



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

Processo n° 10860.005053/2002-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.742 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de abril de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente EDUARDO NEME NEJAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não resta configurado o cerceamento do direito de defesa quando as alegações apresentadas pelo recorrente não correspondem à verdade dos fatos verificada nos autos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS COMO RENDA CONSUMIDA. DESNECESSIDADE.

Os lançamentos decorrentes de depósitos bancários de origem não identificada dispensam comprovação, por parte do fisco, da utilização dos recursos provenientes desses depósitos como renda consumida. Súmula CARF n° 26.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF n° 2.

USO DE INFORMAÇÕES DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO A OUTROS TRIBUTOS. LEI Nº 10.174/2001. RETROATIVIDADE.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. Súmula CARF n° 35, ADI 2.859 e Recurso Extraordinário - RE 601.314.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Caracteriza omissão de rendimentos a constatação da existência de valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente. Lei nº 9.430/96, art. 42.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para afastar as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II – DRJ/SPO II (fls. 591/601), que julgou improcedente impugnação apresentada em face de Auto de Infração de Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas - IRPF, relativo ao ano calendário 1998 / exercício 1999, o qual resultou na exigência de crédito tributário no valor de R\$ 60.670,11, montante que inclui valor principal (R\$ 26.382,90), multa de ofício de 75% (R\$ 19.787,17) e juros de mora calculados até 31/7/2002 (R\$ 14.500,04).

Consta do Auto de Infração (fls. 558/560) que o procedimento teve origem na apuração de omissão de rendimentos, caracterizada por valores creditados em contas bancárias de titularidade do autuado, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Por bem retratar as alegações trazidas pelo contribuinte na peça impugnatória, reproduzem-se os trechos correspondente do Acórdão nº 17-22.982 da 6ª Turma da DRJ/SPOII:

Cientificado do Auto de Infração em 25/09/2002 (fl. 571-frente e verso), o contribuinte apresentou, em 25/10/2002, a impugnação de fls. 574 a 585, alegando, em síntese, que:

PRELIMINARES

- a) O auto de infração seria nulo por força de erro no enquadramento legal, pois o art. 42 da Lei nº 9.430/96 somente seria aplicável ao imposto de renda das pessoas jurídicas;*
- b) A aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001 seria inconstitucional, ferindo o inciso LVI do art. 5º da CF/88 (inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos);*
- c) Haveria ofensa ao princípio da capacidade contributiva na determinação da base de cálculo do imposto de renda, pois o contribuinte possuía saldo negativo nas contas bancárias no período examinado pelo fisco;*

MÉRITO

- d) Depósitos bancários não caracterizariam, por si só, omissão de rendimentos e não haveria sinais exteriores de riqueza (cita jurisprudência, inclusive a Súmula 182, do antigo TFR);*
- e) A lei pede a comprovação da origem dos recursos e a fiscalização exigiu a comprovação da destinação dos mesmos, algo que não caberia ao contribuinte, mas à fiscalização fazer.*

Concluindo, pede pela improcedência do auto de infração, seja pelo acolhimento das preliminares, seja pelo mérito, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo.

A DRJ/SPOII, por seu turno, julgou a impugnação improcedente em razão dos entendimentos expostos a seguir:

a) nulidade do auto de infração por erro no enquadramento legal: o inciso II, do § 3º do art. 42 refere-se expressamente às circunstâncias em que a lei se aplica às pessoas físicas. Não há outra exegese possível;

b) preliminar de impossibilidade de utilização retroativa de lei para a quebra do sigilo bancário:

- a partir de 10/1/2001, era facultada a utilização das informações prestadas relativas à movimentação financeira para constituição de outros impostos e contribuições e esse foi o caso em questão;

- o processo fiscal que resultou na presente autuação iniciou-se em maio de 2002, ou seja, todos os procedimentos adotados para a constituição do crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física, com base nos dados da base CPMF, ocorreram dentro da vigência da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001;

- é infundada a tese de que a aplicação dos referidos dispositivos legais contraria o princípio da vigência da lei ao tempo dos fatos (princípio da irretroatividade da lei);

c) preliminar de ofensa ao princípio da capacidade contributiva:

