



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

**Processo nº** 13161.000483/2004-83  
**Recurso nº** 160.724 Voluntário  
**Acórdão nº** 2102-00.235 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 30 de julho de 2009  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** RICARDO GALEANO BRANDÃO  
**Recorrida** 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

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

Exercício: 2000, 2001

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - A Administração Tributária se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei tributária. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando algum princípio constitucional ou mesmo conflitos de leis, afastar a aplicação da lei tributária indicada para o caso concreto. Isso ocorrendo significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, é cediço que somente os órgãos judiciais têm esse poder, ou, excepcionalmente, as cúpulas dos Poderes Executivo e Legislativo (e o Tribunal de Contas da União). No caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto nos julgamentos de segundo grau, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO PARA O FISCO - LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - HIPÓTESES DO DECRETO Nº 3.724/2001 - POSSIBILIDADE - O contribuinte que enquadre nas hipóteses do Decreto nº 3.724/2001, não atendendo a regular intimação do fisco para apresentar os extratos bancários, deve-se submeter à transferência compulsória do sigilo bancário da instituição financeira para o fisco, na forma prevista na Lei Complementar nº 105/2001.

GARANTIA CONSTITUCIONAL AO SIGILO BANCÁRIO - INEXISTÊNCIA - PROTEÇÃO A COMUNICAÇÃO DE DADOS E NÃO AOS DADOS EM SI MESMO - PRECEDENTES DO PRETÓRIO EXCELSO FAVORÁVEL A TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO

PARA O FISCO - IMPOSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 NA VIA ADMINISTRATIVA - Os precedentes do Supremo Tribunal Federal são favoráveis à constitucionalidade da transferência do sigilo bancário dos contribuintes para o fisco, pois o art. 5º, XII, da Constituição Federal protege a comunicação de dados e não os dados em si mesmo. Há, inclusive, precedente da Corte Constitucional que indica que o sigilo bancário sequer se amolda ao inciso constitucional antes citado. Ademais, no âmbito do processo administrativo, encontra-se a autoridade julgadora impedida de apreciar o vetor constitucional de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, nos estritos limites do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aliado à **Súmula 1º CC nº 2**: “*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - RENDIMENTOS OMITIDOS - FATO GERADOR COM PERIODICIDADE MENSAL - IMPOSSIBILIDADE - APRECIÇÃO EQUIVOCADA DO ART. 42, § 4º, DA LEI Nº 9.430/96 - FATO GERADOR COMPLEXIVO, COM PERIODICIDADE ANUAL - HIGIDEZ DO LANÇAMENTO - É equivocado o entendimento de que o fato gerador do imposto de renda que incide sobre rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada tem periodicidade mensal. A uma, porque o art. 42, §4º, da Lei nº 9.430/96 sequer definiu o vencimento da exação dita mensal; a duas, porque os rendimentos sujeitos à tabela progressiva obrigatoriamente são colacionados no ajuste anual, quando, então, apura-se o imposto devido, indicando que o fato gerador, no caso vertente, aperfeiçoou-se em 31/12 do ano-calendário; a três, porque a ausência de antecipação dentro do ano-calendário somente poderia ser apenada com uma multa isolada de ofício, como ocorre na ausência do recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão); a quatro, porque a regra geral da periodicidade do fato gerador do imposto de renda da pessoa física é anual, na forma do art. 2º da Lei nº 7.713/88 c/c os arts. 2º e 9º da Lei nº 8.134/90.

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - 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 - TAXA SELIC - CABIMENTO - Na espécie, aplica-se a **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*”.

Preliminar rejeitada.

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, REJEITAR a preliminar invocada, vencida a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti que a acolhia, e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 21 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Dornier, Rubens Maurício Carvalho e Sidney Ferro Barros (Suplente convocado).

## Relatório

Em face do contribuinte Ricardo Galeano Brandão, CPF/MF nº 141.442.391-87, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 09/07/2004, auto de infração (fls. 03 a 11), com ciência postal sem data de recepção no Aviso de Recebimento, com carimbo de postagem dos correios em 16/07/2004 (fls. 169). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

|                 |                |
|-----------------|----------------|
| IMPOSTO         | R\$ 394.668,95 |
| MULTA DE OFÍCIO | R\$ 296.001,70 |

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calendário 1999 e 2000, conduta essa apenas com multa de ofício de 75%.

