



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

Processo nº 10680.014515/2006-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.798 – 1ª Turma Especial
Sessão de 4 de novembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ANTONIO HUMBERTO DE CARVALHO MARTINS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

LEI COMPLEMENTAR Nº 105 de 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 nº 105, de 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, constatada sua imprescindibilidade a juízo da autoridade administrativa competente, e não há decisão definitiva do Poder Judiciário dizendo da inconstitucionalidade de tal dispositivo, nos casos que foram especificados e regulamentados por normas posteriores, sustentar que a expressão “diretamente ao Fisco” deve ser interpretada no sentido de que “desde que haja ordem judicial” é, *data venia*, negar aplicação da lei.

MULTA QUALIFICADA

A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que presentes os elementos que caracterizam os crimes tipificados nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

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 (Relator) Flavio Araujo Rodrigues Torres que acolhiam a preliminar. Designado para redigir o voto vencedor nessa parte o Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

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, Flavio Araujo Rodrigues Torres, 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, 5ª Turma da DRJ/BHE (Fls. 214), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

Contra o contribuinte precitado foi lavrado o Auto de Infração às fls. 2 a 6, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2002 e 2003, anos-calendário 2001 e 2002, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$ 65.158,10, acrescido de multa de ofício e juros de mora calculados até novembro de 2006.

No caso, o lançamento decorre de omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, consubstanciada, de acordo com a fiscalização, em comissões provenientes de intermediação, pela empresa IGN-IMPEX, de contrato de cessão de créditos tributários entre diversas usinas situadas no Estado de Alagoas e a COPASA/MG, entre outras empresas.

Ainda segundo a autoridade fiscal, para driblar a fiscalização, foi aberta a empresa de fachada ABS Assessoria e Cobrança Ltda., cuja conta bancária foi uma das fontes de pagamento das referidas comissões. Outra fonte de pagamento das comissões foi a empresa Copertrading Comércio, Exportação e Importação, uma das pontas no contrato de cessão de créditos; as comissões pagas pela Copertrading teriam sido acobertadas por notas fiscais da AB S Assessoria e Cobrança Ltda., razão pela qual a multa de ofício foi agravada.

Sobre o imposto suplementar foi lançada multa qualificada de 150% e feita representação fiscal para fins penais, processo nº 10680.014518/2006-76, anexo.

Como enquadramento legal são citados, entre outros, os seguintes dispositivos: arts. 10 a 30 e §§ da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988; arts. 1º ao 3º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990; art. 10 da Lei nº 9.887, de 7 de dezembro de 1999 e art. 10 da Lei nº 10.451, de 10 de maio de 2002.

Cientificado em 23/12/2006 (fl. 185), em 22/01/2007, o contribuinte apresenta, por meio de representante (procuração à fl. 206) a impugnação às fls. 194 a 200, acompanhada do documento à fl. 202, alegando, em síntese, que:

- O impugnante iniciou o processo de aquisição da sociedade empresária ABS •Assessoria e Cobrança Ltda, constituída previamente. Na negociação da alienação das quotas da referida sociedade, recebeu, a título provisório, instrumento público de mandato extrajudicial de modo a exercer a representação legal da sociedade e gerenciar a conta bancária nº 15.598-5 da agência nº2091 do banco Bradesco;*
- O impugnante, em defesa escrita, admitiu a titularidade dos valores recebidos, ora consignados na tabela à fl. 3;*
- A existência da empresa ABS Assessoria e Cobrança é comprovada pelo contrato social, que foi devidamente registrado em 05/03/2001 e pelo instrumento público de mandato extrajudicial, lavrado por notário e que possui fé pública;*
- É inverídica a afirmação de que o valor de R\$ 1.908.424,88, sacado diretamente na boca do caixa, tenha como beneficiário final a própria ABS. Tais valores foram destinados, em sua integralidade, à empresa IGN-IMPEX Gestão de Negócios Ltda. até porque não é crível que a ABS percebesse remuneração superior à própria empresa detentora originária da transação comercial realizada;*
- Descabe a aplicação da multa de 150%, pois não restou provado o evidente intuito de fraude. A luz do princípio da boa-fé, não poderia supor que o contrato social da ABS padecia de qualquer vício. A alegação, supostamente atribuída ao ex -sócio Eduardo Gomes de Aguiar, de que seus documentos pessoais teriam sido utilizados sem seu consentimento para a constituição da referida empresa soa desarrazoada e imprópria, eis que*

intempestiva, imprecisa e contrária ao conteúdo do documento reconhecido em cartório, detentor de fé pública. A empresa ABS não se constituía em "empresa de fachada".

