



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 10805.002838/2002-04
Recurso n° 157.675 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1998
Acórdão n° 106-17.138
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente AMADO FLORÊNCIO DINIZ
Recorrida 3ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1997

Ementa: NULIDADE – INSTRUMENTO DE MANDATO – AUSÊNCIA DE PODERES PARA RECEBER A CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO – ATOS POSTERIORES DO CONTRIBUINTE QUE RATIFICAM A EVENTUAL PRECARIEDADE DO MANDATO ORIGINAL – INOCORRÊNCIA DE NULIDADE – Eventual deficiência no instrumento de mandato que outorga poderes a mandatário que foi cientificado da autuação deve ser aventada na impugnação. Assim, a apresentação tempestiva da impugnação, quando o próprio contribuinte assevera a ocorrência da ciência do auto de infração, supre qualquer precariedade no mandato outrora juntado aos autos.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001 – LEGISLAÇÃO QUE AUMENTA OS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO — PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO QUE AMPLIA O PODER PERSECUTÓRIO DO ESTADO - Hígida a ação fiscal que tomou como elemento indiciário de infração tributária a informação da CPMF, mesmo para período anterior a 2001, já que à luz do art. 144, § 1º, do CTN, pode-se utilizar a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador, quando esta amplia os poderes de investigação da autoridade administrativa fiscal. Não se pode invocar o princípio da segurança jurídica como um meio para se proteger da descoberta do cometimento de infrações tributárias.

TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO PARA O FISCO - LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - HIGIDEZ – Em linha com a presunção da constitucionalidade das leis, descabe a este

colegiado administrativo declarar, de forma incidental, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estatal, já que tal prerrogativa é expressamente vedada pelo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

JUROS DE MORA - ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PELA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - No âmbito dos Conselhos, pacífica a utilização da taxa Selic, quer como juros de mora a incidir sobre crédito tributário em atraso, quer para atualizar os indébitos do contribuinte em face da Fazenda Federal. Entendimento em linha com o enunciado da **Súmula 1º CC nº 4**: *“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”*.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AMADO FLORÊNCIO DINIZ.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage. Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade em razão de falta de poderes do mandatário para tomar ciência do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAM NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM: 05 JAN 2009

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

Em face do contribuinte Amado Florêncio Diniz, CPF/MF nº 567.403.608-04, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 28/11/2002, Auto de Infração (fls. 144 a 159), com ciência pessoal por mandatário em 02/12/2002 (fls. 153).

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofrerá a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação:

IMPOSTO	R\$ 153.432,57
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 132.780,54

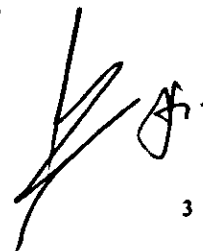
No auto de infração, foi imputada ao contribuinte uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 1997, conduta apenada com multa de ofício de 75% (fls. 154).

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 172 a 175. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 17-17.141, de 21 de dezembro de 2006, que foi assim ementado:

DECADÊNCIA - ainda que se considere tratar-se o imposto sobre a renda de tributo lançado sob a modalidade por homologação, o seu fato gerador - marco inicial do período de caducidade do direito de o Fisco constituir o crédito no auto-lançamento - é o último dia do Ano-calendário, pois apenas ao seu término se apura efetivamente o imposto devido.

RETROATIVIDADE - a Lei Complementar nº 105/01, por ampliar os poderes conferidos à fiscalização federal, aplica-se ao ato de lançamento realizado após sua publicação, mesmo que este se reporte a fato gerador pretérito. Não há que se falar, nesta hipótese, em retroatividade de seus efeitos, pois tais efeitos são relativos aos fatos jurídicos procedimentais e não aos tributários, estes sim - e não aqueles - anteriores à vigência da Lei.



***INCONSTITUCIONALIDADE** - não compete às Delegacias de Julgamento o controle de constitucionalidade de Leis. Tal competência é privativa do Poder Judiciário.*

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 07/02/2007 (fls. 179v). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 05/03/2007 (fls. 181).

