

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

Processo nº 13830.001721/2003-67
Recurso nº 160.829 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.021 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2009
Matéria IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente MARÍLIA FANCELLI
Recorrida 2ª TURMA DA DRJ-BELO HORIZONTE (MG)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM DESFAVOR DE JUIZ FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE DE ESTENDER SUAS DECISÕES À AUTORIDADE DIVERSA.

É absolutamente impertinente a tentativa de estender os efeitos de decisão exarada em desfavor de juízo federal, este funcionando como autoridade impetrada em mandado de segurança, para constranger a prática de atos de autoridade administrativa que sequer foi parte no *mandamus*.

MATÉRIA SOB APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - CONCOMITÂNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE.

O litigante não pode discutir a mesma matéria em processo judicial e em administrativo. Havendo coincidência de objetos nos dois processos, deve-se trancar a via administrativa. Em nosso sistema de direito, prevalece a solução dada ao litígio pela via judicial. Inteligência da **Súmula 1º CC nº 1**: “*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial*”.

FISCALIZAÇÃO - PODER INVESTIGATÓRIO - COMUNICAÇÃO AO FISCALIZADO DA PRODUÇÃO DE ATO OU DOCUMENTO ACOSTADO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DESNECESSIDADE - PROCEDIMENTO DE CARÁTER INQUISITIVO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO RESERVADOS À FASE RECURSAL.

A autoridade fiscalizadora pode compulsar e apreciar qualquer documento que comporá o futuro processo administrativo fiscal sem estar obrigada a

fazer qualquer comunicação ao fiscalizado. Deve-se observar que o procedimento fiscal tem caráter inquisitivo, cabendo à fiscalização impulsioná-lo de ofício. Assim, a autoridade investigadora não se encontra obrigada a ouvir o fiscalizado a cada documento novo juntado ou avaliado no curso da investigação. Cabe a autoridade, apenas, juntar os documentos, descrevendo-os, e, se for o caso, apontar a infração apurada, com a motivação necessária. Concluída a investigação, abre-se para o contribuinte a ampla defesa e o contraditório, previstos na Carta Magna, no âmbito do processo administrativo fiscal.

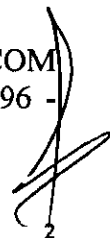
APLICAÇÃO RETROATIVA DAS LEIS COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E ORDINÁRIA Nº 10.174/2001 - LEGISLAÇÃO QUE AUMENTA OS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO -- PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO QUE AMPLIA O PODER PERSECUTÓRIO DO ESTADO.

Hígida a ação fiscal que tomou como elemento indiciário de infração tributária a informação da CPMF, mesmo para período anterior a 2001, já que à luz do art. 144, § 1º, do CTN, pode-se utilizar a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador, quando esta amplia os poderes de investigação da autoridade administrativa fiscal. Não se pode invocar o princípio da segurança jurídica como um meio para se proteger da descoberta do cometimento de infrações tributárias.

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. 49 do Regimento interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 junho de 2007, aliado à **Súmula 1ºCC nº 2**: *“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*, o que afastar qualquer pretensão de declaração da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001.

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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARÍLIA FANCELLI.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e da Lei Complementar nº 105, de 2001, em relação ao lançamento decorrente dos depósitos bancários em conta do Banco Sudameris. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e da Lei Complementar nº 105, de 2001, em relação aos depósitos bancários das demais contas, vencidos os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage. E, por unanimidade de votos, REJEITAR as demais preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgador.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (suplente convocado), Gonçalo Bonet Allage e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

Em face da contribuinte Marília Fancelli, CPF/MF nº 094.627.348-01, já qualificada neste processo, foi lavrado, em 28/11/2003, auto de infração (fls. 04 a 18), com ciência postal em 08/12/2003.

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\$ 194.195,79
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 145.646,84

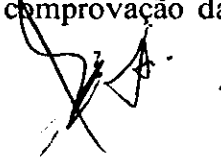
À contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 1998, conduta essa apenada com multa de ofício de 75%, com a omissão alcançando R\$ 713.329,78.