Ao final, protesta pela produção de provas, notadamente a análise da autenticidade documental do instrumento público de mandato judicial ora acostado, requer a realização de diligência junto ao cartório emissor do referido documento para que forneça certidão de sua autenticidade e solicita o cancelamento da exigência.

Passo adiante, a 5ª Turma da DRJ/BHE entendeu por bem julgar o lançamento procedente, em decisão que restou assim ementada:

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Será efetuado lançamento de ofício, no caso de omissão de rendimentos tributáveis percebidos pelo contribuinte.

MULTA QUALIFICADA

A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que presentes os elementos que caracterizam os crimes tipificados nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Cientificado em 14/05/2007 (Fls. 223), o Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 13/06/2007 (fls. 224 a 241), argumentando em síntese:

(...)

6.5. E o caso em tela é farto em demonstrar que os rendimentos omitidos têm origem lícita. Bem por isso, o fato de estarem todos amparados em documentos contemporâneos aos respectivos fatos geradores.

7. A par das hipóteses agasalhadas pelo art. 137 — inexoravelmente aplicáveis ao art. 44, II, da Lei 9.430/96 — não se pode prescindir da comprovação indubitosa do dolo (= "EVIDENTE intuito de fraude", do art. 44, II, da Lei 9.430/96), máxime à luz da norma do art. 112 do CTN que reza o princípio nuclear do in dubio pro reo.

(...)

9. Ponto é que a presunção de legitimidade impera para o lançamento tributário, tornando-o válido e apto a produzir efeitos. Todavia, uma vez impugnado esse lançamento, não pode militar em favor da Administração a presunção de veracidade, devendo o Fisco provar o alegado.

9.1. É que a presunção de legitimidade não vigora sobre o conteúdo do ato administrativo. Ele é legítimo até que seja impugnado e posto fora do sistema se assim for decidido. Isso porque, com a impugnação caberá a verificação sobre o seu

conteúdo, não lhe sendo imputada qualquer presunção em seu favor.

9.2. Em uma palavra: o lançamento tributário não se sustenta por si só. Uma vez enunciado, será dado o conhecimento de seu teor ao sujeito passivo, que pode reconhecer a imposição e pagar o tributo — porque admitiu como válido o enunciado nele contido — ou pode com ele não concordar, seja por meio da impugnação (administrativa ou judicial), seja pelo simples fato de não pagar — porque não reconheceu como válido o enunciado nele contido e não concordou com a relação obrigacional imposta.

(...)

9.4. Então, não há presunção — no sentido de que não precisa ser provado — com referência ao conteúdo do ato — do enunciado fático do acontecimento — mas, há a validade do ato jurídico administrativo do lançamento tributário, no sentido de existir no sistema do direito como válido e eficaz até que sofra impugnação ou que seja revisado de ofício.

10. "Seria, assim, um absurdo admitir que o contribuinte teria de pagar um tributo apenas porque não teve condições de provar a inocorrência de determinado fato. O desconhecimento da teoria da prova, ou a IDEOLOGIA AUTORITÁRIA, tem levado alguns a afirmarem que no processo administrativo fiscal o ONUS DA PROVA É DO CONTRIBUINTE. Isto não é nem poderia ser correto em um Estado de Direito democrático, O ônus da prova no processo administrativo fiscal é regulado pelos princípios fundamentais da teoria da prova, expressos, alias, pelo Código de Processo Civil, cujas normas são aplicáveis ao processo administrativo fiscal."

(...)

22. Inobstante, o que os presentes autos têm a revelar, assim parece, é que a Fazenda Pública quer, a todo custo, maximizar hiperbolicamente a arrecadação, valendo-se de indemonstráveis presunções acerca de uma suposta omissão dolosa (quando muito, deduzindo precipitadamente um pretendo dolo do cipoal de dívidas que cercam o caso), revelando explicitamente rematado desdém perante o art. 112 do CTN.

23. Salta aos olhos que o Recorrente admitiu a dívida, confessando-a espontaneamente a medida que colaborou ativamente durante o procedimento de fiscalização.

23.1. Vale dizer, o Recorrente reconheceu confessadamente como válida a dívida para com a Receita Federal, ou seja, espontaneamente reconheceu a premência em se pagar moratoriamente o tributo devido; quanto a obrigação tributária principal nada impugnou.

24. Sem embargo, não pode concordar o Recorrente com a imputação, "insubsistentemente infundada", da intenção

fraudulenta. Esta, ao sabor arbitrário do Fisco, teria sido manejada apenas para efeito de majorar estratosféricamente o crédito tributário e, dessa forma, auferir imoderadamente mais receita. Tudo, sob o pretexto notoriamente falacioso da supremacia do interesse público (= quanto maior a receita maior é o retorno em benefícios à população).

24.1. Debalde, o princípio da segurança jurídica é inerente a todo Estado de Direito que tem por alicerce a legalidade do administrador em detrimento de sua vontade própria.

24.2. Eis que o princípio da segurança jurídica "6 a prevalência dos direitos e garantias individuais - constitucionalmente assegurados - sobre os chamados 'privilégios da administração'".

(...)

25. Resumindo, a aplicação da multa qualificada de 150% não pode radicar na discricionariedade (in casu, verdadeiro arbítrio) da autoridade fazendária, antes, tem que se restringir à finalidade do instituto, que no caso do art. 44, II, da Lei 9.430/96, é tão só punitiva (i.e., pune-se em função de um evidente intento de fraude); jamais, arrecadatória.

26. À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da manutenção da multa qualificada, REQUER o Recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se a multa de ofício de 150%.

Em 10/08/2007 o contribuinte foi cientificado da Intimação 592/07 da DRF/BHE/Secat/Eqprof, com o seguinte conteúdo:

Sr. Contribuinte,

Tendo em vista Recurso Voluntário referente ao processo supracitado, entregue em 13/06/2007, onde V. Sa• reconheceu a premência de pagar moratoriamente o tributo devido, litigando somente sobre a aplicação da multa de ofício de 150%, solicitamos a comprovação, em dez dias, do efetivo pagamento da parte não litigiosa (segue DARF para pagamento, em anexo).

Após os dez dias, o processo original será desmembrado, prosseguindo o Recurso Voluntário para julgamento, e cobrado o valor não litigioso no processo apartado.

Em 27/08/2007 a DRF/BHE propôs o encaminhamento do processo ao antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, para prosseguimento.

Em 18 de Abril de 2013, (Fls. 460 a 466) aprovou aos membros do Colegiado desta egrégia 1ª Turma Especial da Segunda Sessão de Julgamento, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do recurso, 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 à pauta de julgamento, sendo distribuído a este conselheiro.

É o Relatório.

Voto Vencido

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 omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

Compulsando os autos (doc de página 02 do anexo), também observo que a fiscalização, com base no art. 6º da Lei Complementar 105/2001, requisitou de instituições bancárias os extratos bancários da empresa utilizada pelo contribuinte.

Do exposto, peço vênica 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 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.

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 financeiras, 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 vencido na preliminar acima argüida, passo a analisar o mérito da questão.

Quanto ao mérito, o Recorrente, desde sua impugnação, admite a omissão de rendimento, mas contesta a aplicação da multa qualificada de 150%.

Contudo, entendo que estão presentes nos autos os elementos que dão sustentação a aplicação da multa qualificada de 150%.

De fato, o Acórdão da DRJ, que adoto em parte como razão de decidir, foi claríssimo ao apontar as razões da aplicação da multa qualificada; in verbis:

“Insta frisar que a questão relevante a ser abordada não se refere à autenticidade do instrumento público de mandato extrajudicial que possibilitou ao impugnante exercer a representação legal da ABS e gerenciar a conta bancária da sociedade, mas à regularidade da constituição e funcionamento da empresa ABS, a qual emitiu ordens de pagamento que beneficiaram o impugnante, que foram objeto do presente lançamento. A lavratura do referido instrumento público de mandato extrajudicial não tem, por si só, o condão de regularizar a constituição da empresa ABS.

Informa o autuado que iniciou o processo de aquisição da sociedade empresária ABS Assessoria e Cobrança Ltda, constituída previamente. Aduz que, na negociação da alienação das quotas da referida sociedade, recebeu, a título provisório, instrumento público de mandato extrajudicial de modo a exercer a representação legal da sociedade e gerenciar a conta bancária nº 15.598-5 da agência nº2091 do banco Bradesco. Acrescenta que, em defesa escrita, admitiu a titularidade dos valores recebidos, ora consignados na tabela 6. fl. 3, que correspondem aos valores objetos do presente lançamento.

Sustenta o interessado que a existência da empresa ABS Assessoria e Cobrança é comprovada pelo contrato social, que foi devidamente registrado em 05/03/2001 e pelo instrumento público de mandato extrajudicial, lavrado por notário e que possui fé pública.

Afirma ser inverídica a afirmação de que o valor de R\$ 1.908.424,88, sacado diretamente na boca do caixa, tenha como beneficiário final a própria ABS. Tais valores teriam sido destinados, segundo ele, em sua integralidade, à empresa IGN-EVIPEX Gestão de Negócios Ltda. até porque não seria crível que a ABS percebesse remuneração superior à própria empresa detentora originária da transação comercial realizada.

Não obstante, não se pode convencer desses argumentos. A uma porque, em visita ao endereço cadastral da mencionada empresa, a fiscalização constatou que ali não funcionava nenhum estabelecimento. A duas porque, muito antes do início do procedimento fiscal de que resultou o presente lançamento, em 17/11/2003, Eduardo Gomes Aguilar, que figura no contrato de constituição da empresa ABS como um de seus sócios fundadores, formalizou na Secretaria da Receita Federal o processo nº 10680.016641/2003-89, no qual informa que perdeu seus documentos e que a empresa foi aberta a sua revelia, sendo que ele não reconhece como sua a assinatura aposta no referido contrato [fls. 34 a 38 (principal), 175 e 176 (anexo I)]. A três porque, consultando a página da internet da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB, a fiscalização descobriu que o nº de registro do advogado constante do contrato social, que foi levado para registro na JUCEMG, pertencia a outro advogado que já havia, inclusive, falecido (fls. 13 a 17 e 177 do anexo I). A quatro, porque a empresa encontra-se inapta perante o cadastro da Secretaria da Receita Federal, em virtude da omissão de rendimentos, auferidos nos anos de 2001 e 2002, tendo em vista a ausência de apresentação de declarações à repartição fiscal federal. No mesmo sentido, não restou comprovada a destinação integral dos valores depositados na conta bancária da ABS, a qual o autuado gerenciava, para a empresa IGN-IMPEX.

Entende também o requerente que descabe a aplicação da multa de 150%, pois não restou provado o evidente intuito de fraude. Afirma que, a luz do princípio da boa-fé, não poderia supor que o contrato social da ABS padecia de qualquer vício. Aduz que a alegação, supostamente atribuída ao ex-sócio Eduardo Gomes de Aguilar, de que seus documentos pessoais teriam sido utilizados sem seu consentimento para a constituição da referida empresa soa desarrazoada e imprópria, eis que intempestiva, imprecisa e contrária ao conteúdo do documento reconhecido em cartório, detentor de fé pública. Acrescenta que a empresa ABS não se constituía em "empresa de fachada".

A multa de ofício aplicada foi a prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso II, reproduzido a seguir:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I — de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

— cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Por oportuno, confira-se a redação da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, arts. 71, 72 e 73:

"Art. 71 — Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I — da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II — das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 — Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 — Conluio é o ajuste doloso entre ditas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72."

Para embasar a representação fiscal para fins penais (processo apenso) a fiscalização fundamentou-se, entre outros, no art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, verbis:

"Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I — omitir informação, ou prestar informação falsa às autoridades fazendárias;

II -fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo a operação tributável;

IV- elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria

ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

(..)"

*Conforme evidenciado, o autuado efetivamente gerenciou a conta bancária nº 15.598-5 da agência nº 2091 do banco Bradesco, da ABS Assessoria e Cobrança Ltda, que movimentou a maioria das comissões decorrentes da intermediação dos contratos de cessão de crédito celebrados pela empresa IGN-IMPEX. Por meio do "Termo de Compromisso de Repasse de Comissão", a IGN-IMPEX, representada por seus diretores Ernani Rocha Quintela e Cornélio Diniz, reiterou sua tratativa verbal com o impugnante, de repassar a ele, ou a quem o mesmo indicar, o percentual de 7,5% sobre o contrato nº 0103-MS/2001. Referido documento descreve a parceria entre a empresa IGN-IMPEX e o autuado, o que reforça a convicção de que o interessado efetivamente participou das operações, inclusive das transferências de comissões a terceiros, entre os quais figura, como principal destinatário dos recursos, a ABS Assessoria e Cobrança (fls. 111 do anexo I). **A ABS foi beneficiada com a transferência de cerca de 80% das comissões pagas pela intermediação das cessões de créditos, apesar de não figurar no contrato de intermediação, ter tido constituição irregular e em diligência realizada no endereço cadastral da empresa a fiscalização ter constatado que ali não funcionava nenhum estabelecimento. Também merece destaque o fato de que o autuado não havia declarado ao fisco o valor das comissões decorrentes da intermediação de cessão de crédito.** (grifei) (pág 218 a 220 dos autos)*