- como a tributação em tela foi resultado da aplicação da legislação vigente, não há que se falar em violação ao princípio da capacidade contributiva;

d) validade do lançamento:

- o impugnante não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas-correntes em análise, mantidas junto a instituições financeiras, valores esses que foram objeto de consolidação nos demonstrativos de fls. 552 a 554, elaborados com base nos extratos bancários constantes dos autos;

- a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que diz ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, restou inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/ 1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 605/618) o sujeito passivo argumenta, em síntese, que:

a) em razão de sua atividade profissional (advocacia) propôs diversas ações judiciais contra o município de Campos do Jordão em face de norma que majorou os valores de IPTU;

- b) os valores que transitaram em sua conta bancária tratam-se de recursos de clientes, os quais depositavam em sua conta corrente o valor a ser lavado ao erário e o equivalente aos seus honorários;
- c) a parcela referente aos honorários, única importância que deveria ter sido levada em conta no lançamento, equivale a R\$ 12.467,69. Apresenta tabela de fls. 619/624;
- d) procurando atender a requisições da Fiscalização - formulada após quatro anos da ocorrência dos depósitos - o recorrente logrou apresentar parte da documentação exigida, pela qual demonstrou sua origem;
- e) não lhe foi possível provar cada um deles, em razão de o fato ter ocorrido no início de 2002;
- f) por virtude de mudança de local de trabalho, houve extravio de alguns livros e de algumas pastas. Entretanto, a que continha os documentos que ora se oferecem, foi encontrada quando já em curso o julgamento do caso pela 6ª Turma de Julgamento da DRJ/SPOII;
- g) as provas que fundamentaram a autuação foram conseguidas por meios ilícitos, pois:
- o art. 11, § 3º da Lei nº. 9.311/96 (vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos) tinha por fim proteger o sigilo das informações; resguardar direitos individuais, como a inviolabilidade do sigilo bancário; proteção contra possível esbulho por parte do Estado;
 - exsurge daí a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/ 2001, que se ocuparam dessa medida, com o evidente propósito de “entrar” na vida privada do cidadão ou da empresa;
 - além do princípio da irretroatividade geral (cláusula pétrea), divisa-se outro, específico - também cláusula pétrea - o da irretroatividade da lei tributária;
 - ainda que se admitisse a plena eficácia do § 1º do art. 144 do CTN e, a partir daí sua aplicação, ter-se-ia de contra-argumentar com sua não-recepção pela Constituição Federal, por ferir cláusula pétrea;
- h) não se verifica possível a incidência de tributação com base exclusivamente em depósitos bancários:
- i) o montante apurado como base de cálculo é ilíquido tendo em vista que:
- a autoridade autuante, ao concluir seu termo de verificação fiscal apontou o montante de R\$ 182.145,15 como o valor de créditos do recorrente e acrescentou que foram consideradas também parcelas inferiores a 12.000,00, por terem ultrapassado, no exercício, o limite de 80.000,00. No entanto, não apresentou memória de cálculo específica, principalmente no que tange o excesso do limite de 80.000,00;

- há um demonstrativo de apuração, no qual arrolou os valores, mês a mês, no ano de 1998, cujo resultado final é de R\$ 100.215,29;
- essa falta impediu como impede apreciação objetiva, o que induz à iliquidez da base de cálculo para a imposição tributária;

j) demonstrou que era detentor de contas bancárias negativas, até no atinente ao cheque especial, o que afasta a necessária “aquisição da disponibilidade econômica jurídica”, referida no art. 43 do CTN. Essa situação autoriza a analogia com a situação do contribuinte pessoa jurídica que sofreu prejuízo no ano-base, no qual os depósitos foram detectados. Por tal razão afasta-se a incidência do imposto;

k) não se verificou, durante o ano-base, nem posteriormente, aquisição, pelo recorrente, de bens que evidenciassem sinais exteriores de riqueza, e, nos termos dos acórdãos antes citados e juntados, não basta o depósito do dinheiro, necessário se faz comprovar a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza.