Intimado e reintimado a apresentar seus extratos bancários dos anos em debate, com documentação bancária de suporte dos débitos e créditos acima de R\$ 3.000,00 (fls. 12 a 17), o fiscalizado trouxe aos autos os extratos bancários da conta corrente nº 5.251-5, agência 0267 – Bela Vista, mantida no Banco do Brasil (fls. 18 a 150).

3

Auditados os extratos bancários acima, a autoridade fiscalizadora relacionou todos os créditos com valor acima de R\$ 3.000,00, intimando e reintimando o contribuinte a comprovar com documentação hábil e idônea a origem de tais créditos, sem lograr qualquer resposta do fiscalizado (fls. 151 a 159). Aqui, deve-se evidenciar que a autoridade alertou o fiscalizado que a ausência da justificação das origens dos créditos bancários implicaria em considerá-los como rendimentos omitidos.

Como o fiscalizado não comprovou a origem dos créditos bancários, a fiscalização ancorou-se na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, considerando-os como rendimentos omitidos, apurando o imposto devido, com encerramento da ação fiscal.

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

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ-Campo Grande (MS), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 229 a 240. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 04-12.053, de 06 de junho de 2007, que foi assim ementado:

**DECADÊNCIA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

*O direito de constituir o crédito tributário decai após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte à entrega da Declaração de Ajuste, já que o lançamento somente poderia ter sido efetuado depois que o fisco tomasse conhecimento dos valores declarados pelo sujeito passivo.*

**PRELIMINAR DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.**

*A instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade de leis.*

**APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL.**

*A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.*

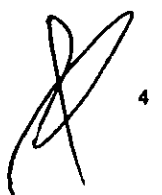
**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**

*A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, quando não restar devidamente comprovada a fonte dos recursos.*

**JUROS DE MORA. SELIC.**

*É legítima a exigência de juros de mora com base na taxa Selic, por expressa determinação legal, não cabendo à autoridade administrativa pronunciar-se sobre a inconformidade acerca de atos legais validamente editados.*

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 09/07/2007 (fl. 243). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 24/07/2007 (fls. 285).



No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que intermediava a compra e venda de gado, utilizando sua conta corrente para recebimento de pagamentos dos compradores das cabeças de gado, com posterior repasse dos recursos para os criadores/vendedores, e deduz as seguintes matérias de direito:

- I. diferentemente do decidido pela decisão recorrida, podem os tribunais administrativos deixar de aplicar normas manifestamente inconstitucionais. Nessa linha, é manifesta a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, quando autorizou a autoridade fiscal a se assenhorear dos dados bancários do contribuinte, pois o sigilo bancário somente poderia ser quebrado por ordem judicial. Ademais, as autoridades fiscais estão utilizando os poderes dessa Lei retroativamente, contrariando todo o sistema jurídico, como ocorreu no presente caso;
- II. considerando a data da ciência do auto de infração, pugna pelo reconhecimento do fenômeno extintivo da decadência em desfavor dos fatos geradores anteriores a junho de 1999, já que os rendimentos omitidos decorrentes dos depósitos bancários de origem não comprovada devem ser tributados no mês em que considerados recebidos, na forma do art. 42, § 4, da Lei nº 9.430/96, devendo tal dispositivo legal ser combinado com o art. 150, § 4º, do CTN, o que implica na contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, sendo a periodicidade deste mensal;
- III. o presente lançamento infringiu o princípio da tipicidade da tributação, já que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não se coaduna com o conceito de renda ou proventos de qualquer natureza previsto no CTN e na Constituição da República. Era ônus da autoridade autuante perscrutar a ocorrência dos fatos geradores e, assim não tendo ocorrido, deve-se anular o procedimento fiscal. Ademais, é ilegítimo o lançamento com base apenas em depósitos bancários, com já assentado na antiga Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos;
- IV. conforme já assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, é inconstitucional a utilização da taxa Selic para fins tributários.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 06, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 04/02/2009.

É o Relatório.



5

## Voto

Conselheiro GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 09/07/2007 (fls. 243), segunda-feira, e interpôs o recurso voluntário em 24/07/2007 (fls. 285), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 08/08/2007, quarta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, na forma discriminada no relatório.

Passa-se à defesa do item I (diferentemente do decidido pela decisão recorrida, podem os tribunais administrativos deixar de aplicar normas manifestamente inconstitucionais. Nessa linha, é manifesta a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, quando autorizou a autoridade fiscal a se assenhorear dos dados bancários do contribuinte, pois o sigilo bancário somente poderia ser quebrado por ordem judicial. Ademais, as autoridades fiscais estão utilizando os poderes dessa Lei retroativamente, contrariando todo o sistema jurídico, como ocorreu no presente caso).

