



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

Processo nº 13629.001816/2009-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.946 – 1ª Turma Especial
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria IRPF
Recorrente MARCELO DE ANDRADE OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

LEI COMPLEMENTAR Nº 105 de 2001. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS DIRETAMENTE AO FISCO. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. PROCEDIMENTO FISCAL.

A Constituição Federal de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

Quando o Fisco, nos termos da Lei Complementar 105 de 2001, recebe diretamente das instituições financeiras informações sobre a movimentação das contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial, mas com regular procedimento fiscal instaurado, constatada sua imprescindibilidade a juízo da autoridade administrativa competente, e não há decisão definitiva do Poder Judiciário dizendo da inconstitucionalidade de tal dispositivo, nos casos que foram especificados e regulamentados por normas posteriores, sustentar que a expressão “diretamente ao Fisco” deve ser interpretada no sentido de que “desde que haja ordem judicial” é, *data venia*, negar aplicação da lei.

O CARF NÃO É COMPETENTE PARA SE PRONUNCIAR SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

É o teor da Súmula CARF nº 2. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula, de observância obrigatória pelos seus membros (Regimento Interno, art. 72).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/01/2015 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 29

/01/2015 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 30/01/2015 por TANIA MARA PASCHO

ALIN

Impresso em 05/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Caracterizam omissão de rendimentos os 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de prova ilícita por quebra de sigilo bancário. Vencido o Conselheiro Adriano Keith Yjichi Haga que acolhia a preliminar. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Adriano Keith Yjichi Haga, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente o Conselheiro Flavio Araujo Rodrigues Torres.

Relatório

Em desfavor do contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração, em 22/09/2009, relativo ao **Imposto sobre a Renda da Pessoa Física**, ano calendário de 2006, exercício de 2007, onde foi exigido o montante de **R\$ 312.426,88** a título de imposto, acrescido de multa proporcional no percentual de 150%, no importe de R\$ 468.640,32, e mais juros de mora calculados pela Selic.

Narra a Autoridade Fiscal responsável pelo lançamento, no Termo de Verificação Fiscal anexo (fl. 10 e ss), em resumo, que:

- a ação foi iniciada 24/03/2009, com a lavratura de Termo de Início de Fiscalização, tendo o contribuinte sido intimado a apresentar recibo de entrega da DIRPF e extratos bancários de contas correntes. Houve pedido de prorrogação do prazo para atendimento, envio de re-intimação fiscal e, mesmo assim, o interessado não apresentou os documentos;

- citando a Lei Complementar nº 105, de 2001, e regulamentações posteriores, diz que a Fiscalização emitiu requisição de informações sobre movimentação financeira (RMF) diretamente à instituição bancária, recebendo os documentos. Esclarece que em 09/06/2009 e 05/07/2009, posteriormente ao prazo concedido nas intimações, o contribuinte entregou voluntariamente (fl. 72/73) os mesmos extratos da conta corrente e da poupança;

- da análise dos extratos, o contribuinte foi então intimado a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos representados por créditos em suas contas bancárias;

- não tendo o contribuinte justificado os depósitos bancários em sua conta corrente, a fiscalização considerou a totalidade dos depósitos por ela selecionados como omissão de receita, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96;

- foram consideradas nesse Auto as deduções permitidas por lei para efeito de imposto de renda. Foi utilizado o desconto permitido no modelo de Declaração simplificada para cálculo do imposto, método mais benéfico ao contribuinte, pois este não apresentou a Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física 2007/2006;

- foi lançada ainda a multa por não entrega de declaração, no importe de 20% do imposto a pagar, que monta R\$ 62.485,38, cobrada através do processo administrativo fiscal de número 13629.001818/2009-51;

- entendeu ainda que a conduta do contribuinte torna evidente a tentativa de retardar o conhecimento do fato gerador pela autoridade fazendária. Foi constatada uma movimentação em sua conta corrente de mais de um milhão de reais depositados durante o ano, e apresentada uma Declaração Anual de Isento em 2007. Intimado a justificar esta vultuosa discrepância, o contribuinte se omitiu. Assim sendo aplicou-se a multa qualificada de 150%.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação, na folha 100. Manifesta-se, em resumo, dizendo que: a) a exação está lastreada apenas nos valores de depósitos bancários na conta corrente do contribuinte, no ano de 2006, portanto baseada em presunção legal; b) entende imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores, evidenciando assim "sinais exteriores de riqueza", sendo que o simples depósito não constitui fato gerador do imposto sobre a renda; c) cita doutrina, jurisprudência e artigos do CTN; d) o contribuinte é um representante comercial, responsável pelo recebimento de vendas por ele concretizadas e, portanto, não há como admitir que o montante geral dos depósitos bancários em sua conta seja passível de tributação; e) manifesta-se ainda contrário à tipificação da conduta como fraude, para questionar a aplicação da multa no percentual de 150%, que seria confiscatória.

Não anexou nenhum documento relativo aos depósitos.

A Impugnação do contribuinte foi analisada pela DRJ em Juiz de Fora/MG que, em suma, assim dispôs:

- não era autoridade competente para se manifestar sobre ofensa da lei a princípios constitucionais, o que compete exclusivamente ao Poder Judiciário;

- citando o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, defendeu a tributação conforme a presunção estabelecida legalmente, aplicável ao caso. Disse que com a chamada "inversão do ônus da prova", daí decorrente, caberia ao contribuinte comprovar suas alegações sobre o exercício da atividade de representante comercial;

- em relação à multa aplicada, após discorrer sobre a motivação apresentada pela Autoridade Fiscal, dolo, fraude e sonegação, entendeu que havia uma "ausência do elemento subjetivo" necessário, e manifestou-se pela redução da multa a 75%, conforme previsto no artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996;

- disse ainda que, ante o pedido de produção de prova, caberia ao contribuinte apresentar as provas que tivesse juntamente com a Impugnação, conforme artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Decidiu-se, então, pela **procedência parcial da impugnação**, apenas para afastar a aplicação da multa de ofício qualificada (150%), aplicando-se o percentual de 75%.

Cientificado dessa decisão em 08/12/2009, conforme AR na folha 124, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 07/01/2010, com protocolo na folha 125. Em sede de recurso, manifesta assim sua inconformidade:

- ter a Autoridade Julgadora se furtado a apreciar matéria de índole constitucional constitui afronta ao princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Transcreve Acórdão do antigo Conselho de Contribuintes, de 1997;

- combate a exação calcada na presunção estabelecida pelo artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, citando o princípio da legalidade, para concluir que as presunções só poderiam ser aplicadas se forem indispensáveis, em face da impossibilidade da produção da prova direta; respeitada a legalidade, e ante fortes indícios, relacionados a "outros meios", da ocorrência do fato gerador;

- conclui que o artigo 42 da citada Lei seria inconstitucional, após analisar antigas jurisprudências do TRF, anteriores a ela. Diz ainda que o pressuposto para a sua verificação, qual seja, o acesso direto às informações bancárias (quebra do sigilo diretamente pelo Fisco em decorrência da Lei Complementar n. 105/2001), feriria os princípios da inviolabilidade, da privacidade e intimidade, do devido processo legal e da separação dos poderes;

Em conclusão, repete as alegações da Impugnação sobre a atividade de representante comercial do Recorrente, não anexa qualquer documento em relação aos depósitos ou à atividade alegada, e PEDE, então, que seja julgado insubsistente o Auto de Infração.

O recurso foi encaminhado a este CARF e, em 18 de setembro de 2013, decidiu esta Turma Especial pelo sobrestamento do julgamento, haja vista a matéria tratada envolver o acesso direto, pelo Fisco, a informações bancárias do contribuinte, o que foi expressamente questionado, conforme relatado. Transcrevo parte da Resolução:

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do recurso, nos termos do art. 62 A, § 1º e 2º do Regimento do CARF.

(...)

Assim sendo, a discussão sobre os depósitos bancários lançados, neste caso, enquadra-se nos termos do art. 62 A e parágrafos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, verbis:

Art. 62 - A.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543 B e 543 C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Ocorre que os parágrafos do dispositivo supracitado foram revogados por decisão do Sr. Ministro da Fazenda, em novembro de 2013, não mais existindo impedimento à apreciação da matéria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado, e, atendidas as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é a identificada após a digitalização do processo, transformado em meio eletrônico (*arquivo.pdf*).

PRELIMINAR.