Cumpre ainda destacar que o suposto sócio fundador da empresa ABS, que teve seus documentos perdidos, além de negar ter constituído tal empresa, também negou ter comparecido em cartório para outorgar poderes de representação em procuração para o recorrente; conforme descrito no termo de verificação fiscal:

*No dia 07/12/2006, o Sr. Eduardo Gomes de Aguiar, garçom, CPF 031.070.406-57, presumível sócio fundador da ABS foi localizado e compareceu à Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, onde lavrou a TERMO as informações constantes do documento de fls. S. Ali ratifica que teve seus documentos extraviados, descobrindo posteriormente que os mesmos foram utilizados para abertura de empresa à sua revelia. Informa ainda que não conhece a Sr. Maria Auxiliadora Alves, CPF 671.649.946-68, constante do contrato social como a outra sócia da empresa ABS. **Tendo sido mostrada a procuração, lavrada no Cartório de São José da Lapa/MG, em que dá poderes para o Sr. Antônio Humberto de Carvalho Martins movimentar a conta da ABS, informou que nunca foi ao referido Cartório e que desconhece as assinaturas apostas no contrato social e na procuração como sendo sua. Alegou ainda que desconhece as diversas pessoas envolvidas nos fatos aqui narrados, inclusive o Sr. Antônio Humberto.**(grifei) (doc. pág. 10 dos autos)*

Ademais, embora o caso trate de omissão de rendimentos que não são decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, entendendo que o fato do recorrente ter se utilizado da conta da pessoa jurídica para movimentar valores pertencentes a si, permite a aplicação, por analogia, da Súmula CARF número 34, de aplicação obrigatória por este conselheiro.

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Deste modo, entendo como presentes os elementos tipificadores descritos nos artigos 71 e 72 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964; que, por sua vez, embasam a aplicação da multa qualificada de 150%.

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

PRELIMINAR.

O fornecimento das informações sobre movimentação bancária do contribuinte obtidas pelo Fisco com fulcro na Lei Complementar nº 105, de 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 de 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, tendo o Tribunal, em outras ocasiões, determinado 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. Faço-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 dos “frutos da árvore envenenada” fundou-se em “interpretação conforme a Constituição”, com base na decisão do Pretório Excelso tomada no julgamento do RE nº 389.808, datada de dezembro de 2010, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio. Não obstante, o próprio Ministro, em 03/11/2011, determinou a devolução de autos que tratam do mesmo assunto ao Tribunal de origem 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 de 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 a expressão “diretamente ao Fisco” deve ser interpretada 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, e confere à autoridade administrativa a consideração sobre a imprescindibilidade do exame dos dados, 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 argumentos que erigem o sigilo bancário ao patamar constitucional, para se conciliar, em interpretação conforme a Constituição, sua garantia com as necessidades e deveres do Fisco, concluindo-se que somente com ordem judicial o dispositivo da Lei Complementar nº 105, de 2001, seria aplicável, destaca-se excerto do Voto do 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)***

O Professor Tércio Sampaio Ferraz Junior, citado pelo Ministro, defende a possibilidade de acesso aos dados bancários, pelo Fisco, com a profundidade analítica que lhe é peculiar, fazendo um paralelo entre o interesse público e o privado, para concluir que as autoridades fiscais "no tocante às informações sobre terceiros, exigíveis de instituições financeiras, quando protegidas pela inviolabilidade de sigilo de dados (sigilo bancário), podem ter acesso, observadas as cautelas e formalidades prescritas pela lei". Destaca ainda que não tem dúvidas sobre o valor tanto da privacidade quanto da inviolabilidade do sigilo de dados, mas reconhece que o Poder Público não pode ser inibido de exercer suas funções, principalmente a de fiscalização, quando a própria Constituição prevê o sigilo para as atividades do Estado. (FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o Direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado** - Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, nº 1, RT, São Paulo: 1992, p. 141-154.)

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 de 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 que haja provas ilícitas obtidas irregularmente pelo Fisco a contaminar estes autos e, superando-a, para que se examine o mérito da controvérsia.

Assinado digitalmente.

Marcio Henrique Sales Parada.