Inicialmente, deve-se lembrar que a Administração Tributária se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei tributária. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando algum princípio constitucional ou mesmo conflitos de leis, afastar a aplicação da lei tributária indicada para o caso concreto. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, é cediço que somente os órgãos judiciais têm esse poder, ou, excepcionalmente, as cúpulas dos Poderes Executivo e Legislativo (e o Tribunal de Contas da União). No caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto nos julgamentos de segundo grau, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Superado o ponto acima, passa-se a apreciar, em concreto, a irrisignação do contribuinte.

A questão invocada pelo recorrente 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, quando permitiu a utilização dos dados da CPMF para períodos pretéritos a sua vigência, bem como os poderes trazidos à fiscalização pela Lei complementar nº 105/2001, 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. Assim, não há que se falar em vulneração dos princípios da irretroatividade e do *tempus regit actum*, pois se trata de leis de caráter procedimental, que apenas aumentaram o poder de fiscalização do estado.



Na linha do entendimento acima, 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 da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, 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 das Leis nº 10.174/2001 e complementar nº 105/2001, a primeira permitindo a utilização dos dados da CPMF como indícios a aparelhar o lançamento tributário e a segunda autorizando a transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, inclusive para 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 de 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.

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, incabível 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, que, no caso vertente, aumentou os poderes da fiscalização tributária 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, aliado aos poderes da Lei complementar nº 105/2001.

Quanto à afirmação de que teve seu direito constitucional ao sigilo bancário violado, previsto no art. 5º, XII, da Constituição Federal de 1988, melhor sorte não socorre ao recorrente. O que a Constituição no inciso acima citado preserva é o sigilo da comunicação de dados. 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)*

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, como já dito.

Por tudo, incabível, neste ponto, a irresignação do recorrente.

Agora passa-se à defesa do item II (a decadência alcançou os fatos geradores anteriores a junho de 1999).

Inicialmente, observe-se que o recorrente pugna pelo reconhecimento da decadência mensal do imposto lançado, com prazo contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, advoga que o lançamento do imposto de renda para o caso vertente é por homologação, tendo o fato gerador uma periodicidade mensal, pois pugna pelo reconhecimento da decadência dos fatos geradores anteriores a junho de 1999.



A lei é que define a modalidade do lançamento ao que o tributo se amolda. O fato de não haver o pagamento não transmuda a natureza do lançamento. O lançamento por homologação, independentemente de haver ou não pagamento, amolda-se ao prazo decadencial do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando incidirá a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

O entendimento esposado por este relator, **no tocante à decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação**, com quinquênio contado na forma do art. 150, § 4º ou 173, I, ambos do CTN, atualmente é uníssono no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplos, citam-se os acórdãos nºs: 101-95.026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; 103-23.170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; CSRF/04-00.213, relator o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de 14/03/2006.

Nessa linha, entende-se pacificamente que, desde o Decreto-Lei nº 1.968/1982, o lançamento do imposto de renda da pessoa física passou a ser por homologação, porque a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, considerando que o lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, adota-se prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando incidirá a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

Superado o ponto precedente, deve-se discutir qual a periodicidade do fato gerador do imposto de renda referente aos rendimentos sujeitos à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, se tal fato gerador tem periodicidade mensal ou anual.

Antes de prosseguir, um pequeno apanhado doutrinário sobre a classificação dos fatos geradores quanto a sua forma de exteriorização, ressaltando que não se desconhece as críticas de parte da doutrina em relação a tal classificação. Por essa classificação, o fato gerador pode ser instantâneo, que se exterioriza por um fato único (como a saída do produto do estabelecimento para o IPI), complexo ou periódico, que se exterioriza por uma série de fatos econômicos e se aperfeiçoa em um único momento (como exemplo, o imposto de renda), e continuado, que se exterioriza por uma situação de fato, de caráter contínuo, que se renova em determinado período de tempo (como o IPTU). Nessa linha, não há dúvida que o fato gerador do imposto de renda da pessoa física referente a rendimentos passíveis de ajuste anual é complexo, ou seja, aperfeiçoa-se ao final de determinado período de tempo.

