art. 5º, X e XII, da Constituição, quando o Fisco, nos termos da Lei Complementar 105/2001, recebe diretamente das instituições*

*financeiras informações sobre a movimentação das contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Dessa forma, dados os reflexos da decisão a ser proferida no referido recurso, no deslinde do caso concreto, **determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do citado RE nº 601.314/SP.** Publique-se. Brasília, 13 de junho de 2012. Ministro Dias Toffoli  
Relator Documento assinado digitalmente (RE 410054 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 13/06/2012, publicado em DJe120 DIVULG 19/06/2012 PUBLIC 20/06/2012).(grifei)*

*DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas –, **determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faça-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.** 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO  
Relator(AI 714857 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/11/2011, publicado em DJe217 DIVULG 14/11/2011 PUBLIC 16/11/2011).(grifei)*

Observo que a tese do ilustre Conselheiro fundou-se em “interpretação conforme a Constituição”, com base em uma decisão do Pretório Excelso, transcrita em seu Voto, datada de 15/12/2010, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, o mesmo que em 03/11/2011 deixou de aplicar tal interpretação, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, como se observa na ementa supracitada, para que se aguarde o julgamento do RE nº 601.314/SP, que concluiu pela repercussão geral do tema.

Assim, em nosso sistema jurídico, as leis presumem-se válidas e constitucionais, até declaração do Poder Judiciário em contrário. Não há decisão definitiva do STF dizendo da inconstitucionalidade de dispositivos da LC 105/2001, que autorizem o fornecimento de informações bancárias dos contribuintes “diretamente ao Fisco”, nos casos que foram especificados e regulamentados por normas posteriores.

Sustentar que o “diretamente ao Fisco” deve ser interpretado no sentido de que “desde que haja ordem judicial” é, a meu ver, negar aplicação da lei, que requer apenas que

haja procedimento **administrativo** instaurado ou procedimento **fiscal** em curso, como foi aqui o caso.

*LC 105/2001 - 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 os referentes 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.*

Quanto aos demais argumentos do Voto de Relator, sobre preceitos constitucionais a conferirem “interpretação conforme” à Lei Complementar debatida, para se concluir que somente com ordem judicial seria aplicável, destaco excerto do Voto do E. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, quando do julgamento, pelo STF, do MS 21.729, DJ 19/10/2001:

*“O sigilo bancário só existe no Direito brasileiro por força de lei ordinária. Não entendo que se cuide de garantia com status constitucional. Não se trata de “intimidade” protegida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege, e de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a ‘comunicação de dados’ e não os ‘dados’, o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa. Reporto-me, no caso, brevitatis causao, a um primoroso estudo a respeito do Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Em princípio, por isso, se admitiria que a lei autorizasse autoridades administrativas, com função investigatória e sobretudo o Ministério Público, a obter dados relativos a operações bancárias”. (apud CASSONE, Vitorio. Sigilo Bancário: Critério de Interpretação Constitucional. RET 55, mai-jun/07, p. 84)*

A matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte até mesmo para constituição de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105/2001, ainda que sem o crivo do Poder Judiciário. A ementa do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC está assim redigida:

**QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.**

*1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.*

2. ...

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. ...

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

...

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

...

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Pelo exposto, VOTO por rejeitar a preliminar de prova ilícita por quebra do sigilo bancário.

*Assinado digitalmente*

Marcio Henrique Sales Parada.

Processo nº 10675.721241/2011-78  
Acórdão n.º **2801-003.555**

**S2-TE01**  
Fl. 453

---

CÓPIA