Intimada a acostar aos autos os extratos bancários, bem como comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas correntes, a contribuinte, após solicitar uma prorrogação de prazo para atender o que se requiritava, acostou decisão exarada no Mandado de Segurança nº 2003.00.039480-2, a qual, pretensamente, obstava a transferência de seu sigilo bancário para o fisco. Assim, pugnou para que não fossem expedidas as Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF às instituições financeiras depositárias de seus recursos.

Analizados os limites da decisão judicial acima, o Senhor Delegado da Receita Federal em Marília (SP) informou à fiscalizada que essa decisão judicial não obstava a expedição das RMF, nos limites da Lei Complementar nº 105/2001 c/c o Decreto nº 3.724/2001 (fls. 34). E, considerando que a contribuinte não atendeu a presente intimação da fiscalização, a autoridade autuante solicitou a expedição das RMF (fls. 59 e 60), no que foi atendida pelo Senhor Delegado da Receita Federal em Marília (SP), conforme RMF de fls. 61 a 64. Ato contínuo, as instituições financeiras vieram aos autos com os extratos bancários da fiscalizada.

Analizados os extratos bancários, a autoridade autuante intimou a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários. Esta afirmou que a documentação comprobatória havia sido apreendida pela Polícia Federal, em cumprimento a mandado de busca e apreensão. Assim, asseverou que *“os elementos encontravam-se arquivados no interior de uma pasta preta, a qual, entre todos os outros documentos apreendidos, ficaram acautelados, primeiramente, junto ao Departamento de Polícia Federal e, posteriormente, encaminhados à Justiça Federal para, em seguida, serem remetidos à Delegacia da Receita Federal de Marília”* (fls. 56).

A autoridade autuante relacionou o conteúdo da pasta acima (fls. 188 a 193), apreendida em 13/07/2000, registrando que não havia documentos que comprovassem a origem dos depósitos bancários em discussão (fls. 09). Considerando a ausência da comprovação da



origem dos depósitos bancários, a autoridade autuante se fiou na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, imputando uma omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos de origem não comprovada, aqui em debate, à contribuinte.

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

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ-Belo Horizonte (MG), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 266 a 285. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 02-13.849, de 17 de abril de 2007, que foi assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

Cerceamento do Direito de Defesa.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento invocada com base em cerceamento do direito de defesa, porquanto ao contribuinte foi lhe dado tomar conhecimento do inteiro teor das infrações que lhe são imputadas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Concedida ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Aplicação da Lei no Tempo.

Aplica-se 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.

Sigilo Bancário.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante



documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou investimentos.

A contribuinte foi intimada da decisão *a quo* em 15/05/2007 (fls. 290). Irresignada, interpôs recurso voluntário em 11/06/2007 (fls. 291).

No voluntário, a recorrente alega, em síntese, que:

I. a autoridade autuante desobedeceu à específica ordem judicial que impedia o acesso aos dados bancário da recorrente, exarada no Mandado de Segurança nº 2000.03.00.039480-2. Tal procedimento inquina de nulidade o auto de infração, sendo ilícitas todas as provas que o estribam;

II. a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, já que a autoridade fiscalizadora examinou o conteúdo da pasta preta, esta apreendida pela Polícia Federal, que justificaria a origem dos depósitos bancários, sem dar margem à recorrente a contrapor argumentos em face de suas conclusões. Ademais, a autoridade examinou a prova sem a presença da contribuinte, vulnerando os princípios do contraditório e da ampla defesa;

III. as Leis Complementar nº 105/2001 e Ordinária nº 10.174/2001 não poderiam irradiar seus efeitos para os anos anteriores a 2001;

IV. é inconstitucional a quebra do sigilo bancário na forma da Lei Complementar nº 105/2001, já que tal garantia dos contribuintes somente pode ser afastada pelo Poder Judiciário, no caso de apuração de crimes fiscais;

V. é ilegítimo o lançamento do imposto de renda com base em extratos e depósitos bancários, já que não é possível, dessa maneira, configurar a omissão de rendimentos. Ademais, era ônus da fiscalização investigar o patrimônio do sujeito passivo, fazendo a prova necessária do aumento patrimonial, o que não ocorreu no caso vertente.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 05, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 16/12/2008.

É o relatório. 

Voto

Conselheiro GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que a contribuinte foi intimada da decisão recorrida em 15/05/2007 (fls. 290), terça-feira, e interpôs o recurso voluntário em 11/06/2007 (fls. 291), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 14/06/2007, quinta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar os pedidos e as razões deduzidos no recurso, como discriminados no relatório.

Passa-se à defesa preliminar trazida no item I do relatório (a autoridade autuante desobedeceu à específica ordem judicial que impedia o acesso aos dados bancário da recorrente, exarada no Mandado de Segurança nº 2000.03.00.039480-2. Tal procedimento inquina de nulidade o auto de infração, sendo ilícitas todas as provas que o estribam).

O Mandado de Segurança acima foi impetrado em desfavor do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília (SP), junto ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, buscando revogar ordem de bloqueio de contas bancárias da fiscalizada e outros, bem como impedir futura decretação de quebra de sigilos bancário, fiscal e telefônico deles, exarada pelo Juízo Federal citado.

Neste *mandamus*, a recorrente tentou estender os efeitos de decisões favoráveis a sua primitiva pretensão, obtidas em apreciação liminar no TRF-3ª Região, em desfavor do Senhor Delegado da Receita Federal – DRF em Marília (SP). Apreciando a extensão pugnada, o relator do feito judicial, Desembargador Federal Johnson Di Salvo, repeliu tal pedido, nos termos assim vazados no relatório do julgamento do mérito do Mandado já referido (fls. 494v):

Em seguida os impetrantes vieram aos autos a fls. 396 em 10/10/2003 noticiar que haviam recebido comunicado do Banco Sudameris S/A dando ciência de quebra do sigilo bancário por determinação da Delegacia da Receita Federal em Marília que solicitava do estabelecimento bancário extrato de aplicações financeiras e movimentação de conta corrente do exercício 1998 (fls. 397); no ensejo pediram ao relator que, diante do desrespeito às decisões liminares aqui tomadas, adotasse providências no sentido de manter a suspensão de qualquer conduta prática para quebrar o sigilo bancário, fiscal e telefônico dos impetrantes.

Despachei a fls. 399 deixando de adotar as providências por entender que, além de a autoridade dita "coatora" ser outra, a situação era de "fato novo não tratado no presente mandamus".

A recorrente, então impetrante, agravou regimentalmente do teor da decisão acima e, quando do julgamento do mérito do *writ*, a Turma julgou prejudicado o regimental, quando o relator asseverou que os impetrantes buscavam esdruxulamente estender os efeitos do mandado de segurança a situação nova, formada entre os autores e a autoridade da Receita Federal, o que não poderia ser acatado (fls. 499 e seguintes).



Vê-se, então, que o fundamento da pretensão aqui deduzida já foi arrostado pelo próprio Poder Judiciário, firme na idéia de que o Senhor Delegado da Receita Federal não era autoridade coatora no *writ* nº 2000.03.00.039480-2, e que *“Não é possível violar o pedido unívoco deduzido em mandado de segurança - que deve indicar com precisão o direito que se afirma líquido e certo e também a violação ou ameaça oriundas de autoridade pública que deve ser identificada - para permitir ao impetrante, depois que o mesmo recebe decisão liminar favorável, inserir no mesmo processo pleito de proteção em face de litígio diverso que mantém com outra autoridade pública; fazê-lo seria, além de violar as mais mezinhas regras processuais, atentar contra a natureza constitucional do mandado de segurança e suprimir o 1º grau de jurisdição. Nada mais parece necessário acrescer para rechaçar o pedido de reconsideração, que fica recebido como agravo regimental”* (fls. 249v e 250).

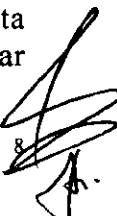
O *writ* em debate não foi intentado contra ato do Senhor DRF de Marília (SP), autoridade competente para expedir as RMF, razão suficiente para que qualquer decisão exarada no bojo desse remédio heróico não tivesse o condão de se estender para constranger qualquer ato administrativo do Senhor DRF, por absoluta impertinência subjetiva. Percebe-se que é absolutamente descabida a defesa trazida pela recorrente, que busca se amparar em decisão exarada em mandado de segurança impetrado junto ao TRF-3ª Região, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira (SP), para obstar os atos administrativos perpetrados pelo Senhor DRF em Limeira (SP), este que tem o foro dos seus atos na 1ª instância da Justiça Federal. Claramente, o Senhor DRF não é parte do Mandado de Segurança em debate, não podendo ter seus atos constrangidos por decisões exaradas em desfavor de Juízo Federal.

Ainda, deve-se evidenciar que a recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 2003.61.11.004121-7 (fls. 49 a 55), em desfavor do Senhor DRF, buscando obstar a expedição de RMF para o banco Sudameris (RMF nº 64766927 - fls. 49 e 63). Em 17/11/2003, o Juízo Federal denegou a segurança (fls. 55).

No caso acima, forçoso reconhecer que sequer esta Sexta Câmara poderá apreciar a controvérsia referente à RMF em face do banco Sudameris, já que há concomitância entre as instâncias administrativa e judicial. Assim, considerando que o nosso sistema jurídico está assentado na prevalência das decisões do Poder Judiciário sobre as decisões administrativas, reconhece-se a concomitância de instância entre a via administrativa e judicial, no tocante à RMF do banco Sudameris, e incide, na espécie, a **Súmula 1º CC nº 1**: *“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”*.

Por tudo, rejeita-se a defesa aqui deduzida, enfatizando que a higidez da RMF expedida em face do banco Sudameris encontra-se sob discussão no Poder Judiciário, ficando a Sexta Câmara, no ponto específico, impedida de prolatar qualquer decisão em face da RMF citada, já que a contribuinte renunciou a discussão na instância administrativa. No tocante às RMF expedidas em desfavor dos demais bancos, as decisões exaradas no Mandado de Segurança nº 2000.03.00.039480-2 nada obstem os atos do Senhor DRF de Marília (SP), sendo hígidas todas as provas juntadas aos autos.

Agora, passa-se à defesa do **item II** (a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, já que a autoridade fiscalizadora examinou o conteúdo da pasta preta, esta apreendida pela Polícia Federal, que justificaria a origem dos depósitos bancários, sem dar



margem à recorrente a contrapor argumentos em face de suas conclusões. Ademais, a autoridade examinou a prova sem a presença da contribuinte, vulnerando os princípios do contraditório e da ampla defesa).

A recorrente afirma que os documentos contidos na pasta preta apreendida pela Polícia Federal seriam suficientes para comprovar a origem dos depósitos bancários.

A pasta preta referida foi enviada para a Delegacia da Receita Federal, e a autoridade autuante, nos limites do art. 911 do Decreto nº 3.000/99, procedeu aos exames dos documentos, buscando comprovar a declaração da recorrente. Às fls. 188-193, a autoridade listou todos os documentos contidos na pasta preta em debate. Compulsada a documentação, a autoridade autuante não encontrou documentos que comprovassem a origem dos depósitos bancários aqui imputados à fiscalizada (fls. 09).

Pela relação confeccionada pela fiscalização, em nome da recorrente, verifica-se que apenas havia comprovantes de rendimentos dos anos-calendário 1993 e 1995 (fls. 189 e 192) e um extrato bancário do 1º semestre de 1999 (fls. 189). A documentação restante, que representava a expressiva maioria dos documentos acondicionados na pasta referida, estava associada aos Senhores Nelson Fancelli e Nelson Fancelli Junior.

Ora, percebe-se claramente que não havia qualquer documentação que favorecesse a recorrente na discussão aqui em debate. A argumentação aqui deduzida é uma mera manobra diversionista, sem demonstrar qualquer liame entre os documentos e a comprovação requerida pela autoridade fiscalizadora.

A recorrente poderia ter compulsado a documentação na Delegacia da Receita Federal, demonstrando onde se equivocou a autoridade fiscalizadora, com indicação de qual conjunto de documentos que lhe aproveitaria. Porém, somente ficou pugnando pela nulidade vindicada, sem apontar, especificamente, o ponto de cerceamento de seu direito.

A tese de que a autoridade autuante não poderia compulsar a documentação na ausência da recorrente é estrambótica. Deve-se observar que o procedimento fiscal tem caráter inquisitivo, cabendo a autoridade impulsioná-lo de ofício. Assim, a autoridade investigadora não se encontra obrigada a ouvir o fiscalizado a cada documento novo juntado ou avaliado no curso da investigação. Cabe a autoridade, apenas, juntar os documentos, descrevendo-os, e, se for o caso, apontar a infração apurada, com a motivação necessária. Concluída a investigação, abre-se para o contribuinte a ampla defesa e o contraditório, previstos na Carta Magna, no âmbito do processo administrativo fiscal.

Assim, caberia a recorrente ter solicitado vista dos documentos, comprovando seu direito, quer na fase da autuação, quer na fase da impugnação. Porém não poderia ter ficado, apenas, invocando um cerceamento de defesa, quando o rol de documentos relacionados pelo Auditor-Fiscal demonstra claramente que não havia qualquer documento que socorresse a fiscalizada.

Por tudo, não há qualquer nulidade no procedimento perpetrado pela autoridade fiscalizadora, que auditou a documentação apreendida pela Polícia Federal, discriminando-a no corpo deste processo administrativo fiscal, quando demonstrou que não havia qualquer documentação que desse suporte à tese aqui trazida pela recorrente.

Assim, sem razão a recorrente.



Superado o item precedente, passa-se ao **item III** (as Leis Complementar nº 105/2001 e Ordinária nº 10.174/2001 não poderiam irradiar seus efeitos para os anos anteriores a 2001).

Argumenta a recorrente que a Receita Federal deveria resguardar o sigilo das informações prestadas pelas instituições financeiras, no tocante a CPMF, sendo vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, na forma do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96. Ainda, que a alteração desse parágrafo pela Lei nº 10.174/2001, não poderia atingir fatos geradores anteriores a 2001. Por fim, igualmente, a autoridade fiscalizadora não poderia se assenhorar de seus dados bancários com base na Lei Complementar nº 105/2001, em períodos pretéritos à publicação de tal veículo normativo complementar.

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

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

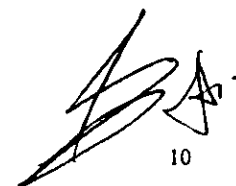
LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.

Recurso especial provido.

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

No poder judiciário, a higidez da alteração trazida pela Lei nº 10.174/2001, permitindo a utilização dos dados da CPMF para lançar tributos em períodos anteriores a 2001, combinada com os poderes da Lei Complementar nº 105/2001, 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



10

margem à recorrente a contrapor argumentos em face de suas conclusões. Ademais, a autoridade examinou a prova sem a presença da contribuinte, vulnerando os princípios do contraditório e da ampla defesa).

A recorrente afirma que os documentos contidos na pasta preta apreendida pela Polícia Federal seriam suficientes para comprovar a origem dos depósitos bancários.

A pasta preta referida foi enviada para a Delegacia da Receita Federal, e a autoridade autuante, nos limites do art. 911 do Decreto nº 3.000/99, procedeu aos exames dos documentos, buscando comprovar a declaração da recorrente. Às fls. 188-193, a autoridade listou todos os documentos contidos na pasta preta em debate. Compulsada a documentação, a autoridade autuante não encontrou documentos que comprovassem a origem dos depósitos bancários aqui imputados à fiscalizada (fls. 09).

Pela relação confeccionada pela fiscalização, em nome da recorrente, verifica-se que apenas havia comprovantes de rendimentos dos anos-calendário 1993 e 1995 (fls. 189 e 192) e um extrato bancário do 1º semestre de 1999 (fls. 189). A documentação restante, que representava a expressiva maioria dos documentos acondicionados na pasta referida, estava associada aos Senhores Nelson Fancelli e Nelson Fancelli Junior.

Ora, percebe-se claramente que não havia qualquer documentação que favorecesse a recorrente na discussão aqui em debate. A argumentação aqui deduzida é uma mera manobra diversionista, sem demonstrar qualquer liame entre os documentos e a comprovação requerida pela autoridade fiscalizadora.

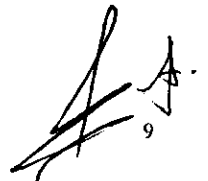
A recorrente poderia ter compulsado a documentação na Delegacia da Receita Federal, demonstrando onde se equivocou a autoridade fiscalizadora, com indicação de qual conjunto de documentos que lhe aproveitaria. Porém, somente ficou pugnando pela nulidade vindicada, sem apontar, especificamente, o ponto de cerceamento de seu direito.

A tese de que a autoridade autuante não poderia compulsar a documentação na ausência da recorrente é estrambótica. Deve-se observar que o procedimento fiscal tem caráter inquisitivo, cabendo a autoridade impulsioná-lo de ofício. Assim, a autoridade investigadora não se encontra obrigada a ouvir o fiscalizado a cada documento novo juntado ou avaliado no curso da investigação. Cabe a autoridade, apenas, juntar os documentos, descrevendo-os, e, se for o caso, apontar a infração apurada, com a motivação necessária. Concluída a investigação, abre-se para o contribuinte a ampla defesa e o contraditório, previstos na Carta Magna, no âmbito do processo administrativo fiscal.

Assim, caberia a recorrente ter solicitado vista dos documentos, comprovando seu direito, quer na fase da autuação, quer na fase da impugnação. Porém não poderia ter ficado, apenas, invocando um cerceamento de defesa, quando o rol de documentos relacionados pelo Auditor-Fiscal demonstra claramente que não havia qualquer documento que socorresse a fiscalizada.

Por tudo, não há qualquer nulidade no procedimento perpetrado pela autoridade fiscalizadora, que auditou a documentação apreendida pela Polícia Federal, discriminando-a no corpo deste processo administrativo fiscal, quando demonstrou que não havia qualquer documentação que desse suporte à tese aqui trazida pela recorrente.

Assim, sem razão a recorrente.



Superado o item precedente, passa-se ao **item III** (as Leis Complementar nº 105/2001 e Ordinária nº 10.174/2001 não poderiam irradiar seus efeitos para os anos anteriores a 2001).

Argumenta a recorrente que a Receita Federal deveria resguardar o sigilo das informações prestadas pelas instituições financeiras, no tocante a CPMF, sendo vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, na forma do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96. Ainda, que a alteração desse parágrafo pela Lei nº 10.174/2001, não poderia atingir fatos geradores anteriores a 2001. Por fim, igualmente, a autoridade fiscalizadora não poderia se assenhorar de seus dados bancários com base na Lei Complementar nº 105/2001, em períodos pretéritos à publicação de tal veículo normativo complementar.

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

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

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.

Recurso especial provido.

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

No poder judiciário, a higidez da alteração trazida pela Lei nº 10.174/2001, permitindo a utilização dos dados da CPMF para lançar tributos em períodos anteriores a 2001, combinada com os poderes da Lei Complementar nº 105/2001, 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



10

*BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01.
INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.*

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

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

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

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

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

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

7. Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que



dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (AgRgREsp 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005).

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

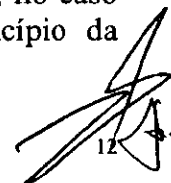
9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): "uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência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

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

3. Recurso especial provido.

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

Não pode uma norma procedimental, que vede a ação do fisco, anistiar infrações cometidas no curso de sua vigência, garantindo ao infrator um direito adquirido. Ora, o direito a ser adquirido é aquele lícito, em conformidade com o ordenamento jurídico. Ninguém tem direito a invocar uma legislação que o proteja, de forma peremptória, do descortinamento de ilícitos que foram desnudados por legislação superveniente, 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, é **escorreita 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 e pela Lei Complementar nº 105/2001 à fiscalização tributária.**

Agora, passa-se à defesa do **item IV (é inconstitucional a quebra do sigilo bancário na forma da Lei Complementar nº 105/2001, já que tal garantia dos contribuintes somente pode ser afastada pelo Poder Judiciário, no caso de apuração de crimes fiscais).**

Carece de plausibilidade a tese de que a transferência do sigilo bancário da recorrente para o fisco afronta direitos individuais. Não se pode esquecer que o sigilo permanece preservado, já que a autoridade administrativa tributária somente utiliza as informações em seu mister constitucional. É difícil compreender como o sigilo bancário pode se inserir no art. 5º, X ou XII, da CF88, mormente porque a ação da autoridade fiscal, no caso em debate, busca combater ilícitos fiscais, e, é cediço que as garantias individuais não podem ser utilizadas como manto para acobertar condutas ilícitas.

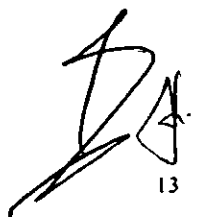
Ademais, muito mais substancial, em termos de informações do cidadão, são os dados protegidos pelo sigilo fiscal. Nas informações prestadas na declaração de ajuste anual da pessoa física, além de todas as fontes de rendimentos, há todo o rol de bens do contribuinte, saldos em fins de período de todas as aplicações financeiras, terceiros beneficiários de seus pagamentos, dependentes. No extrato bancário, por seu turno, há apenas um maçante rol de débitos e créditos. E, como é de todos conhecido, o fisco obtém e analisa a enorme gama de informações protegidas pelo sigilo fiscal, e ninguém, nunca, lembrou-se de aventar que o acesso aos dados protegidos pelo sigilo fiscal pudesse violar qualquer direito ou garantia individual.

Em todo caso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem dando indícios de que nada há de excepcional na transferência do sigilo bancário para o fisco. Nesta linha, vejamos alguns posicionamentos do Pretório Excelso:

"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



13

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 da 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. Ora, é cediço que somente os órgãos judiciais e as cúpulas dos poderes executivo e legislativo têm esse poder. No caso específico dos Conselhos de Contribuintes, tinha aplicação o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos, que vedava expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, cujo teor foi agora positivamente em veículo normativo de caráter superior, qual seja, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Medida Provisória nº 449/2009.

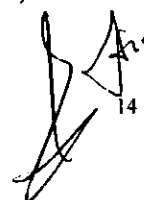
O entendimento acima, inclusive, foi objeto da Súmula 1ºCC nº 2: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, e, com espeque no art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes¹, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, deve-se ressaltar que o enunciado sumular é de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Por tudo, afasta-se a defesa aqui deduzida.

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

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

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



Por fim, passa-se à defesa do item V (é ilegítimo o lançamento do imposto de renda com base em extratos e depósitos bancários, já que não é possível, dessa maneira, configurar a omissão de rendimentos. Ademais, era ônus da fiscalização investigar o patrimônio do sujeito passivo, fazendo a prova necessária do aumento patrimonial, o que não ocorreu no caso vertente).

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

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

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

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

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

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

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

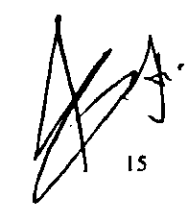
§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

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

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

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

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de



investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte.

Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

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

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

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

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

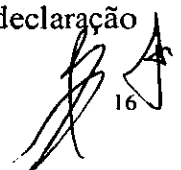
Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

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

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

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

Apenas para argumentar, ressalto que eventual conflito normativo entre as normas citadas no parágrafo precedente somente poderia ser resolvido no âmbito da declaração



de inconstitucionalidade das normas, falecendo competência ao Conselho de Contribuintes para tanto, como já discutido em ponto precedente.

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

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

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

2. A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.789/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN. 3. Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224.

Recurso especial não-conhecido.

Dessa forma, reconhecer a supremacia do art. 43 do CTN em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, significaria declarar a inconstitucionalidade desse último dispositivo. E na forma do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28 de junho de 2007), falece competência ao julgador administrativo para o mister em foco, como já dito.

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

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares, reconhecer que a recorrente desistiu de discutir na via administrativa a transferência do sigilo bancário da conta corrente mantida no banco Sudameris, já que tal questão está em discussão no Poder Judiciário, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de março de 2009

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