Aqui, vale ressaltar que, sob a égide da Lei nº 7.713/88, o fato gerador do imposto de renda da pessoa física foi mensal apenas para o ano-calendário 1989. O imposto era apurado mensalmente, e as pessoas físicas pagavam, mensalmente, com base nessa apuração. Entretanto, a partir do ano-calendário de 1990, mister conciliar a interpretação do art. 2º da Lei nº 7.713/88 (*"O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos"*) com o art. 2º da Lei nº 8.134/90 (*"O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11"*). O art. 11 da Lei nº 8.134/90, aliado ao art. 9º desta Lei, versa sobre a apuração do saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração de ajuste anual. A partir da Lei nº 8.134/90, que introduziu a declaração de ajuste anual nos moldes que se conhece hoje, o fato gerador passou a ser anual, porém se manteve a tributação dos rendimentos à medida de sua percepção. Essa a única

interpretação que pode conciliar os dispositivos da Lei nº 7.713/88 com os da Lei nº 8.134/90, não havendo que se falar em fato gerador do imposto de renda com periodicidade mensal.

Na linha acima, a Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, competente para uniformizar a interpretação da legislação tributária da pessoa física no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, em sessão de 19/06/2007, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, prolatou o Acórdão nº CSRF/04-00.586, unânime, que restou assim ementado:

*DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – TERMO INICIAL – PRAZO – No caso de lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador que, em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, considera-se ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário.*

O entendimento acima é aplicado, como regra geral, a todos os rendimentos percebidos pela pessoa física e submetidos ao ajuste na declaração anual. Porém, especificamente no tocante à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a tese da decadência mensal não se encontra alicerçada nas leis gerais do imposto de renda da pessoa física (Leis nºs 7.713/88 e 8.134/90), mas no art. 42, § 1º e § 4º, da Lei nº 9.430/96, com âncoras na dicção legal de que “os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos”. Assim, é preciso apreciar a periodicidade do fato gerador da omissão em discussão sob a influência do art. 42 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.*

*§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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)*

§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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

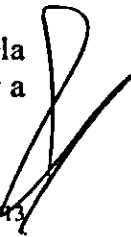
§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) (grifou-se)

A tese da decadência mensal da tributação da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada chegou a ser albergada em julgados da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Como exemplo, veja-se o Acórdão 106-15.633, sessão de 21/06/2006, relator o Conselheiro José Ribamar Barros Penha, redator do voto vencedor a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, que restou assim ementado (excerto):

*MOMENTO DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - Excetuadas as hipóteses expressamente definidas em lei como de fato gerador anual, a regra de tributação dos rendimentos percebidos pelas pessoas físicas é no momento da percepção do rendimento. De acordo com o § 4º do art.42 da Lei nº 9.430, na hipótese de presunção de omissão de rendimentos, caracterizada pela existência de depósitos em instituições financeiras sem comprovação da origem, o imposto incide no mês e tem por base a tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

*LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA - Após o advento do Decreto – lei nº 1.968/1982 (art. 7º), que estabelece o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento do imposto sobre a renda das pessoas físicas passou a ser do tipo estatuído no artigo 150 do CTN. Nos termos do art. 43 do CTN o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica. Fixada pela norma legal a tributação mensal, o termo de início para contagem do prazo de cinco anos para o lançamento é a ocorrência do fato gerador, ou seja, o mês em que o imposto incide.*

Porém, o entendimento acima, posteriormente, passou a ser rechaçado pela própria Sexta Câmara. A seguir, demonstra-se os motivos pelos os quais não pode prosperar a tese da decadência mensal.



Primeiramente, deve-se observar que os parágrafos acima citados e grifados do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não dizem tudo o que seria necessário para se ter um fato gerador com periodicidade mensal, pois sequer há a definição do vencimento dessa “obrigação mensal”. Quando venceria tal obrigação? No último dia do mês seguinte à percepção dos rendimentos caracterizados pelos depósitos bancários de origem não comprovada, de forma similar aos rendimentos submetidos ao carnê-leão? No último dia útil do mês seguinte ao trimestre civil, como no caso do imposto devido pelas pessoas jurídicas do lucro presumido ou do lucro real trimestral? Na data do depósito bancário, com fato gerador diário, como no caso do IRRF que incide sobre rendimentos pagos a residentes ou domiciliados no exterior ou a pagamento a beneficiário não identificado?

Atente-se ainda que a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada deveria ser tributada no mês em que os rendimentos fossem considerados recebidos, com base na tabela progressiva, como expressamente determinado pelo art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, porém, como acima se viu, não há definição do vencimento dessa obrigação, o que impediria a cobrança de qualquer imposto dentro do ano-calendário por parte da autoridade autuante. Dessa forma, caso não se descubra a origem dos depósitos bancários, somente restará para a autoridade autuante colacionar tais rendimentos aos declarados no ajuste anual, apurando o imposto devido, com vencimento do imposto na data da entrega da declaração anual. De outra banda, o contribuinte que objetivasse regularizar sua situação perante o fisco, de forma espontânea, deveria desnudar a origem dos depósitos bancários, submetendo-os à tributação anual, como recebidos de pessoas jurídicas, físicas ou de fontes no exterior, ou tributando-os de forma definitiva, como no ganho de capital, este dentro do ano-calendário. Aqui, registre-se, no caso do desnudamento dos depósitos bancários, elidindo a imposição da presunção legal, a regra, certamente, será a colação dos depósitos como rendimentos no ajuste anual e não submetê-los a alguma tributação específica definitiva, já que as possibilidades de percepção de rendimentos sujeitos ao ajuste são muito mais amplas que as de tributação definitiva, aqui considerando o crédito bancário de origem não comprovada (as múltiplas hipóteses de tributação definitiva ou exclusiva decorrentes de aplicações financeiras ou sorteios são sempre facilmente identificáveis nos extratos bancários, pelo próprio histórico do crédito, não se subsumindo à omissão de rendimentos em discussão), o que fortalece a idéia de que os rendimentos omitidos decorrentes da presunção em foco devem ser submetidos ao ajuste anual, amplificando a tese da periodicidade anual do fato gerador em discussão.

Ainda, deve-se observar que, exceto pelos rendimentos do 13º salário, submetidos à tabela progressiva mensal e tributados exclusivamente na fonte, os demais rendimentos sujeitos à tabela progressiva mensal têm o imposto calculado sobre os valores efetivamente recebidos em cada mês (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.250/95) e, independentemente do recolhimento do IRPF ou IRRF dentro do ano-calendário, devem ser levados à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, a tributação dentro do ano-calendário pela tabela progressiva mensal (como no caso do carnê-leão e dos rendimentos percebidos de pessoa jurídica sujeitos à retenção na fonte e ao ajuste anual) não é definitiva, mas uma mera antecipação do devido no ajuste anual, havendo aplicação de penalidades específicas para o caso da ausência de antecipação dentro do ano-calendário pelo contribuinte (multa isolada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96) ou pela fonte pagadora (art. 9º da Lei nº 10.426/2002). Assim, mais uma vez, inegavelmente, a idéia de submeter rendimentos à tabela progressiva mensal invoca a periodicidade anual do fato gerador do imposto incidente em tais rendimentos, independentemente dos rendimentos serem tributados dentro do ano-calendário ou não, pois tudo irá para o ajuste anual.

Observe-se que há similaridade jurídica entre os rendimentos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório – carnê leão –, com vencimento mensal especificado no art. 6º, II, da Lei nº 8.383/91 e que não tiveram o imposto antecipado dentro do ano-calendário, e a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos de origem não comprovada. Ambos são rendimentos omitidos que deveriam ser submetidos à tabela progressiva mensal. Para o primeiro, ressalte-se, a Lei definiu o vencimento da obrigação mensal, porém, mesmo assim, o fato gerador é complexo anual, sendo que há uma cominação específica pelo não recolhimento da obrigação mensal. Para segundo, com muito mais razão, onde sequer há qualquer definição do vencimento mensal da obrigação, o fato gerador somente pode ser complexo anual.

Por último, especificamente no caso da pessoa física, o art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96 determina que não devem ser considerados, na apuração da omissão de rendimentos, os depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00, desde que seu somatório, dentro do ano-calendário, não exceda R\$ 80.000,00. Mais uma vez se observa que a Lei excluiu da tributação uma série de fatos econômicos, em base anual, a indicar que o fato gerador de tal omissão tem periodicidade anual, dentro da concepção de renda auferida em anos-calendário.

Vê-se, por tudo, que deve ser afastada a tese da periodicidade mensal do imposto de renda que incide sobre os rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários de origem não comprovada, pelos motivos que seguem:

- 1) o fato gerador do imposto de renda da pessoa física, como regra geral, tem periodicidade anual, na forma do art. 2º da Lei nº 7.713/88 c/c os arts. 2º e 9º da Lei nº 8.134/90;
- 2) como a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada está sujeita à aplicação da tabela progressiva, necessariamente os rendimentos omitidos devem ser levados à colação no ajuste anual, quando, então, aperfeiçoa-se o fato gerador em 31/12, permitindo-se a apuração do imposto devido. Não se deve perder de vista que a aplicação da tabela progressiva mensal invoca, diretamente, a concepção de rendimentos sujeitos a ajuste no fim do ano-calendário, que tem como consectário inafastável a periodicidade anual do fato gerador do imposto assim apurado;
- 3) Se os rendimentos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), com vencimento mensal definido em lei, com imposto antecipado, ou não, em cada mês do ano-calendário, são submetidos ao ajuste anual, sendo o fato gerador do imposto complexo anual, com muito mais razão deve-se estender essa interpretação para os rendimentos oriundos da presunção dos depósitos bancários de origem não comprovada, que sequer tem o vencimento mensal definido em lei;
- 4) a própria Lei afasta da tributação os depósitos bancários abaixo de R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não exceda R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário, indicando que o fato gerador de tal omissão deve ser apreendido dentro de um período anual.

Dessa forma, percebe-se que a tese da periodicidade mensal do fato gerador da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada não pode ser aceita. O entendimento aqui esposado vem sendo atualmente acatado

pacificamente pela jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes. Como exemplos, vejam-se os Acórdãos nºs: 102-48.799 (Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 07/11/2007, relatora a Conselheira Silvana Mancini Karam, por maioria; 104-23.147 (Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 24/04/2008, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, unânime; 106-17.254 (Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 05/02/2009, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, unânime.

Assim, considerando que o fato gerador dos rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada é anual, mister perquirir se a decadência alcançou os fatos geradores dos anos-calendário 1999 e 2000, aqui em debate, que se aperfeiçoaram em 31/12/1999 e 31/12/2000.

O sujeito passivo foi considerado cientificado do auto de infração no prazo de quinze dias após a data da expedição da intimação, esta em 16/07/2004. Como detalhado acima, aqui, acolhe-se a tese de que o fato gerador do imposto de renda oriundo da infração em debate é complexo, com periodicidade anual. Dessa forma, os fatos geradores aqui vergastados aperfeiçoaram-se em 31/12/1999 e 31/12/2000, e, em 02/08/2004 (quinze dias após a data da expedição da intimação, esta em 16/07/2004), ainda não tinha fluído o quinquênio decadencial, contado na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que somente teve seu termo final em 31/12/2004 e 31/12/2005, respectivamente.

Passa-se à defesa do item III (o presente lançamento infringiu o princípio da tipicidade da tributação, já que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não se coaduna com o conceito de renda ou proventos de qualquer natureza previsto no CTN e na Constituição da República. Era ônus da autoridade autuante perscrutar a ocorrência dos fatos geradores e, assim não tendo procedido, deve-se anular o procedimento fiscal. Ademais, é ilegítimo o lançamento com base apenas em depósitos bancários, com já assentado na antiga Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos).

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, unicamente, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, o Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR), bem como o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Veio o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 e, expressamente, permitiu o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados.

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, com incidência sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/01/1997. Com essa inovação legislativa, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores creditados em conta de depósito ou investimento, presume-se que tais valores foram

omitidos da tributação. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do sujeito passivo fiscalizado. Inclusive, o art.88, XVII, da Lei nº 9.430/96, expressamente, revogou o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90.

Com a novel legislação acima, a jurisprudência administrativa chancelou as autuações que imputavam aos contribuintes o imposto de renda sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164 (Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais), sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, unânime, 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).*

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

Agora, passa-se à defesa do item IV (conforme já assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, é inconstitucional a utilização da taxa Selic para fins tributários.).

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”.*

Assim, com espeque no art. 72, *caput* e § 4º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda<sup>1</sup>, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (DOU de 23 de junho de 2009), deve-se ressaltar que os enunciados sumulares, dos Conselhos de Contribuintes e do CARF, são de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau. Dessa forma, não pode prosperar, neste ponto, a irresignação do recorrente.

Para finalizar, deve-se enfatizar que o recorrente não fez qualquer prova de que intermediava a compra e venda de gado, utilizando sua conta corrente para recebimento de pagamentos dos compradores das cabeças de gado, com posterior repasse dos recursos para os criadores/vendedores. Caso desenvolvesse essa atividade, deveria ter acostado a prova da origem dos depósitos bancários, o que não ocorreu no presente feito administrativo.

<sup>1</sup> Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

§ 1º a §3º Omissis.

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

Por tudo, deve-se manter hígida a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 em desfavor do autuado, como constou no presente lançamento.

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

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

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

