



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 10675.001970/2006-47
Recurso nº 158.513 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-23.666
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente BENEDITO OSMAR DA CUNHA
Recorrida 4ª. TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA - As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174 DE 2001 E LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 - POSSIBILIDADE - ART - 144, § 1º - Pode ser aplicada, de forma retroativa, ao lançamento, a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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

[Assinatura]
1

comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

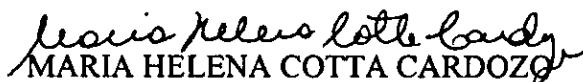
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Preliminares rejeitadas.

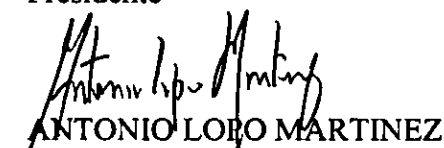
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BENEDITO OSMAR DA CUNHA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LORO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 16 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, BENEDITO OSMAR DA CUNHA, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 05/12 e respectivos Demonstrativos de fls. 13/18, o que resultou na constituição do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física no montante de **R\$ 879.557,90**, sendo **R\$ 393.501,79** exigido a título de imposto, **R\$ 295.125,32** cobrado à guisa de multa proporcional passível de redução, aplicada no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), e **R\$ 190.929,79** lançados sob a rubrica de juros de mora, calculados até 30/06/2006.

O lançamento foi motivado pela revisão efetuada nas Declarações de Ajuste Anual do contribuinte, referentes aos EF2002/AC2001, EF2003/AC2002, EF2004/AC2005, EF2005/2004 e EF2006/AC20005, quando foram detectadas infrações representadas por omissão:

a) de rendimentos provenientes da prestação de serviços de transporte à determinada pessoa jurídica nos anos-calendários de 2001, 2002 e 2003;

b) de receitas caracterizadas por depósitos bancários mantidos pelo pólo passivo no Bradesco S/A, no Santander S/A e no Banco Itaú S/A, cujas origens permaneceram incomprovadas, não só, para os anos-calendários supra mencionados, mas também, para aqueles de 2004 e 2005.

Segundo a “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, todos os créditos bancários em nome do autuado auditados pela Fiscalização foram consolidados, a partir dos dados constantes na planilha de fls. 20/35, em totais mensais, naquela de fls. 139/140, com a posterior exclusão dos montantes apontados às fls. 135/138 como percebidos pelo requerente da UBERTÁXI, em função do transporte de passageiros - serviços de táxi.

Em conformidade com o disposto no artigo 47, inc. II, do Regulamento do Imposto de Renda vigente, somente 60% (sessenta por cento) do que foi dado como recebido pelo fiscalizado da UBERTÁXI foi levado à tributação. Por sua vez, aqueles depósitos que, após tal procedimento, restaram com suas origens injustificadas foram tributados em sua totalidade.

Cientificado em 04/08/2006, mediante termo de fls. 422, às fls. 426/464, o impugnante, insurge-se contra o lançamento efetuado sob os argumentos extraídos do relatório da decisão recorrida:

DOS FATOS

de plano, esclarece que o procedimento Fiscal em epigrafe tem origem nos autos do processo n.º 2004.38.03.005817-3, em curso na Justiça Federal de Uberlândia, instaurado para apuração de denúncia anônima de que estaria o fiscalizado cometendo o crime de usura, ao movimentar vultosas quantias em dinheiro sem o conhecimento da autoridade fazendária competente, assim como estaria desviando recursos financeiros da “UBERTÁXI - Cooperativa de Transporte e

Passageiros de Uberlândia Ltda.”, da qual foi presidente por 9 (nove) anos e a quem atualmente presta serviços de táxi;

alega, a seguir, possuir 03 (três) carros - todos utilizados como instrumento de trabalho na prestação de serviços para a supra citada UBERTÁXI - assim como faz seu filho - Adriano Reginaldo da Cunha - e seu colega de trabalho - José Dirceu da Cruz - proprietários de 3 (três) outros automóveis, todos eles devidamente cadastrados na Prefeitura Municipal de Uberlândia como permissionários taxistas e filiados à cooperativa em comento;

argumenta que recebia diretamente da UBERTÁXI os pagamentos referentes aos serviços que a ela prestava, assim como aqueles relativos à remuneração de seu filho e de José Dirceu da Cruz;

assevera posteriormente ter-lhes repassado tais valores, consoante documentação colacionada aos autos às fls. 73/129, a qual, no seu entender, demonstra também os pagamentos por ele efetuados. Dessa forma, considera comprovada a origem de suas receitas e seus destinos;

conclui então que, com a quebra de seu sigilo bancário, restou evidenciado que os créditos bancários levantados em seu nome, por si sós, não conferem veracidade à omissão de receitas apontada, uma vez que não ocorreu de fato a efetiva movimentação por ele de elevadas quantias em dinheiro em decorrência da suposta prática de crime de usura, como alegado na denúncia anônima apresentada ao Ministério Público Federal;

nesse sentido, aponta a ocorrência de sucessivos saldos negativos nas contas que manteve no Banco Itaú S/A, no Bradesco S/A e no Banco Santander S/A, no decorrer do período sob o qual foi fiscalizado;

afirma, ainda, que a Receita Federal, encarregada de checar as supostas irregularidades em sua vida financeira, não logrou fazê-lo de forma inequívoca, confundindo dados, duplicando documentos bancários (fl. 227 = fl. 223; fl. 228 = fl. 224; fl. 229 = fl. 225; fl. 230 = fl. 226), elaborando tabelas incompletas e inconsistentes e, por fim tomando, como receita tributável, toda sua movimentação bancária, em total dissonância com a legislação aplicável, como acredita irá demonstrar;

inicialmente aponta a desobediência do Fisco à Lei Complementar n.º 105/2001 - que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências - ao requerer seus dados bancários anteriormente à data de início de sua vigência - 11/01/2001;

requer, portanto, que todos os extratos bancários com datas anteriores àquela supramencionada - tais sejam aqueles de fls. 223, 227, 231, 391, 408 - venham ser desconsiderados, por desrespeito ao princípio constitucional da legalidade;

salienta, ainda, que o simples levantamento de depósitos em extratos bancários não justificaria o lançamento efetuado;

considera imprescindível para tanto que o Fisco tivesse logrado, não só comprovar a utilização dos valores depositados como renda por ele consumida, mas também houvesse demonstrado o nexu causal entre cada depósito e o fato representativo da omissão de rendimentos, como, no seu entender, vem decidindo a Câmara Superior de Recursos Fiscais;

ou seja, manifesta-se pela obrigatoriedade da análise individualizada, pelo agente fiscal, de cada uma de suas transações bancárias com a verificação, por exemplo: a) das transferências de valores de uma conta para outra; b) do efetivo recolhimento dos impostos retidos na fonte pelas empresas que mantinham convênios com a UBERTÁXI, e c) dos reais emitentes dos cheques sob suspeita;

afirma também que, sendo ele pessoa física, descabida seria a tributação de 60% (sessenta por cento) do rendimento total decorrente do transporte de passageiros em sua declaração de rendas, tendo em vista que a retenção do IR na fonte era efetuada sobre a totalidade dos valores pagos pelas empresas conveniadas a UBERTÁXI;

que é incabível também se tributar 100% (cem por cento) da receita tida como de origem incomprovada, sem levar em consideração a alíquota e as deduções de lei a serem aplicadas;

e mais, conforme documentação anexada aos autos, considera que alguns dos cheques emitidos pela UBERTÁXI foram utilizados na cobertura de despesas de viagens por ele realizadas a trabalho, as quais em observância ao inciso XIII, art. 39, ao Decreto n.º 3.000/99 - RIR vigente, deveriam ter sido excluídas da tributação do imposto de renda;

encerrando o presente item de sua peça contestatória, entende ainda ser necessário, para a tipificação do ilícito tributário em tela, restar cabalmente demonstrada que a aplicação pelo investigado de valores no mercado financeiro resultou em sinais exteriores de riqueza, visto que créditos bancários e aplicações financeiras não constituem fato gerador de imposto de renda, por não corresponderem isoladamente à disponibilidade econômica de renda e proventos ou a acréscimo de patrimônio do fiscalizado.

DO DIREITO x PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

transcrevendo ementas de Acórdãos diversos exarados pelo Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes, evoca o princípio da reserva legal, estatuído no CTN, arts. 3º, 97 e 142, concluindo ser improcedente o lançamento de imposto de renda efetuado com base em presunção que não seja expressamente autorizada por lei;

prossegue, argumentando que a prova da aquisição de renda não declarada pelo contribuinte cabe ao Fisco, salvo quando, por expressa disposição, a lei imponha ao investigado a obrigação de comprovar determinado fato, sem o que poderá a autoridade administrativa presumir a percepção de rendimentos;

N

entende não ser essa a hipótese aplicável nos casos de levantamento de depósitos bancários de origem incomprovada;

na espécie, assegura que os créditos bancários apontados pela Fiscalização tiveram suas origens demonstradas pela juntada de cópias de cheques emitidos pela UBERTÁXI, os quais, na maioria das vezes, não foram depositados, mas sacados diretamente na Caixa Econômica Federal, onde a aludida cooperativa possuía conta bancária, e, muitas vezes, como já explicitado, simplesmente repassados a seu filho Adriano Reginaldo da Cunha ou a seu colega de trabalho José Dirceu da Cruz;

aventa, a seguir, a possibilidade da devolução por insuficiência de fundos de alguns dos cheques por ele depositados durante o período em análise;

ademais, afirma não ter a Fazenda Pública procedido à conciliação bancária entre suas diversas contas correntes, expurgando depósitos e/ou saques transferidos de uma conta corrente para outra;

exemplifica tal fato, argumentando que a Receita Federal aponta a quantia de R\$ 4.808,32 como pretensamente por ele recebida da UBERTÁXI em 15/10/2001, consoante documento de fls. 135, mas não considera, conforme acredita demonstrar o documento de fl. 83, que tal montante teria sido depositado no mesmo dia em sua conta do Banco Bradesco S/A;

tenta a seguir ressaltar procedimento conexo ao supra explicitado, no que tange à monta de R\$ 5.500,00, sem contudo, especificar documentação e data que indique tal operação;

a seguir, volta a ventilar a tese de que créditos bancários de origem não demonstrada só hão que ser tributados se deles decorrer acréscimo patrimonial injustificado pelos rendimentos percebidos pelo fiscalizado, ou se restar evidenciada a ocorrência de sinais exteriores de riqueza;

repisa a hipótese da impossibilidade de tributação de depósitos bancários, por si sós, apoiando-se agora, não só, na ementa de decisórios do colendo Conselho de Contribuintes, as quais transcreve, mas também na súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR;

reafirma que o lançamento procedido pelo Fisco tem fulcro em presunção não autorizada em lei, ferindo, por via de consequência, o princípio constitucional da isonomia tributária, estabelecido no inc. II do art. 150, da CF/1988;

destarte, requer a nulidade da Peça Fiscal de fls. 05/18.

**DAS RECEITAS E DESPESAS DO CONTRIBUINTE, SE SUPERADA
A PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO**

reportando-se especificamente à cópia do cheque nº 3.678, colacionada à fls. 73, afirma que tal documento corresponde a despesas de viagens por ele efetuadas a trabalho, as quais, segundo seu

entendimento, estariam isentas de tributação, a teor do disposto no já citado artigo 39, inc. XIII do RIR vigente;

estende o raciocínio supra às cópias dos cheques de nº 3.960, fls. 77; n.º 4.519, fls. 84; n.º 4.864, fls. 88 e n.º 4.590, fls. 117;

requer também que sejam analisados os seguintes elementos:

⇒ fls. 79, cheque nº 4.153, utilizado para pagamento de conta telefônica do número 3214-2263, pertencente à UBERTÁXI;

⇒ fls. 89, cheque nº 4.966, usado para pagamento de empréstimo da precitada cooperativa;

⇒ fls. 90, cheque nº 736.018; fls. 92, cheques 5.133 e 5.184; e outros cheques com cópias anexadas às fls. 93/98, assim como o cheque 5.601, colacionado à fls. 100, todos eles referentes a pagamentos realizados as empresas conveniadas da UBERTÁXI, tais como a Cargill/Nutkim, Triângulo, Estação Ferroviária, CTCB e etc.

⇒ fls. 99, cheque nº 5.563, utilizado, não só para cobrir despesas de viagem à cidade de Goiatuba, assim como para a quitação de outros valores devidos a seus conveniados, não cabendo, portanto, tributação pelo imposto de renda sobre parte desse valor, como já explicitado;

já, no que concerne à planilha confeccionada pelo autuante com o fito de discriminar os pagamentos levantados como realizados ao autuado pela cooperativa em comento, faz as seguintes considerações:

⇒ que não só o já comentado cheque nº 4.455, mas também àquele de nº 4.405 foi depositado no Bradesco S/A, conforme documentos de fls. 83/84 no atinente ao último cheque citado e, em ambos os casos, consoante os extratos de fls. 395 e 396;

⇒ que os cheques nº 4.752 e 4.818, também teriam sido eles depositados na supra citada instituição financeira, segundo acredita comprovar o documento de fls. 87;

à vista do exposto, solicita que a Receita Federal oficie a UBERTÁXI para no sentido de se verificar se as empresas a ela conveniadas efetuaram os devidos descontos e recolhimentos na fonte, o que em sendo verificado veda qualquer outra incidência, em face do instituto da "bi-tributação";

por fim, observa que, à fls. 111, estão demonstradas tanto sua produtividade relativa ao mês de fevereiro (? e de que ano?), quanto os descontos realizados pela UBERTÁXI sobre tal rendimento, tendo, todavia, sido tal valor apontado como omitido por este órgão fazendário à fls. 140;

prossegue, argumentando que, assim como a cópia de cheque carreada à fls. 118, grande parte dos cheques auditados não eram "cruzados", ou seja, muitas vezes foram simplesmente sacados e utilizados para a realização de pagamentos diversos de responsabilidade da cooperativa em comento.

DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

amparando-se nos preceitos constitucionais em epígrafe e após transcrever, não só textos doutrinários, mas também ementas de decisórios exarados pelo colendo Conselho de Contribuintes sobre o tema, alega que o crédito tributário constituído se configuraria, por seu valor, em confisco, ou ainda, em pena de perdimento, mediante o termo de arrolamento de bens contra ele lavrado;

argumentando que, sendo o confisco vedado pela Constituição Federal, ocorreu, não só, o crime de extorsão - pela cobrança de tributos que levem à inviabilização do normal funcionamento da empresa - mas também, o de "exação" - que proíbe a cobrança de imposto que se sabe ou se deveria saber indevido;

assevera, pois, que a observância de tais princípios está concatenada a determinados atos administrativos, em cujo desenvolvimento há que estar presente a ampla possibilidade de questionamento pelo administrado;

por via de consequência, informa que levantará outros elementos que evidenciem sua inocência, requerendo a oportunidade de solicitar novas provas, inclusive periciais, consoante legislação que passa a transcrever;

dessa feita, conclui que as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa devem ser asseguradas ao fiscalizado em qualquer instância de julgamento sob pena de seu cerceamento, com a consequente nulidade do presente procedimento fiscal.

DA ILEGALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001

ainda que admitindo ter a quebra do seu sigilo bancário sido respaldada em autorização judicial, requer o contribuinte a observância das disposições contidas na Lei Complementar nº 105/2001, vigente apenas em 11/01 do citado ano-calendário;

em assim sendo, volta a requerer que todos os extratos bancários com datas anteriores àquela supramencionada - tais sejam os de fls. 223, 227, 231, 391, 408 - sejam desconsiderados, alegando nesse momento o desrespeito ao princípio constitucional da irretroatividade das leis;

continua, argumentando que, em se admitindo a tributação de depósitos bancários incomprovados com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, deixou tal presunção de ser aplicável à medida que a Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal, passou a ter o direito de examinar informações relativas a terceiros constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, cujo exercício há sempre de ser precedido de procedimento de fiscalização específico, consoante o art. 2º do Decreto nº 3.724/2001;

noutro giro, prossegue o peticionário, esta instituição de posse de extratos - arrimados em requisição de informações sobre movimentação financeira de que trata a Portaria SRF n.º 180/2001 -

passou a ter, na presença de indícios de omissão de rendimentos e/ou receitas, que provar a qual título foram esses adquiridos, hipótese que, no entender do requerente, não ficou demonstrada no presente procedimento, o qual cabe, pois, ser anulado;

cita, dentre outras, ementa de Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes referente à exclusão, no que tange à infração sob exame, de depósitos de pessoas físicas de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse R\$ 80.000,00.

DA NÃO COMPROVAÇÃO PELO FISCO DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DO CONTRIBUINTE

com base em julgados administrativos diversos, volta à tese de que, na espécie, caberia à Fiscalização comprovar de forma cabal a ocorrência de acréscimo injustificado de seu patrimônio.

DA REVISÃO DA MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 75%

toma ainda como inconstitucional a postura do Fisco ao aplicar a multa de 75% (sessenta por cento) sobre o total dos créditos bancários de origem incomprovada, considerando-a limitada em 20% (vinte por cento), com base em decisão judicial, cuja ementa transcreve;

destarte, considera a multa aplicada como indevidamente agravada, porque, consoante entende, não comprovado que o fato alegado realmente se consumou, impossível justificar a exigência de multa por suposta prática de fraude.

DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO CONTRIBUINTE ASSOCIADO À COOPERATIVA

com fundamento, sobretudo, em decisão judicial que transcreve, requer ainda a nulidade da presente peça fiscal, haja vista que os atos praticados pelo contribuinte o foram através da cooperativa, que de acordo com a lei, entende, estariam afastados do pagamento de impostos, por abrangidos por imunidade constitucional.

DA POSSIBILIDADE DE SEU ENQUADRAMENTO NO REGIME TRIBUTÁRIO REGIDO DO SIMPLES

pleiteia, se superadas suas colocações no atinente ao ato cooperado, que seja enquadrado no regime de tributação do "Simples".

DO ARROLAMENTO DE SEUS BENS - PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 10675.002243/2006-05

peticiona, ainda, no sentido de que sejam excluídos do arrolamento efetuado por meio do processo administrativo supra, os seguintes itens:

- a) 1 e 13 - mesmo imóvel*
- b) 2 - imóvel no qual reside;*
- c) 5 e 6 - detém, tão-somente, o usufruto destes e, não, a propriedade;*

d) 17 – imóvel situado em Anápolis - GO, vendido há mais de 8 (oito) anos;

e) 22, 23 e 24 - referem-se a veículos utilizados como instrumento de seu sustento e de sua família.

Em 23 de fevereiro de 2007, os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

NULIDADE.

A nulidade do auto de infração somente se configura na ocorrência das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto n° 70.235/1972.

INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito do impugnante fazê-lo em outro momento processual.

DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo, todavia, aquelas consideradas prescindíveis para a solução do litígio instaurado.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DOS ORGÃOS ADMINISTRATIVOS.

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe, pois, às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE

É incabível falar-se em irretroatividade em face da utilização, pela autoridade Tributária, de lei que amplia os meios de fiscalização, uma vez que tal princípio atinge tão-somente os aspectos materiais do lançamento.

REQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS.

A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar n° 105/2001, constitui transferência à

SRF, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes. Por sua vez, tendo a autoridade Fiscal tido acesso a tais informações como simples decorrência de processo judicial já instaurado contra o autuado, não há que se cogitar na aplicação do ordenamento jurídico supra referido.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DO LANÇAMENTO.

Descabe a apreciação, nesta instância, da alegação de que o lançamento viola o princípio constitucional do não-confisco, em face do princípio da vinculação à lei a que está submetido o julgador administrativo.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA

Os lançamentos efetuados com base em presunções "juris tantum" transferem o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tenta descaracterizar.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Com a edição da Lei n.º 9.430/1996, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM COMPROVADA. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

Os créditos bancários com origem comprovada, que não tiverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas específicas de tributação, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

MULTA PROPORCIONAL

Cabível a aplicação da multa proporcional no percentual de 75 % (setenta e cinco por cento), calculada sobre a diferença de imposto a ser exigida do autuado como consequência de procedimento de ofício contra ele instaurado, nos casos em que foi apresentada ao Fisco declaração de rendas inexata, com a omissão de rendimentos tributáveis.

Lançamento Procedente

Cientificado em 23/03/2007, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou em 17/04/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 519/564, onde reitera os pontos apresentados na impugnação, especialmente os itens a seguir:

- Indica que depósito bancário não é renda;

- Da necessidade de ser observado o princípio do contraditório e da ampla defesa;
- Da ilegítima quebra do sigilo antes da vigência da Lei Complementar No. 105/01;
- Da não comprovação pelo Fisco do Acréscimo Patrimonial do Contribuinte;
- Da revisão da aplicação da multa de 75% sobre o rendimento do contribuinte fiscalizado;
- Da atividade do contribuinte e de sua possibilidade de enquadramento no regime tributário regido pela Lei do Simples.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Nulidade Material

Formula o contribuinte preliminar de nulidade alegando que a autoridade administrativa tem o dever de analisar os atos administrativos eivados de vício de nulidade.

Ocorre que, nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

Não havendo que se falar em nulidade no presente caso, rejeito a preliminar argüida pelo contribuinte.

Do Cerceamento do Direito de Defesa.

Suscitou ainda, o autuado, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a autoridade fiscal não considerou os seus argumentos, não realizando qualquer justificativa.

Tal alegação também não procede. Não ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Muito pelo contrário. A defesa foi exercida de forma absolutamente ampla. A maior prova disso é que o contribuinte contestou todos os pontos da autuação, demonstrando, dessa forma, o conhecimento pleno da infração que lhe foi imputada.

Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1º do art. 144 do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.



Da Impossibilidade de Acesso ao Sigilo Bancário sem Autorização Judicial

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Apesar de existir intermináveis discussões quanto à natureza do sigilo bancário, entendo que tal garantia, insere-se na esfera do direito à privacidade, traduzido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco, ou seja, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal não se prestam a servir de manto protetor a comportamentos abusivos, e nem tampouco devem prevalecer diante de fatos que possam constituir crimes. Sejam eles crimes tributários ou não.

Não restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei.

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário não afronta aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

“Ementa: Inquérito. Agravo regimental. Sigilo bancário. Quebra. Afronta ao artigo 5º, X e XII, da CF: Inexistência. (...).”

I - A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal (Precedentes: PET. 577).

(...).

(Ac. Do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no AGRINQ-897/DF, rel. Min. Francisco Rezek, em 23.11.94).”

Ora, é cediço que o sigilo bancário não tem caráter incontestável nem absoluto, pois deve sempre estar submetido, como direito individual que é, aos interesses da sociedade em geral e, por conseguinte, ao interesse maior da preservação dos comandos estabelecidos pela lei.

Diz a Lei nº 4.595, de 1964:

“Art. 38 - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.”

Nos termos da lei, acima mencionada, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderá eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.

É evidente, que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações, ou

seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

O texto acima estabelece com clareza a obrigatoriedade que os bancos tinham de permitir aos agentes fiscais o exame dos registros de contas de depósitos. Para isto, bastaria demonstrar a existência de processo fiscal e declarar que tal documentação era indispensável à investigação em curso. Desta forma, entendo que fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.

Não há como discordar que a expressão “processo instaurado” se refere ao “processo administrativo fiscal”, já que em caso contrário não haveria a necessidade de existirem os parágrafos 5º e 6º do referido diploma legal.

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativo às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado; que as informações a serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.

Já, por outro lado, em 1966, a Lei nº. 5.172 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

“Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

...

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.”

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto nº. 1.718, de 1979 reforçou a obrigatoriedade que têm as Instituições Financeiras de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

“Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização.”

Já no comando da Lei nº. 8.021, de 1990, esta obrigatoriedade é mais abrangente incluindo Bolsa de Valores e Assemelhadas, além das Instituições Financeiras, cuja redação diz o seguinte:

“Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.”

Evidente está, diante das normas legais acima transcritas, que as instituições financeiras não podem invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações acerca de um terceiro, existindo processo administrativo fiscal que permita tal solicitação. Não há que se falar, portanto, em quebra do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fazendária encontra-se legalmente obrigada a manter os dados recebidos sob sigilo, conforme impõe o parágrafo 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964.

Os dispositivos legais acima citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dão respaldo ao procedimento da fiscalização. Por esta razão, rejeita-se o argumento de que os documentos foram obtidos de forma ilícita. O sigilo bancário, face à farta legislação existente, não pode ser argüido com a finalidade de negar informações ao fisco.

A Lei nº. 8.021, de 1990 revoga, para fins fiscais, a obrigatoriedade das instituições financeiras a conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, estabelecido no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 1964. Este último dispositivo legal já estabelecia em seus parágrafos 5º e 6º que:

“5º - Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

6º - O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.”

Resta claro, portanto, a possibilidade de a administração fazendária solicitar aos estabelecimentos bancários às informações que esses detenham em relação aos contribuintes para os quais exista procedimento fiscal em andamento, sem que seja necessário demonstrar os motivos que conduziram a tal requisição.

Agora sob o comando da Lei Complementar n°. 105, de 10 de janeiro de 2001, esta condição é indiscutível, cuja redação diz o seguinte:

"Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei n° 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

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 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.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei n° 4.595, de 31 de dezembro de 1964."

A edição desse dispositivo de lei complementar se fez indispensável, em virtude de divergência interpretativa que havia sido estabelecida acerca do tema, especialmente em face de decisão de uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no qual ficou assentado

que o termo “processo”, empregado no artigo 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, se referia a processo judicial e não processo administrativo, que a expressão autoridade competente se referia à autoridade judiciária, não a autoridade administrativo-fiscal.

Cuidou, assim, o preceptivo legal em questão - que revogou expressamente, em seu artigo 13, o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964 -, de cancelar uma exceção à regra do sigilo bancário já prevista na lei anterior, agora com toda a clareza, sem deixar margem à interpretação equivocada ou distorcida, ao declarar expressamente que o processo mencionado é o administrativo; que a autoridade competente, para fins da lei, é a administrativa.

Ora, se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Nesse sentido, leia-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contido no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Da mesma forma, discordo daqueles que defendem a ilegalidade da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, sob o argumento que em face ao princípio constitucional que veda a aplicação retroativa da lei, a mesma (LC nº 105, de 2001), não poderia ter sido tomada pelas autoridades fiscais para respaldar a obtenção e o exame da movimentação bancário do ano calendário de 1998.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

Da Inconstitucionalidade das Normas

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, acompanho a posição sumulada pelo 1º Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

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

Assim, por exemplo, a suposta inconstitucionalidade da multa no percentual de 75 %, estabelecido por lei, bem como o seu caráter confiscatório, acompanha a posição sumulada pelo conselho.

Da Atividade do Recorrente e aplicação do Regime tributário regido pela Lei do Simples

A atividade do recorrente não o permite enquadrar em regime de tributação distinto do que aquele que se refere a pessoa física. Em conformidade com o disposto no artigo 47, inc. II, do Regulamento do Imposto de Renda vigente, somente 60% (sessenta por cento) do que foi dado como recebido pelo fiscalizado da UBERTÁXI foi levado à tributação. Por sua vez, aqueles depósitos que, após tal procedimento, restaram com suas origens injustificadas foram tributados em sua totalidade.

Não existe qualquer previsão legal que possibilite enquadrar o recorrente no regime tributário do Simples.

Ante ao exposto, diante do elucidativo voto da autoridade recorrida, bem como pela inexistência de provas haveis para comprovar a origem dos depósitos bancários, voto no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de dezembro de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