Na hipótese de improvimento do recurso, aponta o recorrente a necessidade de reparo a ser procedido na base de cálculo do tributo. A fiscalização apurou que o contribuinte movimentou em sua conta, no ano relativo ao lançamento, o importe de R\$ 100.215,29, devendo-se incluir nesse valor os rendimentos declarados na apresentação da declaração de rendimentos, R\$ 12.189,60.

Assim, o valor supostamente omitido seria de R\$ 88.025,69, do que resultaria imposto no montante de R\$ 19.887,06. Deduzidos R\$ 208,44 já recolhidos, restariam R\$ 19.678,62 e não R\$ 26.382,90, como apurado. Há ainda a reparar a não exclusão dos valores correspondentes ao recolhimento da CPMF, em razão dos saldos negativos por utilização do cheque especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

ASPECTOS GERAIS

Em sede de normas gerais, o art. 43 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), estabelece como fato gerador do imposto de renda a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) ou de proventos de qualquer natureza (acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda). Vejamos:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No mesmo sentido, o § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, dispõe:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

[...]

De se observar que, além dos valores compreendidos no conceito de renda, o imposto alcança ainda os acréscimos patrimoniais não correspondentes a rendimentos declarados, ou seja, é perfeitamente válida a incidência do tributo sobre rendimentos não declarados procedentes de depósitos bancários.

No caso sob análise, têm-se que a Fiscalização constatou a ocorrência de acréscimos patrimoniais decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada. Com relação essa modalidade de depósitos, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, prescreve:

Depósitos Bancários

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze 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.

[...]

Quanto ao inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1997, os valores ali definidos foram atualizados pela Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997, convertida na Lei nº 9.481, de 1997, para, respectivamente, R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00.

Note-se que o citado art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Referida presunção impõe o lançamento do imposto correspondente quando o titular de conta bancária não comprove, mediante documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos que lhe tenham sido creditados.

Na hipótese referida no **caput** do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, o ônus probatório decorrente da presunção legal de omissão de rendimentos reverte-se em desfavor do contribuinte, o qual necessita comprovar a origem jurídica dos valores transitados por sua conta bancária para se elidir da tributação. Trata-se, pois, de presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo sua produção.

Ademais, o inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, expressamente dispõe que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos devem ser analisados separadamente, ou seja, cada um deve ter sua gênese comprovada de forma individual, com a apresentação de documentos que demonstrem a sua origem e a indicação de datas e valores coincidentes. O ônus dessa prova, como já mencionado, recai exclusivamente sobre a contribuinte, não bastando a esse indicar uma fonte genérica para comprovar um ou mais créditos havidos em seu movimento bancário.

De outra parte, cabe esclarecer que até a edição da Lei nº 9.430/1996 encontrava-se vigente o art. 6º da Lei nº 8.021/1990. Referido artigo dispunha:

Art. 6º O lançamento do 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.

[...]

§ 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.

Assim, antes de vigorar o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, inexistia a presunção nele estabelecida, e com isso o fisco precisava, nos estritos termos do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, não apenas constatar a existência dos depósitos, mas estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza (caracterização de disponibilidade econômica de renda ou proventos) e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de receitas (aquisição de disponibilidade econômico ou jurídica).

Assim, tem-se, de um lado, uma presunção mais sumária, a do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que atribui ao fisco a simples evidenciação da existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada; e, de outro, a presunção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, que impunha à autoridade autuante não apenas a obrigação de constatar a existência dos depósitos bancários, mas também o estabelecimento de um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito. À evidência, esta segunda hipótese, ao mesmo tempo que se afasta das feições de uma presunção típica, se aproxima mais de uma comprovação material de omissão de receitas.

Em vista disso, constata-se que a argumentação suscitada pelo recorrente em nada o acode. É que as alegações trazidas na peça recursal aplicavam-se a fatos geradores ocorridos quando vigia a Lei nº 8.021/90. Na situação atual, sob égide do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, tais alegações estão aqui descontextualizadas e nada trazem que possa macular o feito fiscal.

O mesmo se pode dizer da Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos que, por ter sido editada sob a égide de normas pretéritas e completamente diversas daquelas vigentes à época da ocorrência do fato gerador do tributo objeto do lançamento, também não serve de esteio para as asserções do recorrente.

Aperceba-se que, a despeito do que aduz o sujeito passivo em seu recurso voluntário, a jurisprudência administrativa se consolidou no sentido de que os lançamentos decorrentes de depósitos bancários de origem não identificada dispensam, inclusive, a necessidade de comprovação, por parte do fisco, da utilização dos recursos provenientes desses depósitos como renda consumida. Sob essa ótica, a Súmula CARF nº 26 estatui:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

PRELIMINARES

Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105 /2001 e da Lei nº 10.174/2001

Quanto à arguição sobre a pretensa imprestabilidade do trabalho fiscal em razão de suposta quebra do sigilo bancário do autuado e da inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001, que se ocuparam dessa medida, importa esclarecer que a teor do disposto no 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, recepcionado pela ordem constitucional vigente com força de lei, aos órgãos de julgamento administrativo é vedado afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, excetuando apenas os casos relacionados no próprio Decreto nº 70.235/1972, os quais não têm relação com o objeto da presente lide. Vejamos:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária 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 no 10.522, de 19 de julho 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.

No mesmo sentido, é o art. 62 do RICARF, em relação à segunda instância administrativa:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º 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 definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desse modo, não é lícito a este Colegiado a análise da constitucionalidade de normativos legais e regulamentares, mediante afastamento de sua aplicação.

Além disso, de conformidade com a Súmula CARF nº 2, de aplicação obrigatória no âmbito deste Conselho, é vedado a esta Corte Administrativa pronunciar-se sobre constitucionalidade de lei. *In verbis*:

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

Desta feita, tem-se como não sendo possível aos órgãos de julgamento administrativos afastarem lançamento de crédito tributário sob o fundamento de que as normas legais que lhe dão suporte ferem princípios consagrados na Carta da República, pois, admitir ao julgador administrativo tal análise equivaleria invadir competência exclusiva do Poder Judiciário.

Não obstante, a respeito dessas matérias (quebra de sigilo bancário e ilicitude das provas), importa reproduzir trechos de decisão do Supremo Tribunal Federal - STF, entalhados nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2.859 - Distrito Federal:

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

*5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição **sine qua non** para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa.*

[...]

*9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada **improcedente**. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas **improcedentes**. **Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.** (Grifos do original)*

No mesmo sentido tem-se também decisão do STF, tomada no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 601.314 - São Paulo:

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN”.

De se ressaltar que, mesmo que fosse possível a análise constitucionalidade ou legalidade de leis ou decretos pelos órgãos de julgamento administrativo, a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, da Lei nº 10.174/2001 e do Decreto nº 3.724/2001 foi confirmada pelo STF, o que sepulta a premissa suscitada pelo recorrente acerca da ilicitude das provas que deram suporte à constituição do crédito tributário. Acrescente-se a isso que a decisão proferida no âmbito do STF (RE 601.314) também confirmou a aplicabilidade retroativa da Lei nº 10.174/2001 por entender que a regra estabelecida na norma, ao revés do que defende o sujeito passivo, se amolda à hipótese prevista no § 1º do art. 144 do CTN.

Convém mencionar que o procedimento fiscal que deu origem ao auto de infração que ora se discute foi realizado sob a égide o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, da Lei nº 10.174/2001 e do Decreto nº 3.724/2001 e que as informações que deram origem ao lançamento foram obtidas pela fiscalização com base nas citadas normas.

Ademais, a Súmula CARF nº 35, de caráter vinculante no âmbito deste Colegiado, estabelece ser lícita a aplicação retroativa do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Assim, restam afastadas as preliminares de nulidade do lançamento em razão da suscitada inconstitucionalidade das normas que serviram de suporte para o lançamento e da suposta quebra de sigilo bancário do sujeito passivo.

Cerceamento do Direito de Defesa

Aduz o recorrente que, em razão da “iliquidez da base de cálculo da imposição tributária”, ficou impossibilitado de impugnar o lançamento. Consoante afirma:

Foram considerados os créditos de valor inferior a R\$ 12.000,00 uma vez que o somatório desses dentro do ano-calendário ultrapassou o valor de R\$ 80.000,00.” Importa salientar, neste passo, que não se demonstrou a composição do valor através de memória de Cálculo. Tampouco, se destacou, dos 80.000,00 - limite anual para transferências - o excedente, dado esse que impossibilitou o recorrente de impugná-lo.

Também nesse ponto, não lhe assiste razão.

Veja-se que no Termo de Verificação Fiscal (fls. 566/569) encontram-se as conclusões da autoridade autuante de que:

- a) os créditos não comprovados do contribuinte perfazem o montante de R\$ 182.145,15;
- b) desse valor foram excluídos os depósitos/créditos decorrentes de resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos; e
- c) foram considerados os créditos de valor inferior a R\$ 12.000,00, uma vez que o somatório desses dentro do ano-calendário ultrapassou R\$ 80.000,00.

Da análise dos documentos que integram o processo sob análise constata-se que, com a exclusão dos depósitos/créditos decorrentes de resgates de aplicações financeiras, estornos e cheques devolvidos, restaram os créditos de origem não identificada discriminados, por instituição financeira, nos quadros de fls. 552/555¹. Excluindo-se dessa relação o depósito de R\$ 11.490,00, efetuado no Banco Nossa Caixa em 10/03/1998 (vide extrato de fl. 56), considerado como justificado pela fiscalização, remanesceram os R\$ 100.215,29, constantes do Demonstrativo de Apuração de fl. 561.

Importa ressaltar ainda que, de acordo com os extratos bancários acostados aos autos e com os quadros de fls. 552/555, todos os créditos de origem não identificada que integram a base de cálculo do lançamento são de valores inferiores a R\$ 12.000,00.

Por todas essas razões, tendo em vista que, diferentemente do que se diz no recurso voluntário, não se verificou ausente nenhuma informação que pudesse impossibilitar a defesa do sujeito passivo, afasto a presente preliminar.

MÉRITO

Relativamente às questões de mérito, embora o recorrente assegure que os valores que transitaram por suas contas bancárias tratavam-se de recursos de clientes, os quais teriam sido depositados para o pagamento de tributo objeto de lide judicial havida contra ente municipal e que o equivalente aos seus honorários totalizaram somente o a R\$ 12.467,69, o fato é que não foram apresentados na impugnação elementos aptos a comprovar essas assertivas. Do mesmo modo, as tabelas trazidas por ocasião do recurso voluntário (fls. 619/624) não se constituem em documentos hábeis e idôneos a justificar a origem dos créditos/depósitos relacionados no auto de infração.

Na mesma esteira, não se verifica possível excluir do lançamento os valores informados na Declaração de Ajuste Anual – DAA (fls. 27/32), pois inexistem nos autos evidências de que tais valores estejam relacionados entre os depósitos de origem não identificada incluídos no lançamento, por não terem sido apresentadas provas nesse sentido.

¹ Referidos quadros foram elaborados com base em lançamentos extraídos dos extratos bancários das instituições financeiras Nossa Caixa (fls. 54/66), Banco Itaú S.A (fls. 67/73), Banco Mercantil de São Paulo S.A (83/86), Banco do Brasil (87/105).

Processo nº 10860.005053/2002-11
Acórdão n.º **2402-005.742**

S2-C4T2
Fl. 9

Quanto aos R\$ 208,44, recolhidos quando da apresentação da Declaração de Ajuste, essa quantia já foi abatida do valor do imposto lançado, conforme se verifica no demonstrativo de fl. 561.

Por fim, com relação à exclusão dos valores correspondentes ao recolhimento da CPMF da base de cálculo do tributo apurado, convém mencionar que inexistente previsão legal nesse sentido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido CONHECER do recurso, afastar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho.