



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

Processo nº 19515.002813/2004-02
Recurso nº 162.823 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.232 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SPO II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

PAF. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Cabem as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, em primeira instância, o exame das defesas administrativas. Não constitui hipótese de nulidade do julgamento a falta de intimação do advogado para sustentação oral, pois tal pretensão não encontra respaldo na legislação pertinente. De acordo com a Portaria MF nº 58/2006, o julgamento em primeira instância administrativa deve ser realizado com a participação apenas dos julgadores que fazem parte da respectiva turma.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº. 10.174, DE 2001. É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, que estabelece novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, visto que tem natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores a sua vigência.

MULTA DE OFÍCIO - Nos casos de lançamento de ofício, onde resultou comprovada a insuficiência do recolhimento de imposto, é exigível a multa de ofício no percentual de 75% por expressa determinação legal, mas devendo ser agravada, no percentual de 112,5%, conforme previsto no artigo 959 do Decreto nº 3.000/99 - RIR/99, nos casos em que fique claro o embaraço à ação fiscal.

MULTA CONFISCATÓRIA. A vedação ao confisco se aplica somente à exigência de tributos.

INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 02).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Presidente

VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

Relatora

FORMALIZADO EM: 30 OUT 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Rubens Maurício Carvalho e Sidney Ferro Barros (Suplente convocado).

Relatório

O contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 1.937.475,22, sendo R\$ 667.312,54 de imposto, R\$ 519.436,08 de juros de mora e R\$ 750.726,60 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 150/152, contra o contribuinte foi imputada a seguinte infração:

001 – Depósitos bancários de origem não comprovada. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Há Termo de Verificação e Constatação Fiscal às fls. 141/143 e Termo de Embaraço à Ação Fiscal às fls. 18.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 162/220, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 245/257), que considerou o **lançamento procedente** aduzindo sucintamente que:

O Decreto 70.235/72 regula o processo administrativo fiscal, de forma que só é nulo o auto de infração que for lavrado por autoridade incompetente ou se for em desacordo com o seu artigo 10, que estabelece os requisitos que deve conter obrigatoriamente o auto de infração. No caso em comento o auto de infração foi lavrado por auditor competente, com designação por meio de MPF. Quanto ao princípio do contraditório e da ampla defesa, não se vislumbra qualquer desrespeito, uma vez que a fase litigiosa do procedimento administrativo se instaura com a impugnação ao lançamento de ofício.

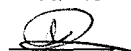
Em relação à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, o lançamento foi efetuado com base na legislação aplicável à espécie, mais precisamente o artigo 42, da Lei nº 9.430/96. Dispõe ainda que a presunção legal impera nestes casos de forma que constatados os depósitos, o ônus da prova é do contribuinte em demonstrar sua origem, ficando a autoridade lançadora dispensada de provar a omissão de rendimentos. Ademais, expõe que as razões oferecidas pelo recorrente, desacompanhadas de provas documentais hábeis e idôneas, não têm o condão de ilidir a tributação.

Não se trata no caso de questões de ordem familiar, mas observância aos dispositivos legais tributários, tampouco de violação a segredo profissional, visto que a autuação se fundamentou em dados bancários passíveis de obtenção pelo fisco federal. Os dados bancários foram obtidos sem qualquer ofensa aos direitos fundamentais do contribuinte, sendo que no momento da obtenção dos dados havia procedimento regular de fiscalização, com a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF).

No mérito, o contribuinte não logrou em comprovar as alegações, notadamente que os recursos que ingressaram na conta corrente seriam provenientes da empresa KHER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., a título de dividendos, sendo aplicável a presunção legal, nos termos do artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

Quanto à vigência da lei apenas para fatos futuros, a Lei Complementar nº 105/2001 que tratou do sigilo das operações financeiras só veio a ratificar, no que tange à fiscalização tributária, o permissivo constitucional estabelecido no §1º do artigo 145. Ainda, o artigo 144 do CTN, já permitia a utilização no lançamento de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, considerando como tal a utilização de dados bancários para a observância de omissão de receitas.

O agravamento da penalidade está previsto no artigo 959 do RIR/99, sendo que o contribuinte, quando intimado não prestou os esclarecimentos necessários à autoridade fiscal, sendo que o agravamento resultou do não atendimento à intimação, culminando inclusive, na lavratura do Termo de Embaraço à fiscalização. Ainda, que ao contrário do alegado pelo contribuinte, as pessoas físicas têm obrigatoriedade de prestar informações fiscais, nos termos do artigo 927, do CTN.



Quanto ao pedido de intimação para acompanhamento da sessão de julgamento, segundo o artigo 25 do Decreto 70.235/72, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento são órgãos de deliberação interna, que analisarão as impugnações apresentadas. Portanto, prejudicado o pleito.

Inconformado com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 297/346, aduzindo em suma que:

Preliminarmente o contribuinte esclarece que impetrou mandado de segurança perante a 8ª Vara Federal de São Paulo (Processo nº 2007.61.00.011119-0) requerendo o seguinte: (a) que seja suspenso o prazo para interposição do recurso ordinário do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, no processo administrativo nº 19515-002.813/2004-02, até o julgamento final do *writ*; (b) que seja declarado sem efeito o julgamento ocorrido em 13 de março de 2007 e respectiva decisão, por ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa; (c) seja determinado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II que promova novo julgamento daquele processo, cientificando-se o Impetrante da hora e local de realização do mesmo; (d) seja permitida a presença do Impetrante à nova sessão de julgamento, acompanhado ou não de advogado; (e) seja permitido ao advogado do Impetrante o exercício da ampla defesa de seu constituinte, assim entendido como a entrega de memoriais, sustentação oral, requisição de produção de provas, participação em debates e todos os demais atos necessários ao exercício de tal direito, na forma da Lei nº 8.906/94 (artigo 7).

Ainda em sede preliminar, que houve cerceamento de defesa haja vista que a falta de intimação para a produção de sustentação oral por ocasião do julgamento em primeira instância administrativa.

Há ilegalidade do lançamento, posto que o lançamento não poderia pautar-se em simples presunção de omissão de rendimentos, sendo que a autoridade fiscal baseou-se exclusivamente nos valores depositados em conta para efetuar o lançamento ora questionado. Não houve acréscimo patrimonial, sendo que as despesas também deveriam ser levadas em conta neste caso para a apuração do montante tributável.

O ônus da prova cabe ao fisco em demonstrar a efetiva ocorrência da omissão de rendimentos, ou seja, que cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar. Ademais, que há limites legais à presunção.

Ademais, o contribuinte rebate a utilização dos dados obtidos pelo auditor fiscal com a CPMF, posto que esta atitude implica em irretroatividade da lei, uma vez que nos termos do artigo 11, da Lei nº. 9.311/96 a utilização da CPMF para fins fiscais não estava autorizado.

Posteriormente à interposição do Recurso Voluntário, o contribuinte apresenta petição, juntada às fls. 350/352, dando notícia da decisão liminar proferida pelo TRF da 3ª Região em sede de agravo de instrumento, a qual deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para a “suspensão do prazo para a interposição do recurso ordinário ao Conselho de Contribuintes, no processo administrativo nº 19515-002.813/2004-02 até o julgamento do respectivo *mandamus*.”





Já às fls. 393/398 (Ofício de Comunicação) nota-se que houve o julgamento do mandado de segurança nº 2007.61.00.011119-0, tendo sido proferida a sentença que julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, e denegando a segurança.

É o relatório.

Voto

Conselheira VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame das questões preliminares e de mérito.

Preliminarmente:

É imperioso antes de adentrarmos ao mérito da questão, analisar a situação processual trazida pelo contribuinte em face do mandado de segurança impetrado (Processo nº 2007.61.00.011119-0 – 8ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo), por meio do qual este em suma buscou a suspensão do andamento do processamento do recurso voluntário ora em análise.

Conforme já informado no relatório acima, o recorrente apresentou a petição de fls. 350/352, acompanhada de documentos, requerendo a suspensão do processamento do recurso voluntário interposto em 06/06/2007, às fls. 297/346, em virtude de decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 390/391) em sede de agravo de instrumento, acolhendo o pedido liminar do recorrente no sentido de acatar a “*suspensão do prazo para a interposição do recurso ordinário ao Conselho de Contribuintes, no processo administrativo nº 19515-002.813/2004-02 até o julgamento do respectivo mandamus.*”

Contudo, conforme ofício de comunicação de fls. 393 e documentos de fls. 394/398, a sentença do referido processo judicial foi proferida em 10/09/2007, portanto, posteriormente à decisão liminar do E. TRF em sede de agravo de instrumento de 14/06/2007, de forma que a superveniência da sentença em sede de mandado de segurança retirou a eficácia da decisão liminar, posto que a decisão favorável ao contribuinte concedia a suspensão do prazo até o julgamento do respectivo *mandamus*.

Assim, tendo sido proferida a sentença (julgamento) conforme demonstram os documentos de fls. 393/398, houve o julgamento do mandado de segurança, de forma que a condição determinada para suspensão do prazo recursal deixou de existir, de forma que é de rigor o normal prosseguimento do feito com o devido julgamento do recurso interposto pelo contribuinte.

Com efeito, entendo pelo prosseguimento do processo administrativo, posto que inexistente a condição suspensiva determinada pela decisão de fls. 390/391, nem mesmo há nos autos quaisquer informações que tratem de eventual reversão desta decisão judicial. Igualmente, deixo de acolher o preâmbulo relativo à questão processual trazida pelo contribuinte pelo mesmo fundamento, bem como por verificar que o recurso voluntário foi



devidamente interposto, não havendo qualquer fato superveniente capaz de invalidar seu processamento e conseqüente julgamento.

Ademais, não há que se acatar a alegação de que decisão recorrida tivesse sido prejudicada pela decisão judicial proferida pelo E. TRF, haja vista que o agravo de instrumento que deu ensejo à decisão judicial foi interposto em 31/05/2007, portanto, após a decisão de primeira instância proferida em 13/03/2007, a qual atendeu a todos os requisitos e formalidades legais.

Além disso, o pedido formulado pelo contribuinte e acolhido parcialmente pelo TRF, então eficaz, limitou-se a suspender o prazo para o processamento do recurso voluntário, de forma que não houve qualquer decisão judicial proferida no sentido de suspender ou cancelar a decisão administrativa de primeira instância proferida, não tendo, com isso, o condão de alterar, nem mesmo produzir quaisquer efeitos sobre esta.

Por fim, no que tange ao cerceamento de defesa alegado pelo contribuinte não há qualquer possibilidade de acolhimento.

Isto porque, a decisão recorrida foi proferida nos termos da lei, observando todos os requisitos formais e materiais necessários à sua validade e eficácia. Ademais, concedido ao contribuinte amplo direito de defesa, prova disso foi a apresentação da impugnação de 52 laudas, demonstrando assim ter pleno conhecimento dos fatos que lhe foram imputados.

Especificamente às alegações de que o contribuinte e seu advogado deveriam ser intimados a comparecer à sessão de julgamento levado à efeito pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, observo que tal pretensão não encontra respaldo na legislação pertinente. De acordo com a Portaria MF nº 58/2006, o julgamento em primeira instância administrativa deve ser realizado com a participação apenas dos julgadores que fazem parte da respectiva turma.

Aliás, compartilhando o que fora exposto pela decisão recorrida, peço vênha para reproduzir o trecho que esclarece tal situação. Vejamos:

Segundo o artigo 25 do Decreto 70.235/72 – PAF -, na redação dada pela MP nº 2.158-35, de 2.001, As Delegacias da Receita Federal de Julgamento são órgãos de deliberação interna, que analisarão as apresentadas que, conforme artigo 16 do mesmo diploma legal, deverão ser formuladas por escrito e instruídas com todos os documentos, provas e alegações que julgar necessárias para a devida apreciação por esta autoridade julgadora, precluindo o seu direito em fazê-lo em outro momento processual.

Não obstante, reforço que nos casos em que se observa que o direito de defesa do contribuinte foi devidamente respeitado no curso do processo administrativo, tendo o recorrente, portanto, exercido com plenitude o contraditório e a ampla defesa, não há que se acolher preliminar de cerceamento de defesa, haja vista sua inexistência.

O reconhecimento do cerceamento de defesa somente tem cabimento quando o contribuinte tem prejuízo em seu direito de defesa, não tendo condições de conhecer de forma plena as acusações que lhes foram formuladas pela autoridade fiscal, e, por



consequência, sem condições de apresentar sua defesa de forma plena. Ou ainda, quando inexistente as condições previstas em lei para que o contribuinte possa provar suas alegações.

Ressalto ainda que as alegações do contribuinte em relação à ilegalidade ou inconstitucionalidade de normas não podem ser apreciadas por este E. Conselho de Contribuintes, conforme fica mais esclarecido adiante, em análise de mérito, nos termos da Súmula 1º CC nº 2. Veja-se:

“Súmula 1º CC nº. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Afasto, portanto, todas as alegações preliminares de mérito trazidas pelo contribuinte.

Mérito:

Inicialmente, deve-se ressaltar a legalidade do lançamento com base em informações obtidas de extratos bancários, nos quais se verificam depósitos bancários sem origem comprovada, nos termos do art. 889, II, do RIR/94, que assim dispõe:

“Art. 889 - O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:

(...)

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;”

Tal disposição tem seu fundamento de validade no art. 149, III, do CTN, que assim dispõe:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;”

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais, somente o atendimento, **a contento**, do pedido de esclarecimentos exige o sujeito passivo do lançamento de ofício. Não basta a apresentação de vasta documentação se esta não demonstra ou comprova a situação fática verificada pelo Fisco.

Ademais, a autuação fiscal com base na presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da lei nº 9.430, de 24/12/1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Veja-se:

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



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

§ 1º. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que foram auferidos ou recebidos.

§ 3º. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. Isto porque o ônus da prova, neste caso, cabe ao interessado, no caso o contribuinte.

Importa destacar também que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, cabe apenas ao





sujeito passivo, e não ao Fisco, trazer os elementos de prova de forma a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente ao longo dos períodos base analisados.

Observe-se que o art. 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, estabelece que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa”.

Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via.

Com efeito, diante do exposto, verifica-se que para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº. 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ou seja, o fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte. **A presunção de omissão de rendimentos se caracteriza ante a falta de esclarecimentos da origem dos valores creditados junto ao sistema financeiro. O fato gerador decorre da circunstância de tratar-se de dinheiro novo no patrimônio do contribuinte sem que este, intimado para prestar esclarecimentos, não prove sua origem.**

As constatações acima afastam a necessidade de comprovação, por parte do Fisco, **de acréscimo patrimonial a descoberto ou mesmo de sinais exteriores de riqueza.** O auto de infração lavrado no caso concreto, repise-se, é resultado da verificação de omissão de rendimentos, apurada com base em valores depositados em contas bancárias para os quais o contribuinte, devidamente intimado, não comprovou a origem.

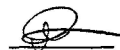
Com estas considerações em foco temos que as alegações da contribuinte não são totalmente fundadas, pois inexistente comprovação das alegações, bastando para o Fisco demonstrar a ocorrência dos depósitos de origem não comprovada. Aliás, o contribuinte em seu recurso voluntário traz apenas questões de direito, não havendo nos autos quaisquer documentos que provem, ainda que parcialmente, a origem dos depósitos.

Conforme se constata no Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 141/143, o recorrente alega de forma genérica que possui apenas uma única fonte de renda que seria decorrente de uma empresa familiar, e que os valores “mais altos” teriam origem em vendas de veículos ou empréstimos bancários.

No entanto é forçoso repisar que não existe nenhum documento trazido pelo contribuinte no sentido de provar o alegado. Aliás, o contribuinte deixou de atender todas as intimações emitidas pela autoridade fiscal.

Inclusive, conforme demonstrado nos autos e reforçado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 142, o total de depósitos bancários a comprovar são no montante de R\$ 2.528.847,09.





Desta forma, configura-se perfeitamente a hipótese legal para a presunção de omissão de rendimentos, já que o contribuinte apresentou documentação hábil e idônea a comprovar apenas parte da origem dos depósitos, de forma que o lançamento, sob este aspecto não merece qualquer reparo, nem mesmo a decisão recorrida que o corroborou.

Não obstante, cumpre esclarecer que no tocante à alegação de quebra de sigilo bancário trazida pelo contribuinte, o interesse coletivo deve sempre prevalecer sobre o interesse do particular, sendo certo que o sigilo trazido pela Constituição Federal diz respeito à **“comunicação de dados”**, **não se tratando de modo algum de sigilo absoluto**. Ademais, o contribuinte por ser advogado **não goza de nenhuma prerrogativa legal que impeça o procedimento adotado pela autoridade fiscal**, até porque não houve quebra de sigilo conforme já exposto, posto que foi observada a legislação aplicável ao caso concreto.

Inclusive, importante frisar que, na quase totalidade dos países ocidentais existe a possibilidade de acesso às movimentações bancárias quando tal seja importante para apuração de crimes e fraudes tributárias em geral.

Além do exposto, no que tange à irretroatividade legal, o entendimento mais correto é no sentido de que a **Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.174, de 2001**, ao contrário do alegado pelo recorrente, têm natureza instrumental e **pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores a sua vigência**.

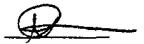
Inclusive a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. Sendo assim, a norma contida na Lei Complementar 105/01, que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, **por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, podendo assim alcançar fatos geradores pretéritos**.

A exegese do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, considera a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito tributário, relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/01 e da Lei 10.174/01 ao ato de lançamento de tributos que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

Afasto ainda o entendimento do contribuinte de que a multa prevista no artigo 44 da Lei nº. 9.430/1996 não deveria ser aplicada, tendo em vista seu caráter confiscatório.

Isto porque é evidente que a multa não é tributo, mas sim penalidade, sendo que não existe vedação ao confisco do produto de atividade contrária à lei. Desta forma, a aplicação da multa ao autor do ilícito fiscal, ainda que possa, por hipótese, reduzi-lo à insolvência, é lícita, pois a lei destina-se a proteger a sociedade, não o patrimônio do autor do ilícito.

Assim, nos casos de lançamento de ofício, onde resultou comprovada a insuficiência do recolhimento de imposto é exigível a multa de ofício no percentual de 75% por expressa determinação legal, sendo que no presente caso houve o agravamento da multa em decorrência do não atendimento às intimações do fisco. Nota-se que no presente caso, o



contribuinte intimado e reintimado diversas vezes, não apresentou qualquer documentação à autoridade fiscal, sendo que foi lavrado às fls. 18, Termo de Embaraço à Ação Fiscal, justificando, portanto, a multa no percentual de 112,5%, conforme previsto no artigo 959 do Decreto nº 3.000/99 – RIR/99.

No mais cumpre esclarecer que o princípio constitucional da vedação ao confisco refere-se exclusivamente a tributos, não se aplicando às penalidades, sendo que é destinado ao legislador, que deve, no momento de elaborar a lei, estar adstrito aos ditames constitucionais.

Com efeito, uma vez inserida a norma no sistema positivo, e estando vigente, é obrigação do administrador público aplicá-la, não sendo da competência da administração pública discutir a constitucionalidade de qualquer norma, competência esta reservada de forma exclusiva ao Poder Judiciário por expressa determinação constitucional.

Aliás, no tocante à análise das demais alegações de inconstitucionalidade de normas que respaldam o procedimento fiscal, importante esclarecer que não pode ser objeto de verificação por parte deste Conselho de Contribuintes, questão pacificada na Súmula 1º CC nº 2. Veja-se:

“Súmula 1º CC nº. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Assim, pelo exposto **NEGO PROVIMENTO DO RECURSO** do contribuinte.

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

