



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

Processo nº 10855.001757/2003-74
Recurso nº 160.935 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.249 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - PERÍCIA - Constitui prerrogativa do julgador tributário decidir pela presença de esclarecimentos técnicos de terceiros, na forma do artigo 18, do Decreto nº. 70.235, de 1972, de maneira que não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento justificado do pedido de perícia.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº. 10.174, DE 2001. É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, que estabelece novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, visto que tem natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores a sua vigência.

MULTA CONFISCATÓRIA. A vedação ao confisco se aplica somente à exigência de tributos.

INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 02).

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em REJEITAR as preliminares, vencida a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti que acolhia a irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, e, no mérito, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Presidente



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

Relatora

FORMALIZADO EM: 25 SET 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Rubens Maurício Carvalho. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Sidney Ferro Barros (Suplente convocado).

Relatório

O contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 117.022,73, sendo R\$ 47.733,21 de imposto, R\$ 33.489,62 de juros de mora e R\$ 35.799,90 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 231/234, contra o contribuinte foi imputada a seguinte infração:

001 – Depósitos bancários de origem não comprovada. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 242/253, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 256/276), que considerou o lançamento procedente pelos motivos sucintamente expostos a seguir:

Deve-se afastar a alegação de quebra de sigilo bancário, haja vista que a Lei Complementar nº 105/2001 dá amparo à ação fiscal, sendo que considerando o que dispõe o artigo 144 do CTN, não há que se cogitar de desrespeito ao princípio da irretroatividade da lei, pois a legislação em questão não altera aspectos materiais ou econômicos dos fatos geradores anteriores, constituindo-se numa norma adjetiva que apenas visa à melhoria dos procedimentos de fiscalização, não pondo em risco a segurança do ordenamento jurídico.

Os dispositivos da Lei nº 10.174/2001 que alteram a vedação anterior à utilização dos dados da CPMF para constituição de crédito tributário não envergam natureza material, de forma que sendo instrumentais as novas determinações legais, as quais autorizaram a autoridade administrativa a utilizar as informações da CPMF, não há que se falar em irretroatividade da lei, sendo, portanto, legítima a sua aplicação a procedimento em curso.

Quanto à quebra de sigilo fiscal, aduz que o artigo 38, da Lei nº 4.595/64, já autorizava a ação fiscal, com efeito todos os contribuintes, estão obrigados a prestar informações ao fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos. Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos, por lei, os contribuintes.

Em relação à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, ressalta que o lançamento foi efetuado com base na legislação aplicável à espécie, mais precisamente o artigo 42, da Lei nº 9.430/96. Dispõe ainda que a presunção legal impera nestes casos de forma que constatados os depósitos, o ônus da prova é do contribuinte em demonstrar sua origem, ficando a autoridade lançadora dispensada de provar a omissão de rendimentos. Ademais, expõe que as razões oferecidas pelo recorrente, desacompanhadas de provas documentais hábeis e idôneas, não têm o condão de ilidir a tributação.

Ademais, conforme se verifica no Termo de Constatação Fiscal de fls. 225/228 em seu item 8 o fiscal autuante esclarece que até 15/05/2003, não houve, nenhuma comprovação documental correspondente aos valores creditados em suas contas e sublinhados em vermelho nos extratos bancários de fls. 62/83, 98, tendo o contribuinte se limitado a apresentar cópias de correspondências e depósitos bancários efetuados a crédito de terceiros.

Afasta a alegação de que a multa de ofício tenha caráter confiscatório, haja visto que a análise das alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade de normas não compete aos órgãos administrativos de julgamento, sendo de tal matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, de forma que a multa de 75% é prevista no artigo 44, da Lei nº 9.430/96. vigente.

O mesmo argumento relativo à incompetência para análise de inconstitucionalidade de normas é utilizado para a questão da aplicação da Taxa Selic como juros de mora, sendo que tal procedimento tem amparo na Lei nº 5.172/66, artigo 161, § 1º.

Inconformado com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 283/303, aduzindo em suma que:



Há nulidade na decisão recorrida por ofensa ao devido processo legal, haja vista que entende ser necessária a realização de diligências necessárias ao acerto tributário, em face da documentação juntada aos autos.

Há ilegalidade do lançamento, posto que de acordo com seu entendimento o lançamento não poderia pautar-se em simples presunção de omissão de rendimentos, sendo que a autoridade fiscal baseou-se exclusivamente nos valores depositados em conta para efetuar o lançamento ora questionado. O fato gerador do IR é o acréscimo patrimonial.

Não tem qualquer obrigação legal de apresentar as movimentações financeiras solicitadas pelo fisco, visto que inexistia o dever de documentação, por absoluta ausência de regulamentação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A utilização dos dados obtidos pelo auditor fiscal com a CPMF, posto que esta atitude implica em irretroatividade da lei, uma vez que nos termos do artigo 11, da Lei nº. 9.311/96 a utilização da CPMF para fins fiscais não estava autorizado à época dos fatos geradores em voga.

De acordo com o disposto no artigo 5º da CF/88, os dados obtidos pela autoridade fiscal implicaram em quebra do sigilo bancário, sendo que somente o juiz pode autorizar tal invasão aos dados do contribuinte. A utilização dos dados bancários implica em quebra de sigilo bancário e conseqüentemente na violação da segurança jurídica.

A multa aplicada tem caráter confiscatório, ofendendo diretamente o princípio do não-confisco.

É o Relatório.

Voto

Conselheira VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame das questões.

I - Preliminarmente:

Inicialmente observo que o contribuinte alega que houve o cerceamento do seu direito de defesa no presente processo administrativo. Nesse sentido, esclareço que nos casos em que se observa que o direito de defesa do contribuinte foi devidamente respeitado no curso do processo administrativo, tendo o recorrente, portanto, exercido com plenitude o contraditório e a ampla defesa, não há que se acolher preliminar de cerceamento de defesa, haja vista sua inexistência.

O reconhecimento do cerceamento de defesa somente tem cabimento quando o contribuinte tem prejuízo em seu direito de defesa, não tendo condições de conhecer de forma plena as acusações que lhes foram formuladas pela autoridade fiscal, e, por



consequência, sem condições de apresentar suas argumentações fáticas e jurídicas de forma plena. Ou ainda, quando inexistentes as condições previstas em lei para que o contribuinte possa provar suas alegações.

No caso o contribuinte aduz que a decisão recorrida deve ser anulada por ter considerado precluso o direito de produção de provas após o término da fiscalização. Entretanto, não é o que se verifica no presente caso. Textualmente a decisão recorrida expõe que *“convém lembrar que a impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que fundamentar, deve ser apresentada no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da intimação da exigência, precluindo-se o direito de juntada de prova documental posteriormente, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos (art. 15 e art. 16, § 4º do Decreto nº. 70.235/73)”*

Com efeito, em nada deve ser modificada neste aspecto a decisão recorrida, posto que reproduz o disposto no art. 15 e art. 16, § 4º do Decreto nº. 70.235/73, sendo que de fato o contribuinte deve apresentar as provas documentais em momento oportuno, de forma a trazer aos autos elementos que possam garantir a convicção do julgador no sentido de suas alegações.

Ademais, compulsando os autos, nota-se que não foram juntados quaisquer documentos após a impugnação do contribuinte, ou juntamente com esta, de forma que o julgador de primeira instância não poderia ter deixado de apreciar aquilo que não existia nos autos. Inclusive, como esclarecido mais adiante, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados em lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a defesa, de forma que o contribuinte poderia produzir as provas que entendesse necessárias para provar suas alegações.

Não obstante, o acolhimento do pedido de provas periciais ou conversão do julgamento em diligência é decisão que cabe exclusivamente ao julgador administrativo, seja em sede recursal, seja em primeira instância administrativa, posto que o julgador somente irá deferir a realização de perícia ou conversão em diligência quando a situação fática processual pressupor a necessidade de exames e verificações de matéria, cujo conhecimento não seja do domínio do julgador.

Com efeito, o simples pedido de realização de prova pericial formulado pelo contribuinte não é suficiente para que este seja acolhido de pronto pelo julgador, há que se provar a necessidade efetiva da produção de prova pericial ou conversão em diligência, de forma que fique evidente ser indispensável para a solução do litígio as diligências a serem realizadas, e que estas tragam aos autos informações adicionais, anteriormente inexistentes, que sejam absolutamente fundamentais à formação da convicção do julgador, o que não se observa no presente caso.

Sendo assim, uma vez verificada ser desnecessária a realização de produção de provas periciais ou a conversão do julgamento em diligência, o julgador pode deixar de acolher o pedido efetuado pelo contribuinte, conforme reiteradas decisões deste Conselho de Contribuinte, já que o contribuinte deve apresentar juntamente com sua defesa todos os elementos de provas capazes de formar a convicção do julgador.



No processo administrativo tributário os fatos devem evidenciar-se com provas documentais, rejeita-se, com isso, o pedido por perícia quando o processo contém documentos portadores de dados dos quais possível obter a solução da lide.

Assim, não merece reparo a decisão recorrida neste sentido, sendo que não se verifica no caso o alegado cerceamento de defesa do contribuinte, posto que constam dos autos elementos suficientes à convicção do julgador. Ademais, pelos mesmos motivos, rejeito a necessidade de realização de diligências ou perícia, passando-se assim à análise das questões de mérito apontadas em seu recurso voluntário.

II - Mérito:

Quanto ao mérito, deve-se ressaltar a legalidade do lançamento com base em informações obtidas de extratos bancários, nos quais se verificam depósitos bancários sem origem comprovada, nos termos do art. 889, II, do RIR/94, que assim dispõe:

“Art. 889 - O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:

(...)

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;”

Tal disposição tem seu fundamento de validade no art. 149, III, do CTN, que assim dispõe:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;”

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais, somente o atendimento, a contento, do pedido de esclarecimentos exime o sujeito passivo do lançamento de ofício. Não basta a apresentação de vasta documentação se esta não demonstra ou comprova a situação fática verificada pelo Fisco.

Ademais, a autuação fiscal com base na presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da lei nº 9.430, de 24/12/1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Veja-se:

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



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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.”

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. Isto porque o ônus da prova, neste caso, cabe ao interessado, no caso o contribuinte.

Importa destacar também que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, cabe apenas ao sujeito passivo, e não ao Fisco, trazer os elementos de prova de forma a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente ao longo dos períodos base analisados.

Observe-se que o art. 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, estabelece que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos,



ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa”.

Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via.

Com efeito, diante do exposto, verifica-se que para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº. 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ou seja, o fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte. A presunção de omissão de rendimentos se caracteriza ante a falta de esclarecimentos da origem dos valores creditados junto ao sistema financeiro. O fato gerador decorre da circunstância de tratar-se de dinheiro novo no patrimônio do contribuinte sem que este, intimado para prestar esclarecimentos, não prove sua origem.

As constatações acima afastam a necessidade de comprovação, por parte do Fisco, de acréscimo patrimonial a descoberto ou mesmo de sinais exteriores de riqueza. O auto de infração lavrado no caso concreto, repise-se, é resultado da verificação de omissão de rendimentos, apurada com base em valores depositados em contas bancárias para os quais o contribuinte, devidamente intimado, não comprovou a origem.

Com estas considerações em foco temos que as alegações da contribuinte são totalmente infundadas, pois inexistente comprovação das alegações, bastando para o Fisco demonstrar a ocorrência dos depósitos de origem não comprovada. Com efeito, não é suficiente a simples alegação de que os valores que figuram nas contas correntes pertenciam a terceiros.

Nesse sentido, ressalto que às fls. 100, a autoridade fiscal expõe claramente todos os depósitos considerados como sendo de origem não justificada, intimando o contribuinte a apresentar documentos hábeis e idôneos que comprovassem, portanto, a origem de tais recursos. Em atendimento à referida intimação o contribuinte apresentou esclarecimentos às fls. 105/218 acompanhados de diversos documentos, alegando ter havido a efetiva comprovação do repasse de grande parte dos valores depositados em suas contas correntes a terceiros titulares das quantias, além de impugnar alguns créditos específicos listados pela autoridade fiscal.

Verificando as argumentações do contribuinte, vejo que quanto aos valores de **R\$ 1.170,62** (30/06/98 - referente a remuneração salarial da Faculdade de Direito de Sorocaba), **R\$ 1.026,92** (referente a remuneração salarial da Faculdade de Direito de Sorocaba); **R\$ 2.000,00** (17/08/98 - cheque de emissão do recorrente); **R\$ 5.180,00** (24/08/2008 - cheque de emissão do recorrente); **R\$ 2.000,00** (04/09/98 - cheque de emissão do recorrente), contestados pelo recorrente, cumpre esclarecer que já foram devidamente excluídos da tributação pela própria autoridade fiscal antes mesmo de efetivar o lançamento tributário ora em debate.

Tal fato se constata na planilha de fls. 100/102, onde há a observação de “*excluído*” para cada um destes valores, tanto é verdade que na planilha final elaborada pela



autoridade fiscal, na qual constam os valores totais mensais dos depósitos não justificados pelo contribuinte (fls. 224), verifica-se que houve a redução exata dos valores apontados pelo contribuinte nos totais mensais, não havendo qualquer reparo a ser efetuado neste sentido.

Há de se afastar, igualmente, a justificativa quanto ao valor de **R\$ 60.000,00** depositados na conta corrente do Banco Nossa Caixa S/A, os quais teriam sido recebidos pelo contribuinte da Sra. Ilka Maria Vilela (cliente do contribuinte) com a finalidade de satisfazer obrigações da cliente ainda pendentes, e, portanto, não seriam recursos do recorrente, mas sim de terceiros. Entretanto, na mesma toada do que foi exposto pela autoridade fiscal, bem como corroborado pela decisão recorrida, entendo que o contribuinte não logrou comprovar o fato alegado, ou seja, que o valor depositado tenha sido efetivamente destinado ao cumprimento de obrigações pendentes da Sra. Ilka Maria Vilela.

Isto porque o recorrente não traz aos autos quaisquer comprovantes da existência das “obrigações pendentes” que teria cumprido em nome da cliente, nem tampouco, especifica a natureza destas supostas obrigações, sendo que os documentos acostados às fls. 215/218, não comprovam quaisquer destas hipóteses.

Considerando que o ônus da prova é exclusivamente do contribuinte nestes casos, a não comprovação da alegação de que o montante depositado na conta corrente de sua titularidade pertencia a terceiros, gera a presunção legal de omissão de rendimentos, de forma que o valor de R\$ 60.000,00 deve ser mantido no lançamento.

Já em relação aos demais depósitos, os quais o contribuinte alega terem origem em serviços prestados às empresas MAISON ASSESSORIA IMOBILIÁRIA e MODELO CONSULTORIA DE IMÓVEIS S/C LTDA, também entendo que não merecem ser considerados como justificados, haja vista que mesmo tendo o contribuinte apresentado os comprovantes de depósitos nas contas correntes dos sócios destas empresas, este não logrou comprovar que tais depósitos tenham sido efetuados a título de repasse de valores recebidos em nome próprio, mas de titularidade de terceiros em decorrência dos serviços advocatícios prestados.

Ademais, conforme já salientado anteriormente, a omissão de rendimentos com base na presunção legal exige do contribuinte a justificativa da origem dos recursos depositados em contas correntes e não das saídas/destinos destes recursos. Aliás, não existem nos autos quaisquer documentos hábeis e idôneos, como, por exemplo, contrato de prestação de assistência jurídica, firmados entre as empresas Maison Assessoria Imobiliária e Modelo Consultoria de Imóveis S/C Ltda e o recorrente, muito embora, este tenha sido devidamente intimado a apresentar documentos que comprovassem suas alegações, especificamente na intimação fiscal de fls. 219.

Com efeito, a relação jurídica supostamente existente entre as referidas empresas e o contribuinte não restou demonstrada, e os depósitos não servem como prova da existência da relação jurídica nos moldes alegados pelo contribuinte. Não obstante, o contribuinte limitou-se a esclarecer que não possui contrato escrito com as empresas Maison Assessoria Imobiliária e Modelo Consultoria de Imóveis S/C Ltda, bem como aduz que não recebia honorários advocatícios destas empresas pelos serviços prestados.

Desta forma, configura-se perfeitamente a hipótese legal para a presunção de omissão de rendimentos, já que o contribuinte não apresentou documentação hábil e idônea a comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas correntes, de forma que o

lançamento, sob este aspecto não merece qualquer reparo, nem mesmo a decisão recorrida que o corroborou.

Não obstante, cumpre esclarecer que no tocante à alegação de quebra de sigilo bancário trazida pelo contribuinte, o interesse coletivo deve sempre prevalecer sobre o interesse do particular, sendo certo que o sigilo trazido pela Constituição Federal diz respeito à **“comunicação de dados”**, não se tratando de modo algum de sigilo absoluto. Ademais, o contribuinte por ser advogado não goza de nenhuma prerrogativa legal que impeça o procedimento adotado pela autoridade fiscal, que observou a legislação aplicável ao caso concreto.

Aliás, importante frisar que, na quase totalidade dos países ocidentais existe a possibilidade de acesso às movimentações bancárias quando tal seja importante para apuração de crimes e fraudes tributárias em geral.

Além do exposto, no que tange à irretroatividade legal, o entendimento mais correto é no sentido de que a **Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.174, de 2001**, ao contrário do alegado pelo recorrente, têm natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores a sua vigência.

Inclusive a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. Sendo assim, a norma contida na Lei Complementar 105/01, que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, **por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, podendo assim alcançar fatos geradores pretéritos**.

A exegese do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, considera a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito tributário, relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/01 e da Lei 10.174/01 ao ato de lançamento de tributos que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

Afasto ainda o entendimento do contribuinte de que a multa prevista no artigo 44 da Lei nº. 9.430/1996 não deveria ser aplicada, tendo em vista seu caráter confiscatório.

Isto porque é evidente que a multa não é tributo, mas sim penalidade, sendo que não existe vedação ao confisco do produto de atividade contrária à lei. Desta forma, a aplicação da multa ao autor do ilícito fiscal, ainda que possa, por hipótese, reduzi-lo à insolvência, é lícita, pois a lei destina-se a proteger a sociedade, não o patrimônio do autor do ilícito.

Assim, nos casos de lançamento de ofício, onde resultou comprovada a insuficiência do recolhimento de imposto é exigível a multa de ofício no percentual de 75% por expressa determinação legal. O princípio constitucional que veda o confisco refere-se exclusivamente a tributos, não se aplicando às penalidades.



No mais cumpre esclarecer que o princípio constitucional da vedação ao confisco é destinado ao legislador, que deve, no momento de elaborar a lei, estar adstrito aos ditames constitucionais. Com efeito, uma vez inserida a norma no sistema positivo, e estando vigente, é obrigação do administrador público aplicá-la, não sendo da competência da administração pública discutir a constitucionalidade de qualquer norma, competência esta reservada de forma exclusiva ao Poder Judiciário por expressa determinação constitucional.

Aliás, no tocante à análise das demais alegações de inconstitucionalidade de normas que respaldam o procedimento fiscal, importante esclarecer que não pode ser objeto de verificação por parte deste Conselho de Contribuintes, questão pacificada na Súmula 1º CC nº 2. Veja-se:

"Súmula 1º CC nº. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Por fim, reforço o entendimento exposto no início no sentido de rejeitar os requerimentos de produção de provas periciais ou conversão do julgamento em diligência, formulados pelo contribuinte, posto que nos moldes do que já fora exposto, constam dos autos documentos e elementos suficientes para a solução da lide, sendo totalmente desnecessária a produção de prova pericial, até porque, o contribuinte regularmente intimado, não apresentou documentação hábil e idônea capaz de comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes.

Assim, pelo exposto **NEGO PROVIMENTO DO RECURSO** do contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 30 de julho de 2009



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE