



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA**

**Processo n°** 19515.001723/2002-24  
**Recurso n°** 156.028 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 1999  
**Acórdão n°** 106-17.204  
**Sessão de** 17 de dezembro de 2008  
**Recorrente** ROBERTO MELLO  
**Recorrida** 4ª TURMA/DRJ em FORTALEZA - CE

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

Ano-calendário: 1998

NULIDADE - IMPUGNAÇÃO APRECIADA POR ÓRGÃO JULGADOR DIFERENTE DAQUELE QUE JURISDICIONA O DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE DE DESAFORAMENTO DO PROCESSO POR ATO DO SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - HIGIDEZ - O Ministro de Estado da Fazenda outorgou competência ao Secretário da Receita Federal para desaforar o julgamento de feitos administrativos fiscais para as diversas Delegacias da Receita Federal de Julgamento dentro do País, em linha com o determinado pelo art. 25, §5º, do Decreto nº 70.235/72 c/c o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, este aprovado por Portaria do Ministro da Fazenda.

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”.*

**IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - 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.

**ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ATIVIDADE NÃO PRIVATIVA DE ADVOGADO - SIGILO PROFISSIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE SE ACATAR ESSA EXCEÇÃO** - Incabível se falar em sigilo profissional do advogado para arrostar o ônus da prova instituído pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, que determina ao contribuinte o dever de comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de considerá-los como rendimentos omitidos, notadamente quando o profissional advogado sequer desempenha atividade econômica privativa de advogado.

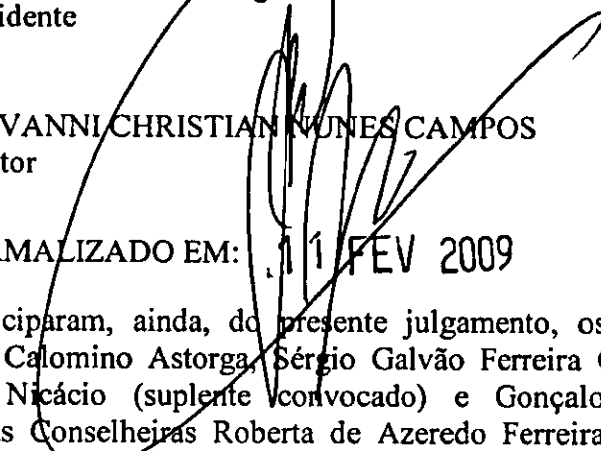
**AÇÃO PENAL - CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE VINCULADA À MATÉRIA TRIBUTÁRIA DOS AUTOS ADMINISTRATIVOS - AUSÊNCIA DE PROVAS E INDÍCIOS A COMPROVAR A MATERIALIDADE DO DELITO PENAL - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DEDUZIDO NA DENÚNCIA PENAL - AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DA INFRAÇÃO CÍVEL TRIBUTÁRIA NO PROCESSO CRIME - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL PENAL** - A decisão no processo crime não tem qualquer relevância para o deslinde da controvérsia administrativa tributária. A uma, porque o processo crime não prosperou em decorrência de o processo administrativo fiscal não ter sido encerrado; a duas, porque o juízo entendeu que a presunção de omissão de rendimentos não seria condição suficiente para prolação do édito condenatório, devendo, no âmbito penal, serem acrescidos outros indícios, além dos depósitos bancários, para configuração do ilícito tributário. Ainda, não se deve esquecer que a Constituição Federal, em seu art. 2º, consagra o princípio da separação dos poderes do qual decorre, como consectário lógico e inafastável, o princípio da independência entre as instâncias judicial e administrativa.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROBERTO MELLO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
Presidente

  
GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS  
Relator

FORMALIZADO EM: 11/FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Carlos Nogueira Nicácio (suplente convocado) e Gonçalo Bonett Allage. Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Janaina Mesquita Lourenço de Souza.

## Relatório

Em face do contribuinte Roberto Mello, CPF/MF nº 760.516.258-87, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 03/12/2002, Auto de Infração (fls. 124 a 127), com ciência postal em 06/12/2002 (fls. 134).

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 da obrigação:

|                 |                |
|-----------------|----------------|
| IMPOSTO         | R\$ 619.888,78 |
| MULTA DE OFÍCIO | R\$ 464.916,58 |

Ao contribuinte foi imputada uma omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 1998, conduta apenada com multa de ofício de 75%.

Os extratos das contas bancárias do contribuinte foram enviados ao fisco no bojo do Procedimento Criminal Diverso nº 2002.61.81.000077-3, em curso na Oitava Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (SP), intentando em desfavor do contribuinte.

Intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários, o contribuinte informou que os valores estavam vinculados a sua profissão de advogado, sendo oriundos do recebimento de alugueres, custas e despesas processuais e indenizações de seus clientes, estando, assim, impedido de prestar os esclarecimentos exigidos pelo fisco, sob pena de vulnerar o sigilo profissional que sua profissão lhe impõe. No tocante às contas bancárias mantidas em conjunto com seus genitores, informou que não as movimentava, figurando como co-titular apenas por sua condição de filho (fls. 19 a 25).

Considerando a não comprovação da origem dos depósitos bancários, a autoridade autuante imputou ao contribuinte a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, reduzindo pela metade o montante dos depósitos nas contas mantidas em conjunto.

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

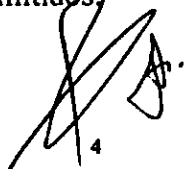
A 4ª Turma de Julgamento da DRJ-Fortaleza (CE), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 214 a 223. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 7.333, de 15 de dezembro de 2005, que foi assim ementado:

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações*

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 22/08/2006 (fls. 225v). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 21/09/2006 (fls. 236).

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

- I. é nula a decisão recorrida, por absoluta incompetência do Órgão Julgador. O contribuinte, com domicílio fiscal em São Paulo, teve sua impugnação julgada por Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ-Fortaleza (CE), quando, na espécie, deveria ter sido julgada por Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP);
- II. é nulo o procedimento de fiscalização, em decorrência da inconstitucionalidade do cruzamento dos dados obtidos com o recolhimento da CPMF com a declaração do IRPF;
- III. o lançamento violou a Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos. Além disso, os rendimentos do contribuinte, espelhados em honorários que variam de 3% a 10% sobre os valores dos alugueres recebidos, não podem ser calculados a partir dos depósitos bancários, como se estes fossem rendimentos omitidos. Assim, incorreu os fatos geradores do lançamento aqui vergastado;



- IV. a origem dos depósitos bancários está associada à atividade profissional de advogado do recorrente, protegida por sigilo. Dessa forma, inexistem os pressupostos para o lançamento tributário decorrente da omissão de rendimentos oriunda de depósitos não comprovados;

Por fim, o recorrente acostou aos autos uma cópia de sentença absolutória, prolatada no processo crime nº 2002.61.81.0000077-3, em curso na 8ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (SP), no qual fora imputado ao recorrente o delito do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, em relação à omissão de rendimentos no ano-calendário aqui em debate. Considerando a absolvição na esfera criminal, pugna pelo arquivamento do feito administrativo.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 04, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 10/09/2008.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

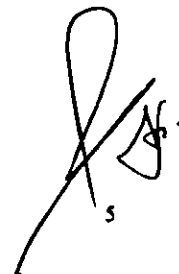
Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 22/08/2006 (fls. 225v) e interpôs o recurso voluntário em 21/09/2006 (fls. 236), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar os pedidos e as razões deduzidos no recurso, como discriminados no relatório.

Inicialmente, passa-se a apreciar a nulidade trazida no **item I** da defesa (é nula a decisão recorrida, por absoluta incompetência do Órgão julgador. O contribuinte, com domicílio fiscal em São Paulo, teve sua impugnação julgada por Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ-Fortaleza - CE, quando, na espécie, deveria ter sido julgada por Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II – SP).

O presente feito administrativo foi desaforado para julgamento na DRJ-Fortaleza (CE) pela Portaria SRF nº 956, de 08/04/2005 (fls. 213), como se pode ver em <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Portarias/2005/AnexoIIportSRF956.htm>, no endereço da internet do sítio da Receita Federal do Brasil.

O art. 64 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, dando nova redação ao art. 25 do Decreto nº 70.235/72, alterou o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, instituindo o julgamento colegiado, *verbis*:

*Art.64.O art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*



*"Art.25.O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:*

*I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal;*

.....  
*§5º O Ministro de Estado da Fazenda expedirá os atos necessários à adequação do julgamento à forma referida no inciso I do caput." (NR)*

A competência do Secretário da Receita Federal do Brasil para transferir o julgamento de processos fiscais entre as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como o aqui sucedido, estava estampada no art. 230, XXVII, da Portaria Ministério da Fazenda nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, que instituiu o então vigente regimento da Secretaria da Receita Federal. Assim, em linha com o determinado no Decreto nº 70.235/72, o Senhor Ministro de Estado da Fazenda outorgou competência ao Secretário da Receita Federal para desaforar o julgamento de feitos administrativos fiscais para as diversas Delegacias da Receita Federal de Julgamento dentro do País, o que, no caso vertente, foi determinado pela Portaria SRF nº 956, de 08/04/2005.

Dessa forma, não procede à nulidade aventada.

Agora, passa-se ao item II da defesa (é nulo o procedimento de fiscalização, em decorrência da inconstitucionalidade do cruzamento dos dados obtidos com o recolhimento da CPMF com a declaração do IRPF. A Constituição da República assegura o direito ao sigilo bancário, nos incisos X e XII, de seu art. 5º).

Carece de plausibilidade a tese de que a transferência do sigilo bancário do 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 e XII, da CF88, mormente porque a ação da autoridade fiscal, no caso em debate, busca combater ilícitos fiscais, e, como é cediço, as garantias individuais não podem ser utilizadas como manto para acobertar condutas ilícitas.

Ademais, muito mais substancial, em termos de informações do cidadão, é o sigilo fiscal. Nos dados da 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 cediço, 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 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 acatássemos a tese do recorrente, teríamos 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. Nessa linha, veja-se o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, *verbis*:

*Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*



*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

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*”.

Ainda, com espeque art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes<sup>1</sup>, 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, neste ponto, o recorrente não tem razão.

Agora, passa-se ao **item III** da defesa (o lançamento violou a Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos. Além disso, os rendimentos do contribuinte, espelhados em honorários que variam de 3% a 10% sobre os valores dos alugueres recebidos, não podem ser calculados a partir dos depósitos bancários, como se estes fossem rendimentos omitidos. Assim, incorreu os fatos geradores do lançamento aqui vergastado).

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*:

<sup>1</sup> 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.

*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 comprova sua origem, e o art. 43 do Código Tributário Nacional, que define 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 o 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 no parágrafo 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.*

Ainda, o Ag no RE 451.988-RS, relator o min. Sepúlveda Pertence, unânime na 2ª Turma, DJ de 17/03/2006:

*Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721. (grifei)*

Não por outra razão, após a Emenda Constitucional nº 45, a decisão judicial que julgar válida lei local contestada em face de lei federal passou a ser objeto de Recurso Extraordinário (art. 102, III, “d”, da CF88), ou seja, conflitos de leis cujos âmbitos normativos estão definidos na Constituição Federal resolvem-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso.

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.

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.

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

Por fim, passa-se ao **item IV** da defesa (a origem dos depósitos bancários está associada à atividade profissional de advogado do recorrente, protegida por sigilo. Assim, inexistem os pressupostos para o lançamento tributário decorrente da omissão de rendimentos oriunda de depósitos não comprovados).

O recorrente utiliza o escudo do sigilo profissional para não fornecer ao fisco a origem dos depósitos bancários. Entende que estaria vulnerando o dever de sigilo profissional, pois desnudaria quem seria os beneficiários dos recursos que administra. Reconhece, entretanto, que a atividade de administração de bens imóveis não é privativa de advogado, porém caso algum cliente confie ao advogado a administração de tais bens, todas as informações dessa relação comercial estariam protegidas pelo sigilo profissional previsto no Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94 (fls. 252).

Causa estranheza que o sigilo profissional que protege o exercício da advocacia possa ser manejado para ocultar os beneficiários de relações comerciais, sequer monopolizadas pela classe jurídica. Claramente, ter-se-ia um privilégio odioso, já que se a atividade de administração de bens imóveis não é privativa de advogado, e caso o profissional jurídico pudesse ancorar-se no sigilo para não prestar qualquer informação dessa atividade às autoridades públicas, os advogados estariam em uma situação competitiva inigualável, já que os demais administradores de bens imóveis de terceiros têm que prestar, compulsoriamente, informações ao fisco, como é exemplo a DIMOB (Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias). Haveria uma violação ao princípio constitucional da isonomia e da livre concorrência e, em pouco espaço de tempo, a classe jurídica monopolizaria toda a administração de bens de terceiros, já que todas as informações dessas relações comerciais estariam a salvo de qualquer questionamento por parte das autoridades estatais.

Obviamente que o entendimento acima não pode ser acatado. Ora, como reconhecido pelo próprio recorrente, a atividade econômica em debate não é privativa de advogado e, como tal, não poderia utilizar o manto do sigilo para afastar as informações do fisco, os quais todos os administradores de bens de terceiros estão obrigados. Ademais, deve-se compreender que estamos tratando de informações de caráter econômico, longe de qualquer similitude com questões voltadas à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, estas protegidas constitucionalmente.

Dessa forma, absolutamente desarrazoado a tese do contribuinte para afastar a ação do fisco, a qual, registre-se, teria o dever de manter o sigilo das informações recebidas do contribuinte, por óbvio nos limites dos intervenientes, ou seja, o advogado e os beneficiários clientes. Ademais, não se deve esquecer que cabe ao fisco identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes (art. 145, § 1º, da CF88). Assim, a pretensão do recorrente iria de encontro, iniludivelmente, ao preceito constitucional antes descrito.

Por tudo, caberia ao recorrente comprovar a origem dos depósitos bancários. Não o fazendo, deve se submeter à presunção de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por último, no tocante ao decidido no processo crime nº 2002.61.81.0000077-3, em curso na 8ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (SP), no qual fora imputado ao recorrente o delito do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, em relação à omissão de rendimentos no ano-calendário aqui em debate, deve-se perceber que não há qualquer relevância para o deslinde da presente controvérsia. A uma, porque o processo crime não prosperou em decorrência de o processo administrativo fiscal não ter sido encerrado; a duas, porque o juízo entendeu que a presunção de omissão de rendimentos não seria condição suficiente para prolação do édito condenatório, devendo, no âmbito penal, serem acrescidos outros indícios, além dos depósitos bancários, para configuração do ilícito tributário. Ainda, não se deve esquecer que a Constituição Federal, em seu art. 2º, consagra o princípio da separação dos poderes do qual decorre, como consectário lógico e inafastável, o princípio da independência entre as instâncias judicial e administrativa.



Ante o exposto, voto no sentido de AFASTAR as preliminares de nulidade aventadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de dezembro de 2008.

Giovanni Christian Nunes Campos