O fornecimento das informações sobre movimentação bancária do contribuinte obtidas pelo Fisco com fulcro na Lei Complementar 105 de 2001, por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial, é assunto na esfera das matérias de “repercussão geral” no Supremo Tribunal Federal, conforme o Recurso Extraordinário (RE) 601.314, cuja ementa vai aqui transcrita:

EMENTA CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO,

SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314/RG, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe218 DIVULG 19112009 PUBLIC 20.11.2009 EMENT VOL 0238307 PP01422)

A ementa parece-me clara ao estabelecer que a Corte Suprema deverá decidir, especificamente, sobre a possibilidade legal, estabelecida pela Lei Complementar nº 105 de 2001, de que informações sobre movimentações bancárias dos contribuintes sejam fornecidas pelas instituições financeiras “diretamente ao Fisco”. Essa é a questão. Foi, inclusive, atribuída ao tema a repercussão geral, tendo o Tribunal, em outras ocasiões, determinado o sobrestamento do julgamento de recursos que versem sobre o mesmo, como se pode observar a seguir:

*Decisão: Vistos. Verifico que a discussão acerca da violação, ou não, aos princípios constitucionais que asseguram ser invioláveis a intimidade e o sigilo de dados, previstos no art. 5º, X e XII, da Constituição, quando o Fisco, nos termos da Lei Complementar 105/2001, recebe diretamente das instituições financeiras informações sobre a movimentação das contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Dessa forma, dados os reflexos da decisão a ser proferida no referido recurso, no deslinde do caso concreto, **determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do citado RE nº 601.314/SP.** Publique-se. Brasília, 13 de junho de 2012. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 410054 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 13/06/2012, publicado em DJe120 DIVULG 19/06/2012 PUBLIC 20/06/2012).(grifei)*

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas – , **determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª**

Região. Faça-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(AI 714857 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/11/2011, publicado em DJe217 DIVULG 14/11/2011 PUBLIC 16/11/2011).(grifei)

Observo que não obstante a decisão do Pretório Excelso tomada no julgamento do RE nº 389.808, datada de dezembro de 2010, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o próprio Ministro-Relator, em 03/11/2011, determinou a devolução de autos que tratam do mesmo assunto ao Tribunal de origem para que se aguarde o julgamento do RE nº 601.314/SP, que concluiu pela repercussão geral do tema.

Assim, em nosso sistema jurídico, as leis presumem-se válidas e constitucionais, até declaração do Poder Judiciário em contrário. Não há decisão definitiva do STF dizendo da inconstitucionalidade de dispositivos da LC nº 105 de 2001, que autorizam o fornecimento de informações bancárias dos contribuintes “diretamente ao Fisco”, nos casos que foram especificados e regulamentados por normas posteriores.

Sustentar que a expressão “diretamente ao Fisco” deve ser interpretada no sentido de que “desde que haja ordem judicial” é, a meu ver, negar aplicação da lei, que requer apenas que haja procedimento **administrativo** instaurado ou procedimento **fiscal** em curso, e confere à autoridade administrativa a consideração sobre a imprescindibilidade do exame dos dados, como foi aqui o caso.

LC 105/2001 - Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Quanto aos argumentos que erigem o sigilo bancário ao patamar constitucional, para se conciliar, em interpretação conforme a Constituição, sua garantia com as necessidades e deveres do Fisco, concluindo-se que somente com ordem judicial o dispositivo da Lei Complementar nº 105, de 2001, seria aplicável, destaca-se excerto do Voto do Ministro Sepúlveda Pertence, quando do julgamento, pelo STF, do MS 21.729, DJ 19/10/2001:

“O sigilo bancário só existe no Direito brasileiro por força de lei ordinária. Não entendo que se cuide de garantia com status constitucional. Não se trata de “intimidade” protegida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege, e de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a ‘comunicação de dados’ e não os ‘dados’, o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa. Reporto-me, no caso, brevitatis causao, a um primoroso estudo a respeito do Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Em princípio, por isso, se admitiria que a lei autorizasse autoridades administrativas, com função

investigatória e sobretudo o Ministério Público, a obter dados relativos a operações bancárias”. (apud CASSONE, Vitorio. Sigilo Bancário: Critério de Interpretação Constitucional. RET 55, mai-jun/07, p. 84)

A matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte até mesmo para constituição de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105 de 2001, ainda que sem o crivo do Poder Judiciário. A ementa do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC está assim redigida:

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. ...

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. ...

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

...

*12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da **pessoalidade e da capacidade contributiva** (artigo 145, § 1º).*

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

...

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Por fim, há que ser bem ressaltado, apesar das alegações do Recorrente, que ainda no transcorrer do procedimento fiscal, o mesmo concordou em fornecer os extratos bancários, com as mesmas informações, como se observa nos documentos de folhas 72/73. Apenas no recurso entendeu por alegar que a obtenção dos extratos feriria direitos à privacidade ou intimidade.

MÉRITO

Conforme artigo 72 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, as "*decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória*" pelos seus membros. Sobre a matéria relativa à tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada há várias delas em vigor, que indicam entendimentos convergentes, em inúmeros julgamentos. A utilização de súmulas, que também são aplicadas pelos Tribunais Judiciais, visa a conferir confiança, segurança e eficiência aos julgamentos administrativos, dentre outros princípios a serem observados pela Administração Pública.

Praticamente todas as alegações deste recurso se resolvem com a aplicação de súmulas.

Quanto a dever a Autoridade Administrativa apreciar a constitucionalidade de lei tributária, a jurisprudência citada pelo Recorrente encontra-se superada neste CARF, inclusive com a edição de sua Súmula nº 2, de observância obrigatória neste julgamentos:

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

Assim, correto o entendimento proferido pela Autoridade Julgadora Recorrida, que também será aplicado aqui.

Nesse sentido, citando Marcos Vinicius Neder:

“Entre nós, Marçal Justen Filho admite o juízo de inconstitucionalidade de lei no âmbito administrativo....

Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a

fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem a atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário. Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.” (NEDER, Marcos Vinícius. Processo administrativo fiscal federal comentado: (decreto nº 70.235/72 e lei nº 9.784/99) / Marcos Vinícius Neder, Maria Teresa Martinez López, 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 46/7/8)

A possibilidade da análise dessas matérias pelo Poder Executivo já foi alvo de críticas da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, que em Nota Pública emitida em 10/11/2000, cujo trecho parcial transcrevemos a seguir para concordar com suas conclusões, assim manifestou-se:

“A Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul promove, hoje, 10/11/2000, Dia da Mobilização em Defesa do cumprimento das leis e decisões judiciais, em suma, do Estado Democrático de Direito...

(...)

Denuncia o descumprimento de leis em pleno vigor, sem declaração judicial de sua inconstitucionalidade, única forma de sustar sua eficácia, em regime democrático.

(...)

O açambarcamento pelo Executivo das funções reservadas a outros Poderes, notadamente as de controle exclusivo de constitucionalidade e solução dos conflitos intersubjetivos pelo Judiciário, ou de elaboração legislativa e orçamentária pelo Poder Legislativo, em representação da soberania popular, desgarrante o cidadão, rompe o recíproco controle dos Poderes, solapa a democracia e constrói ditaduras. (Porto Alegre, 10 de novembro de 2000)

Portanto, estando em vigor o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, resta ao Julgador administrativo verificar a conformidade do lançamento com a lei tributária.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Quanto a matéria relativa a autuação com base apenas em presunção de renda caracterizada pelos depósitos bancários, baseada exclusivamente nos extratos, destaco que já há entendimento pacificado no âmbito do CARF, com a seguinte Súmula, que é de aplicação obrigatória por estes Conselheiros, como já citado:

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.

Assim, não há que se falar em "sinais exteriores de riqueza". Isso porque existe, no caso, a inversão do ônus da prova, não necessitando o Fisco demonstrar que aquele

depósito trata-se de ingresso patrimonial inédito na esfera de disponibilidade do contribuinte, portanto passível de tributação, cabendo ao sujeito passivo demonstrar o contrário. As presunções legais são admitidas em diversos casos para fins de tributação e isso não é inovação ou exclusividade da legislação brasileira. Além disso, é claro o *caput* do dispositivo legal, abaixo transcrito, que reputo bastar para fundamentar este entendimento. Diz o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

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\$ 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.

A comprovação da origem dos recursos deve ser feita "*individualizadamente*", como expressamente prescrito no § 3º do artigo 42, da Lei em comento. Alegar que os depósitos têm origem em atividade de representante comercial, de forma genérica, não é suficiente para ilidir *in totum* o lançamento, como pretende o Recorrente.

Não encontro nos autos um único documento que comprove o exercício dessa atividade, um único registro documental de compra/venda intermediada, uma única relação entre ela e qualquer dos depósitos que foram individualizadamente listados pela Auditoria fiscal.

Temos ainda a Súmula nº 32:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

CONCLUSÃO

A presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, portanto, é peculiar e traz para o Contribuinte o ônus de demonstrar a origem dos depósitos. Assim, depósitos para os quais não haja registro documental, ao menos com razoável correspondência de datas e valores, findam por serem considerados como omissão de rendimentos, com uma finalidade maior de combater atividades ilícitas, como o tráfico, o contrabando e o descaminho, dentre outras, evitando que contas bancárias sejam utilizadas para a movimentação de recursos a elas correspondentes. Não é, portanto, simples ferramenta de aumento de arrecadação, como alude o Recorrente. Caberia a ele, simplesmente, documentar e demonstrar a licitude e a extensão de sua atividade.

Dessa feita, VOTO por rejeitar a preliminar de prova ilícita por quebra de sigilo bancário e, no mérito, **negar provimento ao recurso.**

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada