



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

Processo nº 15983.000115/2008-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.691 – 1ª Turma Especial
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ LAURINDO GALANTE VAZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

DECADÊNCIA. VÍCIO FORMAL. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

O art. 173, inciso II, do CTN, determina que o prazo decadencial deve ser contado a partir da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Para que se aplique o art. 173, II do CTN o novo lançamento deve conformar-se materialmente com o lançamento anulado, conforme ocorreu no caso, em que se verifica perfeita identidade entre os dois lançamentos.

LANÇAMENTO. ESCRITA FISCAL. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL COMO CONTADOR. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. (Súmula CARF nº 8)

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

Conforme entendimento fixado pelo STJ, em sede de recursos repetitivos, a utilização de informações financeiras pelas autoridades fazendárias não viola o sigilo de dados bancários, em face do que dispõe não só o Código Tributário Nacional (art. 144, § 1º), mas também a Lei 9.311/96 (art. 11, § 32, com a redação introduzida pela Lei 10.174/2001) e a Lei Complementar 105/2001 (arts. 5º e 6º), inclusive podendo ser efetuada em relação a períodos anteriores à vigência das referidas leis.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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 (Súmula CARF nº 26).

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar as preliminares suscitadas. Vencido o Conselheiro Carlos César Quadros Pierre que acolhia a preliminar de prova ilícita por quebra de sigilo bancário. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões o Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente e Relatora.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ/SPOII/SP.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se abaixo o relatório da decisão recorrida:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima qualificado, foi lavrado o Auto de Infração de 02/04, acompanhado dos demonstrativos de fls. 01 e 05/06, do Termo de Verificação Fiscal de fls. 09/11 e do Termo de Encerramento de fls. 13, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário de 1998, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 271.790,96 (duzentos e setenta e um mil, setecentos e noventa reais e noventa e seis centavos), sendo R\$~76.478,97 referentes ao imposto, R\$ 86.038,84, à multa proporcional, e R\$ 109.273,15, aos juros de mora (calculados até 31/01/2008).

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 03/04), o procedimento apurou a seguinte infração:

- Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada.

Enquadramento legal: art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 21 da Lei nº 9.532/97.

O presente lançamento substituiu o lançamento consubstanciado no auto de infração lavrado em 06/02/2003 e anexo às fls. 03/05 do processo nº 10845.000353/2008-11, apenso ao presente, que foi declarado nulo: por vício formal, consoante o Acórdão nº 01-7.928, de 20/03/2007, exarado pela 3ª Turma da DRJ/Belém/PA (fls. 162/173-processo apenso).

O procedimento fiscal que resultou na constituição do crédito tributário acima referido encontra-se relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 09/11).

Cientificado da autuação em 27/02/2008 (fls. 16), o contribuinte protocolizou, em 26/03/2008, a impugnação de fls. 20/35, alegando, em resumo, o que segue:

1. o lançamento não pode subsistir porque o agente fiscal não é contador habilitado regularmente no CRC/SP, o que fere o princípio da reserva legal (CF 88, art. 5º, II e XIII) e atenta também contra a legislação federal que regulamenta a profissão (§ 5º da Lei nº 6.404/76);

2. como consequência da incapacidade jurídica do agente, os atos por ele praticados restam sem eficácia e sem validade jurídica, sendo passíveis de nulidade;

3. o STF já abraçou tal entendimento (RTJ 75/524 e 105/1.118);

4. o auto de infração baseou-se em documentação obtida por meios ilegítimos, posto que não houve a indispensável autorização judicial para a quebra do sigilo bancário do

contribuinte, a teor do disposto no art. 1º, caput, da Lei nº 9.29[6/96, e jurisprudência do STF e STJ;

5. inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos (CF 88, art. 5º, LVI), passando o ato administrativo a carecer de suporte procedimental válido, qual seja a documentação em que se baseou;

6. ademais, o impugnante não teve oportunidade de acesso a tal documentação, o que novamente caracteriza cerceamento de defesa;

7. o lançamento choca-se com o princípio constitucional da legalidade estrita ou tipicidade fechada, uma vez que a suposta omissão de rendimentos não pode ser considerada renda tributável pelo imposto previsto no art. 153 da Constituição Federal, que tem por fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica;

8. a receita líquida tributável pelo IRPF tem necessariamente de considerar as deduções e abatimentos a que o contribuinte, ora impugnante, faz jus;

9. não se pode pretender erigir em fato gerador do imposto de renda o mero trânsito de valores por contas de titularidade do contribuinte, com base em desatendimento à intimação, cuja cominação legal vigente é o agravamento da multa de ofício prevista no parágrafo 2º, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96;

10. também não se pode lançar tributo com base em sinais exteriores de riqueza, cuja aferição depende de critérios absolutamente subjetivos, não descritos tipicamente em lugar algum;

11. no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação aplica-se a norma prescrita no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional e não no inciso I, do artigo 173, como pretende a fiscalização, posto que a primeira é regra especial em relação à segunda;

12. desta forma, o Fisco terá, a partir da ocorrência do fato gerador, o prazo de cinco anos para exercitar toda a atividade consistente na apuração do ato praticado pelo particular, homologar, expressa ou tacitamente, ou impor lançamento de ofício, caso encontre irregularidade no ato do particular (lançamento por homologação);

13. considerando que a norma prescrita no § 4º do artigo 150 do CTN é regra especial em relação àquela constante no inciso I, do artigo 173 do CTN, deve a primeira preferir em relação à segunda, não havendo que se falar em interpretação conjunta ou cumulada, mas nitidamente de aplicação isolada do quanto disposto no artigo 150, § 4º;

14. nos termos do artigo 49 da Lei nº 9.789/99, o Fisco tem o prazo de trinta dias para decidir a questão envolvida no auto de infração;

15. considerando que a fiscalização se iniciou em 28 de janeiro p.p, verifica-se que o prazo de trinta dias para decidir questão envolvida no auto de infração, estabelecido no artigo 49 da Lei nº 9.789/99, já decorreu, sem que qualquer prorrogação motivada fosse requerida;

16. assim, deve o auto ser anulado, uma vez que o impugnante não pode ser prejudicado pela morosidade da Administração;

17. o arbitramento fiscal com base em extratos bancários do impugnante não é fato gerador de imposto de renda;

18. o lançamento não considerou os débitos havidos nas contas correntes cujos créditos pretende tributar, sendo que muitos deles ocorreram nas mesmas datas e com os mesmos valores dos depósitos;

19. pelo exposto requer: i) a apreciação e decisão de todas as questões preliminares fundamentadamente, uma a uma, que devem ser consideradas antes da decisão de mérito; ii) que o procedimento fiscal seja declarado nulo em função dos vícios que contém, e, em consequência, seja tomada insubsistente e nula a infração apontada; iii) se entender válido o procedimento, que o auto de infração ora impugnado seja julgado improcedente; iv) a comunicação ao impugnante do inteiro teor da decisão.

O lançamento foi julgado procedente, conforme Acórdão de fls. 49/67, que restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO soam: A RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF

Ano-calendário: 1998

PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL.

Definidas em lei as atribuições do cargo de Auditor- Fiscal da Receita Federal e, inexistindo quaisquer determinações acerca de formação específica e/ou registro em Conselho Regional para fins de regular exercício profissional, não subsiste qualquer alegação de nulidade dos lançamentos formalizados pelos agentes fiscais, no regular exercício de sua competência funcional.

EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO ILÍCITA.

Improcede a alegação de obtenção ilícita de informações bancárias, porquanto a requisição de extratos e documentos bancários junto à instituição financeira foi efetuada com

absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, não estando sujeita à prévia autorização judicial.

DECADÊNCIA.

No caso de o lançamento original ter sido declarado nulo, por vício formal, a contagem do prazo decadencial para efetuar o novo lançamento terá início na data em que se tornou definitiva a decisão que tomou nulo o primeiro lançamento.

APLICAÇÃO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

Os Processos Administrativos Fiscais de determinação e exigência dos créditos tributários da União são regidos pelo Decreto nº 70.235, de 06/03/ 1972, lei específica, como é o caso deste litígio, não se submetendo aos prazos indicados no art. 49 da Lei nº 9.784, de 1999.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

CERCEAMENTO DEFESA. ACESSO AOS EXTRATOS BANCÁRIOS.

Considerando que os extratos bancários estiveram à disposição do contribuinte no órgão preparador durante o prazo para impugnação, podendo ser obtidos também junto à instituição bancária, descabe a alegação de cerceamento de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

ÔNUS DA PROVA.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

Lançamento Procedente

Regularmente cientificado daquele Acórdão em 09/03/2009 (fl. 71), o interessado, representado por seu advogado (fl. 88), interpôs o recurso de fls. 72/87, em 23/03/2009. Em sua defesa, apresenta, em síntese, as seguintes razões de defesa:

- Aduz ser patente que, após a decretação da nulidade do auto de infração anterior, a fiscalização lavrou o presente auto de infração se

aproveitando de tudo que tinha sido apurado no auto de infração anulado, o que é inadmissível, na medida em que um auto de infração declarado nulo é morto desde o seu nascedouro, é como se nunca tivesse existido. Ou seja, todo o procedimento, desde o seu início, é nulo, devendo o presente auto de infração também ser declarado nulo;

- O ato exarado pelo agente fiscal não pode subsistir, cabendo sua pronta anulação antes mesmo da análise de seu mérito, porque o Agente Fiscal não é contador habilitado regularmente no CRC/SP;
- O auto de infração baseou-se em documentação obtida por meios ilegítimos, posto que não houve a indispensável autorização judicial para a quebra do sigilo bancário;
- O lançamento choca-se com o princípio constitucional da legalidade estrita, ou tipicidade fechada, eis que a imposição tributária só se pode dar através de procedimento especificamente delineado e absolutamente fiel ao fato gerador da obrigação tributária, sendo que a suposta omissão de rendimentos com base em depósitos bancários não pode ser considerada renda tributável pelo imposto previsto no art. 153 da Constituição Federal, que tem por fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica;
- Pretende seja acolhida a decadência do presente lançamento, pois, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação aplica-se o disposto no § 4º do artigo 150, do Código Tributário Nacional e não do inciso I, do artigo 173;
- Sustenta que, considerando que a fiscalização se iniciou em 28 de janeiro p.p, verifica-se que o prazo de trinta dias para decidir questão envolvida no auto de infração, estabelecido no artigo 49 da Lei nº 9.789/99, já decorreu, sem que qualquer prorrogação motivada fosse requerida;
- Alega que o arbitramento fiscal com base nos extratos bancários do Recorrente, por si só, não é fato gerador de imposto de renda.

A numeração de folhas citada nesta decisão refere-se à série de números do arquivo PDF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

O auto de infração sob análise (fls. 04/09), cientificado ao contribuinte em 27/02/2008 (fl. 20), foi lavrado em substituição ao lançamento original consubstanciado no auto de infração constante do processo nº 10845000353/2003-82 (apenso a este), anulado por vício formal, mediante o Acórdão nº 01-7.928, de 20/03/2007, exarado pela 3ª Turma da DRJ/Belém/PA.

Como o art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN, determina que o prazo decadencial deve ser contado a partir da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o julgador de primeira instância afastou, acertadamente, o argumento de decadência, uma vez que o novo lançamento poderia ser feito até 23/07/2012, considerando que o início da contagem do prazo decadencial se deu em 23/07/2007, data em que se tornou definitiva a decisão anulatória.

Para que se aplique o art. 173, II do CTN o novo lançamento deve conformar-se materialmente com o lançamento anulado. Fazendo-se necessária perfeita identidade entre os dois lançamentos, posto que não pode haver inovação material no lançamento substitutivo ao lançamento anulado anteriormente.

Verifica-se que é exatamente o que ocorreu no presente caso, haja vista que há coincidência material entre o primeiro lançamento, tornado nulo, e o presente lançamento, que deve ser analisado como um lançamento substitutivo.

Destarte, não merece acolhida o entendimento do Recorrente no sentido de que todo o procedimento, desde o seu início, é nulo, devendo o presente auto de infração também deve ser declarado nulo.

No que concerne ao prazo de trinta dias estabelecido no artigo 49 da Lei nº 9.784, de 20/01/1999, é de se reiterar o esclarecimento prestado pela decisão de primeira instância:

(...)

o referido prazo é daqueles denominados de impróprios, cujas consequências jurídicas não se dão dentro do processo, mas, se for; o caso, no âmbito do controle da atividade administrativa. Ademais, a Lei nº 9.784, de 1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, quando definiu as regras para estes processos, expressamente previu sua aplicação subsidiária, ao definir em seu artigo 69, que os procedimentos administrativos específicos “continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”.

Assim, havendo disposição; específica, vale esta, por conta do princípio da especialidade.

Nestes termos, os Processos Administrativos Fiscais de determinação e exigência dos créditos tributários da União: são regidos pelo Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, como é o caso deste litígio, não se submetendo aos prazos indicados no art. 49 da Lei nº 9.784, de 1999.

Outra preliminar apontada refere-se à falta de competência da auditoria fiscal para efetuar a análise contábil. Essa questão não merece maiores comentários, posto que foi editada a Súmula CARF nº 8, de aplicação obrigatória no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Quanto à impossibilidade de acesso às movimentações bancárias para fins de lançamento sem outros elementos que legitimem a quebra do sigilo bancário, impende registrar que o julgamento de recurso especial (Resp nº 1.134.665SP), tramitado sob o procedimento dos recursos repetitivos, decidiu no seguinte sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO.

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. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

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. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

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).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

"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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda

que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

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 personalidade 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.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543A e 543B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.

Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

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

De acordo com o entendimento do STJ, a utilização de informações financeiras pelas autoridades fazendárias não viola o sigilo de dados bancários, em face do que dispõe não só o Código Tributário Nacional (art. 144, § 1º), mas também a Lei 9.311/96 (art. 11, § 32, com a redação introduzida pela Lei 10.174/2001) e a Lei Complementar 105/2001 (arts. 5º e 6º), inclusive podendo ser efetuada em relação a períodos anteriores à vigência das referidas leis. Ou seja, a autoridade fazendária pode ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte anteriores a 10.01.2001, como preconiza a Lei Complementar nº 105/01, sem o crivo do Judiciário, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, como a Lei nº 10.174/01, não instituem ou majoram tributos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

Assim, até que o STF decida a questão de forma definitiva, o entendimento do STJ é de observância obrigatória pelos julgadores do CARF, a teor do que dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho, *verbis*:

Artigo 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.

No que tange à violação de princípios constitucionais, é oportuno citar a Súmula CARF nº 2, de aplicação obrigatória no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

No mérito, o litígio cinge-se à exigência do IRPF sobre omissão de rendimentos caracterizada pela existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo sujeito passivo, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê - expressamente - que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

“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.”

Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, da origem dos recursos. Assim, após devidamente intimado a esclarecer a origem dos depósitos, passou a ser do recorrente o ônus dessa comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com os depósitos bancários. Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Mister esclarecer que não é ônus do Fisco comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários a descoberto. Tal entendimento encontra-se consolidado no CARF, conforme enunciado da 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.

Desta forma, não logrando o Contribuinte comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a origem dos depósitos bancários que transitaram em contas bancárias de sua titularidade, após diversas tentativas e oportunidades de obter do contribuinte informações sobre os valores depositados nas suas contas corrente, deve ser mantida a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin

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

Autenticado digitalmente em 17/09/2014 por TANIA MARA PASCHOALIN, Assinado digitalmente em 17/09/2014

4 por TANIA MARA PASCHOALIN

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 15983.000115/2008-11
Acórdão n.º **2801-003.691**

S2-TE01
Fl. 142

CÓPIA