No voluntário, o recorrente deduz os seguintes argumentos e pedidos:

- I. melhor observando o instrumento de mandato acostado aos autos, percebe que tal instrumento não outorga poderes para que o mandatário tomasse ciência do auto de infração, implicando que não se aperfeiçoou a ciência do autuado, o que é causa de nulidade do auto aqui debatido;
- II. vergasta a transferência de sigilo bancário na forma da Lei Complementar nº 105/2001, bem como a retroatividade da Lei nº 10.174/2001;
- III. a autuação não poderia se embasar unicamente em extratos bancários, como assentada em remansosa jurisprudência, administrativa e judicial, inclusive contando com entendimento sumular editado pelo antigo Tribunal Federal de Recursos;
- IV. o Fisco não pode pleitear o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculados com taxas de juros de natureza remuneratória, como é o caso da taxa Selic. Na espécie, deve incidir os juros de mora no percentual de 1% a.m, como determinado pelo art. 161, § 1º, do CTN.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 05, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 10/09/2008.

É o relatório.

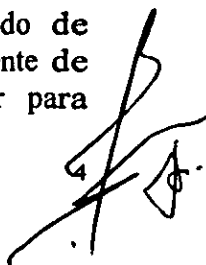
Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 07/02/2007 (fls. 179v) e interpôs o recurso voluntário em 05/03/2007 (fls. 181), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar as razões e os pedidos deduzidos no recurso, como discriminados no relatório.

Inicialmente, passa-se a apreciar a preliminar de nulidade decorrente da pretensa insuficiência de poderes outorgado ao procurador que oficiou na fase da autuação (**item I**).

Nos autos, o contribuinte foi cientificado pessoalmente do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização em 20/03/2002, tendo sido notificado pessoalmente de Termos de Intimação posteriores até 21/05/2002, quando constituiu procurador para



representá-lo no procedimento fiscal, em 22/05/2002, conforme instrumento de mandato acostado aos autos (fls. 21).

No instrumento de mandato citado, o contribuinte outorgou poderes ao mandatário Romeu Guerra, na forma que segue, *verbis* (fls. 21):

..ao qual confere amplos e plenos poderes para representá-lo junto a Secretaria da Receita Federal, Divisão de Fiscalização, podendo obter e dar informações, acessar dados e documentos relacionados ao outorgante.

A intimação para comprovar a origem dos depósitos foi enviada para o domicílio fiscal do contribuinte (fls. 132 a 143), no que restou não atendida, levando a autoridade atuante a encerrar o procedimento fiscal, lavrando o auto de infração, o qual foi cientificado pessoalmente ao procurador constituído nos autos, em 02/12/2002 (fls. 153).

Dentro do trintídio legal, o então impugnante, asseverando a tempestividade do apelo (fls. 163), já que tinha sido intimado em 02/12/2002, apresentou, pessoalmente, impugnação em face do lançamento (fls. 21 e 169).

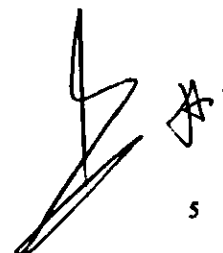
Ora, não há qualquer dúvida quanto a regular ciência do auto de infração ao contribuinte. Mesmo que se entenda que o mandato acostado aos autos não teria outorgado poderes ao mandatário para que este tomasse ciência do auto de infração, deve-se reconhecer que a apresentação da impugnação, em 18/12/2002, pelo próprio contribuinte, por si só, supriria a ausência da regular ciência. Na espécie, a data de 18/12/2002 passaria a ser o termo *a quo* do trintídio para apresentação da impugnação. Entretanto, repise-se, na impugnação o contribuinte asseverou que foi intimado e notificado da autuação em 02/12/2002 (fls. 163).

Ademais, deve-se ressaltar que o impugnante sequer aventou qualquer vício no mandato, somente o fazendo em grau de recurso. Ora, a presente nulidade deveria ter sido levantada no primeiro momento em que o contribuinte veio aos autos, após a autuação, o que incorreu na espécie.

Por tudo, absolutamente incabível a nulidade vindicada. A autoridade atuante agiu dentro do princípio da boa-fé, reconhecendo o mandatário apresentado pelo contribuinte, e considerou os poderes outorgados suficientes para que o mandatário funcionasse no feito, dentro do princípio da informalidade que rege o processo administrativo fiscal. Além disso, a apresentação tempestiva da impugnação, por si só, demonstra que houve a regular ciência ao atuado.

No ponto, irretorquível o procedimento da autoridade atuante. Ainda, como já dito, mesmo que fossem considerados insuficientes os poderes outorgados, como vindicado pelo recorrente, os atos posteriores deste corroboraram tacitamente o mandato outrora instituído.

Rejeita-se, portanto, a nulidade vindicada.



5

Agora, passa-se à defesa do **item II** (vergasta a transferência de sigilo bancário na forma da Lei Complementar nº 105/2001, bem como a retroatividade da Lei nº 10.174/2001).

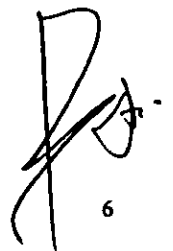
A afirmação do contribuinte de que teve seu direito constitucional ao sigilo bancário violado, com violação ao estatuído no art. 5º, XII, da Constituição Federal de 1988, não pode ser acatada, já que a Constituição, no inciso citado, preserva o sigilo da comunicação de dados e não os dados em si mesmos.

Para tanto, veja-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesta matéria:

"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, fosse qual fosse." (MS 21.729, voto do Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 5-10-95, DJ de 19-10-01).

"A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII da Constituição Federal (Precedente: PET.577)." (Inq 897-AgR, Rel. Min. Francisco Rezek, julgamento em 23-11-94, DJ de 24-3-95)

"Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei n. 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC n. 75/1993. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público — art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n. 75/1993. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei n. 8.427/1992. Mandado de segurança indeferido." (MS 21.729, Rel. p/ o ac Min. Néri da Silveira, julgamento em 5-10-95, DJ de 19-10-01)



6

Ainda, e por último, caso fosse acatada a tese do recorrente, ter-se-ia que declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Ocorre que o julgador administrativo não detém essa competência. Nessa linha, veja-se o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, *verbis*:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Argumenta o recorrente que a Receita Federal deveria resguardar o sigilo das informações prestadas pelas instituições financeiras, no tocante à CPMF, sendo vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, na forma do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96. Ainda que a alteração do parágrafo antes citado pela Lei nº 10.174/2001 não poderia atingir fatos geradores anteriores a 2001.

Essa questão foi acaloradamente debatida no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Ao final, consolidou-se o entendimento de que a Lei nº 10.174/2001, no ponto em discussão, quando permitiu a utilização dos dados da CPMF para períodos pretéritos a sua vigência, tem fundamento de validade no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, que manda aplicar ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nessa linha, veja-se a ementa do Acórdão nº CSRF/04-00.135, sessão de 13 de dezembro de 2005, relator o conselheiro Romeu Bueno de Camargo:

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma

procedimental e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.

Recurso especial provido.

Ainda, como exemplo dessa orientação jurisprudencial, no âmbito desta Sexta Câmara, vejam-se os Acórdãos nºs 106-16.083, sessão de 25 de janeiro de 2007, relatora a conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto; 106-16.142, sessão de 28 de fevereiro de 2007, relator o conselheiro José Ribamar Barros Penha.

No poder judiciário, a higidez da alteração trazida pela Lei nº 10.174/2001, permitindo a utilização dos dados da CPMF para lançar tributos em períodos anteriores a 2001, foi ratificada em múltiplos arestos do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Por todos, veja-se a ementa do REsp 792.812, julgado em 13/03/2007, publicado no DJ de 02/04/2007, relator o Ministro Luiz Fux:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.

1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.



8

5. *Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.*

6. *Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.*

7. *Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (AgRgREsp 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005).*

8. *Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.*

9. *Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): "uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário."*

10. *A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de "um amigo estrangeiro residente no Líbano" (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: "Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles."*

3. *Recurso especial provido.*

Ainda, buscou o contribuinte se acobertar no manto da segurança jurídica, invocando os princípios da irretroatividade das leis e o do *tempus regit actum*, o que afastaria a utilização retrospectiva dos dados da CPMF. Tais princípios devem ser sopesados em face da necessidade do combate aos ilícitos fiscais, obrigação do estado e direito do cidadão cumpridor de suas obrigações, o que é, em última análise, uma vertente do princípio da supremacia do interesse público.

Não pode uma norma procedimental, que vede a ação do fisco, anistiar infrações cometidas no curso de sua vigência, garantindo ao infrator um direito adquirido. Ora, o direito a ser adquirido é aquele lícito, em conformidade com o ordenamento jurídico. Ninguém tem direito a invocar uma legislação que o proteja, de forma peremptória, do descortinamento de ilícitos que foram desnudados por legislação superveniente, e que, no caso vertente, aumentou os poderes da fiscalização federal. Assim, o princípio da segurança jurídica deve ser afastado em prol do interesse público e da necessidade da descoberta das infrações tributárias.

Por tudo, escoreita a utilização das informações da CPMF como elemento indiciário à constituição do crédito tributário, como no caso vertente, não havendo qualquer pecha de inconstitucionalidade na utilização retroativa dos poderes trazidos pela Lei nº 10.174/2001 à fiscalização tributária.

Por tudo, rejeita-se a defesa do item II.

Passa-se, agora, para a defesa do **item III** (a autuação não poderia se embasar unicamente em extratos bancários, como assentada em remansosa jurisprudência, administrativa e judicial, inclusive contando com entendimento sumular editado pelo antigo Tribunal Federal de Recursos).

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, por si só, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, em épocas pretéritas a tal Lei, o egrégio Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR).

A partir da Lei nº 8.021/90, para presumir que depósitos bancários de origem não comprovada eram rendimentos omitidos, o fisco passou a ser obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados.

Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.



§ 3º *Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.*

§ 4º *No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.*

~~§ 5º *O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)*~~

§ 6º *Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.*

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte. Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96.

Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. Essa é a hipótese dos autos.

Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).

Ainda, não há qualquer conflito entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que presume como rendimento omitido os valores creditados em conta de depósitos para os quais o contribuinte não comprove sua origem, e os arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional, que definem o fato gerador do imposto de renda - IR, os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza e a base de cálculo do IR, como fez crer o recorrente.

Apenas para argumentar, observe-se que eventual conflito normativo entre as normas citadas no parágrafo precedente somente poderia ser resolvido no âmbito da declaração de inconstitucionalidade das normas, falecendo competência ao Conselho de Contribuintes para tanto, como já discutido no parágrafo precedente.

Reconhecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 está em antinomia com o art. 43 do CTN, com a supremacia deste último, significa afirmar que aquele estaria eivado de vício de inconstitucionalidade, já que conflito de leis em terrenos normativos definidos pela Constituição, como no caso vertente, soluciona-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso. Nessa linha, veja-se o REsp nº 650.949-PR, relator o min. Humberto Martins, unânime na 2ª Turma, DJ de 15/02/2007, que restou assim ementado:

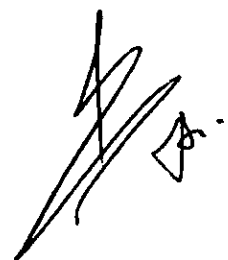
TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS – CONTRARIEDADE AOS ARTS. 46 E 47 DO CTN – MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 130 do CPC. Assim, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.789/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN.

3. Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224.

Recurso especial não-conhecido.



Ainda, o Ag no RE 451.988-RS, relator o min. Sepúlveda Pertence, unânime na 2ª Turma, DJ de 17/03/2006:

Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721. (grifei)

Não por outra razão, após a Emenda Constitucional nº 45, a decisão judicial que julgar válida lei local contestada em face de lei federal passou a ser objeto de Recurso Extraordinário (art. 102, III, "d", da CF88), ou seja, conflitos de leis cujos âmbitos normativos estão definidos na Constituição Federal resolvem-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso.

Dessa forma, reconhecer a supremacia do art. 43 do CTN em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, significaria declarar a inconstitucionalidade desse último dispositivo.

Na forma do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28 de junho de 2007), falece competência ao julgador administrativo para o mister em foco.

Assim, na hipótese em debate, escorreito o lançamento que utilizou a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por fim, a defesa do **item IV** (o Fisco não pode pleitear o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculados com taxas de juros de natureza remuneratória, como é o caso da taxa Selic. Na espécie, deve incidir os juros de mora no percentual de 1% a.m, como determinado pelo art. 161, § 1º, do CTN).

A aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, é matéria pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, objeto, inclusive, do enunciado Sumular 1º CC nº 4: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Com espeque no art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes¹, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, deve-se ressaltar que o enunciado sumular é de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Dessa forma, não pode prosperar, neste ponto, a irrisignação do recorrente.

¹ Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade aventada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008

Giovanni Christian Nunes Campos

