



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

**Processo nº** 10875.002140/2002-57  
**Recurso nº** 155.470 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 1999  
**Acórdão nº** 106-17.092  
**Sessão de** 08 de outubro de 2008  
**Recorrente** SANDRA LÚCIA SPROVIERI RODRIGUES  
**Recorrida** 3ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II

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

Ano-calendário: 1998

MPF - FALTA DE CIÊNCIA DE PRORROGAÇÕES DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - Aceitar que a ausência de uma prorrogação de MPF pudesse anular o lançamento, seria fazer *tabula rasa* do art. 142 do Código Tributário Nacional, associado a toda a legislação ordinária federal que outorga competência ao Auditor-Fiscal da Receita Federal para constituir, mediante o lançamento, o crédito tributário, em prol de uma vulneração procedimental de menor importância, mormente porque os mandados foram validamente prorrogados pela autoridade competente, e a contribuinte poderia verificar no sítio da SRF da internet a validação dos Mandados.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA PROLATADA POR TURMA DE JULGAMENTO COMPOSTA POR AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - AUSÊNCIA DE NULIDADE - Apenas no regime anterior à Medida Provisória nº 2.158-34, as decisões de primeira instância do contencioso fiscal administrativo federal eram prolatadas pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento. A partir dessa novel disciplina legal, as decisões de primeira instância passaram para a competência de órgãos colegiados, compostos por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

INCONSTITUCIONALIDADE DA INSTITUIÇÃO E PRORROGAÇÃO DA CPMF - MATÉRIA ESTRANHA À LIDE INSTAURADA - A CPMF é matéria estranha à lide em discussão, exceto pelo fato de a fiscalização ter se assenhoreado dos dados da movimentação financeira do recorrente, os quais tiveram origem na CPMF paga. Porém, a recorrente vergasta a própria CPMF, talvez com a intenção reflexa de fulminar a própria movimentação financeira que deu causa à instauração do

procedimento fiscal aqui em debate. Ocorre que não cabe ao julgador ficar discutindo controvérsias reflexas trazidas pela contribuinte. Em linha com o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considera-se não contestada a matéria que não tenha sido expressamente debatida pela contribuinte. Assim, a insurgência da recorrente deve ser direta.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001 - LEGISLAÇÃO QUE AUMENTA OS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO -- PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO QUE AMPLIA O PODER PERSECUTÓRIO DO ESTADO - Hígida a ação fiscal que tomou como elemento indiciário de infração tributária a informação da CPMF, mesmo para período anterior a 2001, já que à luz do art. 144, § 1º, do CTN, pode-se utilizar a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador, quando essa amplia os poderes de investigação da autoridade administrativa fiscal. Não se pode invocar o princípio da segurança jurídica como um meio para se proteger da descoberta do cometimento de infrações tributárias.

GARANTIA CONSTITUCIONAL AO SIGILO BANCÁRIO - INEXISTÊNCIA - PROTEÇÃO A COMUNICAÇÃO DE DADOS E NÃO AOS DADOS EM SI - 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.

MULTA DE OFÍCIO - PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO A TRIBUTO - O princípio do não-confisco é aplicado a tributo. Os conceitos de multa e tributo se extremam, conforme reza o art. 3º do Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - CABIMENTO - Na espécie, aplica-se a **Súmula 1º CC nº 4**: "*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*".

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO LEGAL CONSTRUÍDA PELO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 - IMPOSSIBILIDADE DA DESCONSTRUÇÃO DA PRESUNÇÃO A PARTIR DA VARIAÇÃO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CO-TITULARIDADE NO ANO AUTUADO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE CADA DEPÓSITO, INDIVIDUALIZADAMENTE - Não se deve confundir a tributação prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 com a referente ao acréscimo patrimonial a descoberto, na forma do art. 3º, § 1º (parte final), da Lei nº 7.713/88. Nesta, utilizam-se os saldos das contas correntes e de aplicações financeiras, como origem e aplicação de recursos, apontando-se, se for o caso, o acréscimo patrimonial a descoberto. No tocante à presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, deve-se comprovar a origem dos depósitos bancários individualizadamente, não sendo possível efetuar a comprovação a partir da variação dos saldos de aplicações financeiras. Sendo comprovada a origem do depósito, este deve ser excluído da base de cálculo da omissão dos rendimentos. Ausente a comprovação de co-titularidade na conta de depósito, afasta-se as conseqüências dessa realidade.

Recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANDRA LÚCIA SPROVIERI RODRIGUES.



ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Ana Paula Locoselli Erichsen e Gonçalo Bonet Allage e, por unanimidade de votos, REJEITAR as demais preliminares argüidas pelo recorrente. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 141.215,90, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage que deu provimento ao recurso.

  
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
Presidente

  
GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS  
Relator

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2008

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

## Relatório

Em face da contribuinte Sandra Lúcia Sprovieri Rodrigues, CPF/MF nº 935.729.128-53, já qualificada neste processo, foi lavrado, em 05/03/2002, Auto de Infração (fls. 134 a 139), com ciência postal em 06/05/2002.

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado:

IMPOSTO	R\$ 455.323,09
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 512.238,47

Sobre os valores acima incidirão juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito tributário.

A presente autuação imputou à contribuinte uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano-calendário 1998, apenada com multa de ofício de 112,50%.



No ano-calendário em debate, a contribuinte manteve contas de depósito nos bancos Itaú, Safra e Unibanco, com movimentação bancária que excedeu 3,7 milhões de Reais (fls. 10, 13 e 17). Aqui, deve-se ressaltar que a movimentação bancária na conta de depósito do Unibanco, mais expressiva, montou mais de 3,6 milhões de Reais.

Em atendimento à intimação da fiscalização, a contribuinte trouxe aos autos os extratos das contas bancárias acima (fls. 17 a 114).

Verifica-se que a conta de depósito do banco Unibanco foi encerrada em 15/02/2001, havendo co-titularidade entre a contribuinte e seu esposo (fls. 19). Entretanto, no período da autuação, como se pode ver dos extratos, não há a presença de um segundo titular (fls. 20 a 80).

Analisados os extratos bancários, a autoridade autuante intimou a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários (fls. 115 a 117), sem resposta do sujeito passivo, o que culminou no agravamento da penalidade (multa de ofício agravada de 75% para 112,5%).

Atendendo à intimação de fls. 118, recebida por procurador da contribuinte em 25/02/2002, essa apresentou as declarações originais de ajuste anual dos anos-calendário 1996 a 2000 (fls. 120 a 129), todas em 27/02/2002. Vê-se, então, que, quando do início do procedimento fiscal, em 26/06/2001 (fls. 03), a contribuinte não havia apresentado nenhuma das declarações do quinquênio anterior ao início do procedimento fiscal.

No Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, ainda, a fiscalização apontou inconsistências no montante das aplicações financeiras mantidas no banco Unibanco que foi confessado na declaração de bens e direitos (fls. 132 c/c o 125).

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação em face do lançamento. Além da peça impugnatória, acostou uma declaração do banco Unibanco com os saldos das aplicações financeiras da conta nº 195.054-4, no período 1997/1998 (fls. 165), e cópia da declaração de ajuste retificadora do ano-calendário 1998 do seu esposo, o Sr. Waldomiro Paulino Filho (fls. 166 e 167).

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento, em decisão de fls. 171 a 178. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 17-15.685, de 2 de agosto de 2006, que foi assim ementado:

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O MPF é ato de controle administrativo de natureza discricionária. Seus eventuais vícios materiais ou formais, sua própria inexistência ou incompatibilidades de seu objeto com o do lançamento, não propagam efeitos a este último, pois é ato vinculado.*

*RETROATIVIDADE – a Lei 10.174/2001, por ampliar os poderes conferidos à fiscalização federal, aplica-se ao ato de lançamento realizado após sua publicação, mesmo que esse se reporte a fato gerador pretérito. Não há que se falar, nesta hipótese, em retroatividade de seus efeitos, pois tais efeitos são relativos aos fatos jurídicos procedimentais e não aos tributários, estes sim – e não aqueles – anteriores à vigência da lei.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS – com o advento da Lei 9.430/96, a presunção de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários adquiriu status legal.*

*CONTAS CONJUNTAS – em relação a períodos anteriores à edição da lei nº 10.637/2002, os co-titulares de contas bancárias são solidários pelo crédito tributário constituído com base na presunção prescrita no art. 42 da Lei nº 9.430/96.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS – para infirmar a presunção de omissão de receita pela não comprovação da origem de depósitos bancários, há que se apresentar documentação específica a cada depósito.*

*MULTA AGRAVADA – NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS – a comprovação da origem de depósitos bancários é um ônus e não um dever do sujeito passivo. A sua omissão, assim, enseja a perda do direito para infirmar a presunção legal de omissão de rendimentos, que legitima o Fisco a constituir o crédito tributário correspondente, mas não caracteriza o cometimento de uma infração ao se deixar de responder a intimação ou fazê-lo parcialmente. Dessa forma, descabe o agravamento da multa punitiva.*

*INCONSTITUCIONALIDADE – não compete às Delegacias de Julgamento o controle de constitucionalidade de Leis. Tal competência é privativa do Poder Judiciário.*

A contribuinte foi intimada da decisão *a quo* em 29/08/2006 (fls. 182). Irresignada, interpôs recurso voluntário em 28/09/2006 (fls. 190).

No voluntário, a recorrente deduz os seguintes argumentos:

- I. nulidade do procedimento fiscal decorrente de vício na prorrogação do MPF;
- II. nulidade da decisão recorrida, pois foi proferida por autoridade incompetente;
- III. discrimina inconstitucionalidades na instituição e prorrogação da CPMF;
- IV. a Lei nº 10.174/2001 não poderia retroagir seus efeitos para alcançar os fatos geradores do ano-calendário 1998;
- V. o sigilo bancário da recorrente foi quebrado indevidamente, com violação da Constituição Federal, ressaltando que a Lei Complementar nº 105/2001 não poderia alcançar exercício anterior a sua vigência;
- VI. depósito bancário, por si só, é apenas elemento indiciário de renda, não podendo representar o fato gerador do imposto de renda. Ademais, como já assentado na Súmula 182 do TFR, é ilegítimo o lançamento do imposto de renda calcado com base em extratos e de depósitos bancários;
- VII. a multa de ofício imposta tem caráter confiscatório;
- VIII. a taxa Selic é inconstitucional e ilegal;



- IX. a recorrente ratifica os argumentos expendidos na impugnação (fls. 155 a 164), que estão resumidos a seguir:
- X. no tocante à conta bancária mantida no banco Unibanco, trata-se de conta conjunta com o Sr. Waldomiro Paulino Filho, esposo da recorrente, devendo sua movimentação financeira ser comprovada pela análise das declarações de ajuste anual de ambos os correntistas;
- a. os depósitos realizados tiveram a finalidade de aplicações financeiras, sendo submetidos ao regime de tributação exclusiva na fonte;
  - b. pelos levantamentos da fiscalização, verifica-se uma evolução patrimonial de R\$ 716.233,05 no ano em debate. Assim, há uma total inconsistência com a base de cálculo apurada (R\$ 1.671.439,44);
  - c. os valores depositados nos bancos Itaú e Safra podem ser justificados plenamente pelo rendimento das aplicações financeiras;
  - d. questiona a pertinência da presunção no tocante aos valores mantidos no banco Unibanco, em depósitos e aplicações financeiras (R\$ 141.215,09; R\$ 105.491,28; R\$ 74.116,56; R\$ 102.676,50).

Este recurso voluntário compôs o lote nº 02, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 28/05/2008.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que a contribuinte foi intimada da decisão recorrida em 29/08/2006 (fls. 182) e interpôs o recurso voluntário em 28/09/2006 (fls. 190), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar as razões e os pedidos do recurso, como discriminados no relatório.

Passa-se à defesa do **item I**.

A recorrente insurge-se contra as duas últimas prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal, que postergaram o procedimento fiscal para 26/02/2002 e 28/03/2002, as quais não foram cientificadas à recorrente.

Quando do início da presente fiscalização, a prorrogação dos Mandados de Procedimento Fiscal – Fiscalização era regulada pelos arts. 12 e 13 da Portaria SRF nº 1.265/99, *verbis*:

**Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:**  
(Redação dada pela Portaria SRF nº 407, de 17/04/2001)



7

*I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E; (Redação dada pela Portaria SRF nº 407, de 17/04/2001)*

*II - trinta dias, no caso de MPF-D. (Redação dada pela Portaria SRF nº 407, de 17/04/2001)*

**Art. 13.** *A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, a cada ato, o prazo máximo de trinta dias. (Redação dada pela Portaria SRF nº 407, de 17/04/2001)*

*Parágrafo único. A prorrogação do prazo de validade do MPF será formalizada mediante a emissão do MPF-C.*

(...)

**Art. 15.** *O MPF se extingue:*

*I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;*

*II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13;*

**Art. 16.** *A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.*

*Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto. (grifei)*

Em 26/11/2001, veio a lume a Portaria SRF nº 3.007/2001, que regulou a matéria da forma que segue:

**Art. 12.** *Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:*

*I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;*

*II - sessenta dias, no caso de MPF-D.*

**Art. 13.** *A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.*

(...)

**Art. 15.** *O MPF se extingue:*

*I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;*

*II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.*

**Art. 16.** *A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade*



*responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.*

*Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.*

Posteriormente, a Portaria SRF nº 1.432, de 23/09/2003, alterando o art. 13 acima, determinou que a cada prorrogação do MPF, o Auditor-Fiscal, quando do primeiro ato de ofício junto ao sujeito passivo, deveria dar ciência das prorrogações do mandado.

Como se vê, na época em que foi executado o mandado em debate (junho de 2001 a maio de 2002), não havia qualquer comando que determinasse a obrigatória ciência do sujeito passivo a cada prorrogação do MPF. Mesmo na vigência da Portaria SRF nº 1.432/2003, somente se exigiu a ciência das prorrogações quando da prática de ato de ofício junto ao sujeito passivo. Apenas, sempre foi exigido que o mandado fosse prorrogado pela autoridade competente, sob pena de caducidade. Ocorrendo a caducidade, para conclusão do procedimento fiscal, mister a emissão de novo MPF e a indicação de outro Auditor-Fiscal.

Ao tempo do primeiro art. 13 da Portaria SRF nº 1.265/99, já decidira esta Sexta Câmara, *verbis*:

*Ementa do Acórdão nº 106-15579, relator o conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de 25/05/2006*

*NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIOS NO PROCEDIMENTO FISCAL – A Portaria 1.265/99 estatui a possibilidade de prorrogação do MPF mediante a formalização de MPF C dentro do prazo regulamentar, não se exigindo que a notificação ao contribuinte do MPF C também se faça neste prazo. A designação de novo AFRF somente tem lugar quando ultrapassado o momento para formalização do MPF C, caso em que haverá necessidade de formalização de novo MPF.*

*MULTA QUALIFICADA - O agravamento da multa deve estar suficientemente justificado e comprovado nos autos, já que decorre de casos de evidente má-fé, fraude e não de simples omissão de rendimentos. Recurso parcialmente provido.*

*(grifei)*

Pelo antes demonstrado, em termos de ciência das prorrogações do mandado de procedimento fiscal, a contribuinte foi intimada do mandado inicial (fls. 03), de quatro prorrogações (fls. 04 a 07) e da conclusão do procedimento fiscal (fls. 143).

Ora, a ciência das últimas prorrogações aperfeiçoou-se com a ciência do auto de infração. Apenas se o procedimento tivesse sido desenvolvido sem qualquer cobertura de Mandado de Procedimento Fiscal, poder-se-ia discutir uma eventual nulidade. Na espécie, o procedimento desenvolveu-se acobertado do início ao fim por MPF validamente prorrogado. Apenas, nos autos, não se comprovou a ciência ao sujeito passivo das últimas prorrogações.

Aceitar que uma formalidade dessa espécie pudesse anular o lançamento, seria fazer *tabula rasa* do art. 142 do Código Tributário Nacional, associado a toda a legislação

ordinária federal que outorga competência ao Auditor-Fiscal da Receita Federal para constituir, mediante o lançamento, o crédito tributário, em prol de uma vulneração procedimental de menor importância, já que os mandados foram validamente prorrogados pela autoridade competente, a recorrente poderia verificar no sítio da SRF da internet a validação dos Mandados e foi seguidamente notificada da continuação do trabalho fiscal.

Por tudo, rejeita-se a nulidade aqui vindicada.

Passa-se à nulidade aventada no **item II**. Aqui, a recorrente argumentar que a decisão recorrida foi prolatada por Auditores-Fiscais da Receita Federal, autoridades incompetentes para o mister, a qual deveria ser prolatada por Delegados da Receita Federal.

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;*

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

Regulamentando o julgamento colegiado de 1ª instância no âmbito da Secretaria da Receita Federal, o Ministro da Fazenda fez editar a hoje vigente Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006, que reza em seus arts. 2º e 3º, *verbis*:

*Art. 2º As DRJ são constituídas por turmas de julgamento, cada uma delas integrada por cinco julgadores.*

*§ 1º As turmas são dirigidas por um presidente nomeado entre os julgadores, sendo uma delas presidida pelo Delegado da DRJ, que também exerce a função de julgador.*

*§ 2º Excepcionalmente, as turmas de julgamento das DRJ poderão funcionar com até sete julgadores, titulares ou pro tempore.*

*§ 3º A nomeação de Presidente de Turma e a designação de julgadores, titulares ou pro tempore, de que tratam os §§ 1º e 2º, é de competência do Secretário da Receita Federal, mediante indicação do Delegado da DRJ.*

Art. 3º O julgador deve ser ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal (AFRF), ou aposentado no cargo na hipótese prevista no § 3º do art. 4º, preferencialmente, em ambos os casos, com experiência na área de tributação e julgamento ou habilitado em concurso público nessa área de especialização. (grifei)

Ora, a decisão de 1ª instância aqui vergastada foi proferida por Auditores-Fiscais da Receita Federal (fls. 172), em absoluta consonância com as regras legais e infralegais acima destacadas.

No ponto, sem razão a recorrente.

Agora, passa-se ao **item III** da defesa (discrimina inconstitucionalidades na instituição e prorrogação da CPMF).

A CPMF é matéria estranha à lide em discussão, exceto pelo fato de a fiscalização ter se assenhoreado dos dados da movimentação financeira da recorrente, os quais tiveram origem na CPMF paga. Porém, a recorrente vergasta a própria CPMF, talvez com a intenção reflexa de fulminar a própria movimentação financeira que deu causa à instauração do procedimento fiscal aqui em debate.

Ocorre que não cabe ao julgador ficar discutindo controvérsias reflexas trazidas pelo sujeito passivo. Em linha com o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considera-se não contestada a matéria que não tenha sido expressamente debatida pelo contribuinte. Assim, a insurgência do contribuinte deve ser direta, o que incorreu no caso em discussão.

Assim, afasta-se esta irresignação.

Agora, discutem-se as defesas dos **itens IV** (a Lei nº 10.174/2001 não poderia retroagir seus efeitos para alcançar os fatos geradores do ano-calendário 1998) e **V** (o sigilo bancário da recorrente foi quebrado indevidamente, com violação da Constituição Federal, ressaltando que a Lei Complementar nº 105/2001 não poderia alcançar exercício anterior a sua vigência), conjuntamente.

Argumenta a recorrente que a Receita Federal deveria resguardar o sigilo das informações prestadas pelas instituições financeiras, no tocante a CPMF, sendo vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, na forma do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96. Ainda, que a alteração desse parágrafo pela Lei nº 10.174/2001, não poderia atingir fatos geradores anteriores a 2001.

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



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

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

*Recurso especial provido.*

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

No poder judiciário, a higidez da alteração trazida pela Lei nº 10.174/2001, permitindo a utilização dos dados da CPMF para lançar tributos em períodos anteriores a 2001, foi ratificada em múltiplos arestos do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Por todos, veja-se a ementa do REsp 792.812, julgado em 13/03/2007, publicado no DJ de 02/04/2007, relator o Ministro Luiz Fux:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.*

- 1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.*
- 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).*
- 3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº*





*105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.*

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

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

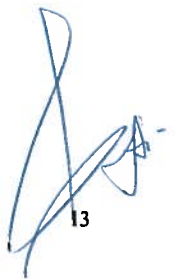
*6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto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

*7. Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (AgRgREsp 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005).*

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

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

*10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de "um amigo estrangeiro residente no Líbano" (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: "Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados,*



13



*conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles."*

### *3. Recurso especial provido.*

Ainda, buscou a contribuinte se acobertar no manto de princípio segurança jurídica, invocando o princípio da irretroatividade das leis e o do *tempus regit actum*, o que afastaria a utilização retrospectiva dos dados da CPMF. Tal princípio deve ser sopesado em face da necessidade do combate aos ilícitos fiscais, obrigação do estado e direito do cidadão cumpridor de suas obrigações.

Não pode uma norma procedimental, que veda a ação do fisco, anistiar infrações cometidas no curso de sua vigência, garantindo ao infrator um direito adquirido. Ora, o direito a ser adquirido é aquele lícito, em conformidade com o ordenamento jurídico. Ninguém tem direito a invocar uma legislação que o proteja, de forma peremptória, ao descortinamento de ilícitos que foram desnudados por legislação superveniente, que, no caso vertente, aumentou os poderes da fiscalização tributária federal. Assim, o princípio da segurança jurídica deve ser afastado em prol do interesse público e da necessidade da descoberta das infrações tributárias.

Por tudo, escoreita a utilização das informações da CPMF como elemento indiciário à constituição do crédito tributário, como no caso vertente, não havendo qualquer pecha de inconstitucionalidade na utilização retroativa dos poderes trazidos pela Lei nº 10.174/2001 à fiscalização tributária.

Quanto à afirmação de que teve seu direito constitucional ao sigilo bancário violado, e que a Lei Complementar nº 105/2001 não poderia retroagir, melhor sorte não socorre à recorrente.

O art. 5º, XII, da Constituição Federal preserva o sigilo da comunicação de dados. Não os dados em si mesmo.

Para tanto, veja-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesta matéria:

*"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)*

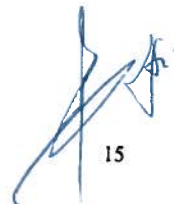
Na linha acima, a Lei Complementar nº 105/2001 não vulnerou quaisquer limites constitucionais quando transferiu o sigilo bancário dos contribuintes para o fisco.

Entretanto, no caso vertente, a fiscalização não precisou se valer das faculdades da Lei Complementar nº 105/2001, porque a própria recorrente trouxe aos autos os extratos bancários. O fisco não precisou se assenhorar dos dados bancários, como previsto pela Lei Complementar nº 105/2001, regulada pelo Decreto nº 3.724/2001.

Agora, passa-se à defesa do **item VI** (depósito bancário, por si só, é apenas elemento indiciário de renda, não podendo representar o fato gerador do imposto de renda. Ademais, como já assentado na Súmula 182 do TFR, é ilegítimo o lançamento do imposto de renda calcado com base em extratos e de depósitos bancários).

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.



15

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

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

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

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



Assim, 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. **Essa 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 dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

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

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

Agora, passa-se à defesa do **item VII** (a multa de ofício imposta tem caráter confiscatório).

Transcreve-se a norma constitucional que positivou o princípio do não-confisco em nosso ordenamento tributário:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*





*I a III;*

*IV - utilizar tributo com efeito de confisco;*

*(...) (grifei)*

Ora, o princípio do não-confisco (art. 150, IV) aplica-se a tributos.

Como estampado no art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção de ato ilícito. A sanção de ato ilícito, tem na multa pecuniária uma de suas espécies. Assim, tratando-se de multa pecuniária, não há que falar em princípio do não-confisco, que somente se aplica a tributos.

Já no **item VIII**, a recorrente afirmou que a taxa Selic é inconstitucional e ilegal.

A aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, é matéria pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, objeto, inclusive, do enunciado Sumular 1º CC nº 4: “*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*”.

Com espeque no 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.

Dessa forma, não pode prosperar, neste ponto, a irresignação do recorrente.

Por fim, no **item IX**, a recorrente enfrenta a matéria de fundo da controvérsia, objetivando afastar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A recorrente afiança que a conta bancária mantida no banco Unibanco, principal repositório dos recursos, era mantida em conjunto com seu esposo, Sr. Waldomiro Paulino Filho, devendo a movimentação financeira ser explicada pela análise conjunta das declarações de ajuste anual dos co-titulares. Ainda, os depósitos no banco Unibanco tinham origem em aplicações financeiras, tributadas exclusivamente na fonte, sendo que o montante tributado não tem consistência com a variação patrimonial da recorrente. Nessa mesma linha, os valores depositados no banco Itaú e Safra podem ser justificados pelos rendimentos das aplicações financeiras, e, por fim, questiona a pertinência da colação de alguns depósitos e valores.

Agora, passa-se a apreciar a possibilidade de justificar os depósitos com as aplicações financeiras, bem como a irresignação no tocante a alguns valores.

A recorrente, repisando as argumentações da impugnação, busca elidir a tributação da presunção de rendimentos com fincas no art. 42 da Lei nº 9.430/96, baseado no confronto da variação patrimonial em face do montante dos depósitos de origem não comprovada. Nessa mesma linha de idéia, ao discutir a co-titularidade da conta mantida no

<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.

banco Unibanco, pugna para que a justificativa dos depósitos seja encontrada nas aplicações financeiras de ambos os co-titulares. Em essência, a recorrente sequer pugnou pela aplicação da benesse do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96.

De plano, deve-se rejeitar qualquer similaridade entre os conceitos da tributação da variação patrimonial, com identificação de acréscimo patrimonial a descoberto, com a dos rendimentos omitidos decorrentes da presunção legal dos depósitos de origem não comprovada. Enquanto a tributação da variação patrimonial a descoberto tem raízes remotas no art. 3º, § 1º (parte final), da Lei nº 7.713/88, que determina a tributação pelo imposto de renda dos proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados, a tributação dos rendimentos omitidos oriundos da presunção dos depósitos de origem não comprovada tem base legal no art. 42 da Lei nº 9.430/96. São conceitos diferentes, um considerando que as aplicações de recursos excedem as fontes declaradas, então presumindo uma omissão de rendimentos, enquanto o outro tributa as entradas em contas de depósitos de origem não justificada, considerando-as rendimentos omitidos.

Assim, absolutamente descabida a proposta de justificar os depósitos bancários com a movimentação das aplicações financeiras da contribuinte e de seu cônjuge, como se a variação das aplicações financeiras, por si só, pudesse justificar a origem dos depósitos bancários. A contribuinte deveria comprovar a origem, individualizadamente, de cada um dos depósitos relacionados pela fiscalização, como exigido pelo art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Ora, como se vê nos autos, a quantidade de depósitos (fls. 116) é pequena, essencialmente concentrada na conta de depósito do banco Unibanco. Aqui, todos os resgates de aplicações financeiras, por óbvio, não foram considerados. Abaixo, relacionam-se os depósitos de origem não comprovada do banco Unibanco:

Data	Histórico	Valor
03/02/1998 (fls. 60)	DEPOSITO CX. EXPR	R\$ 43.823,00
03/02/1998 (fls. 60)	DEPOSITO CX. EXPR	R\$ 6.177,00
02/03/1998 (fls. 61)	DEPOSITO	R\$ 10.782,18
03/03/1998 (fls. 61)	DEPOSITO CX. EXPR	R\$ 138.543,20
<b>05/03/1998 (fls. 61)</b>	<b>LIQ OPER BOLSA</b>	<b>R\$ 141.215,09</b>
03/04/1998 (fls. 63)	DEPOSITO	R\$ 15.000,00
23/06/1998 (fls. 68)	TRANS INTERCONTA	R\$ 77.560,00
23/06/1998 (fls. 68)	DEPOSITO CX. EXPR	R\$ 126.924,59
02/07/1998 (fls. 69)	DEPOSITO CX. EXPR	R\$ 331,32
08/07/1998 (fls. 69)	DEPOSITO INTERAG	R\$ 259.202,41
21/07/1998 (fls. 70)	DEPOSITO INTERAG	R\$ 155.742,22
05/08/1998 (fls. 71)	DEPOSITO CX. EXPR	R\$ 9.698,00

25/08/1998 (fls. 72)	TRANS INTERCONTA	R\$ 215,00
25/09/1998 (fls. 73)	DEPOSITO CX. EXPR	R\$ 120.642,54
01/10/1998 (fls. 74)	DEPOSITO CX. EXPR	R\$ 39.524,40
14/10/1998 (fls. 75)	DEPOSITO CX. EXPR	R\$ 70.475,93
15/10/1998 (fls. 75)	DEPOSITO CX. EXPR	R\$ 60.290,05
05/11/1998 (fls. 77)	DEPOSITO	R\$ 8.407,02
23/11/1998 (fls. 78)	DEPOSITO	R\$ 108.876,17
24/11/1998 (fls. 78)	DEPOSITO	R\$ 165.863,30
26/11/1998 (fls. 78)	DEPOSITO	R\$ 9.462,09
1º/12/1998 (fls. 80)	DEPOSITO	R\$ 34.787,93

Não há liame direto entre os depósitos acima e os saldos das aplicações financeiras, já que as entradas (créditos) podem ter sido utilizadas para aplicações financeiras, bem como para aquisições de bens e realização de despesas em prol da recorrente. Assim, como já dito, considerando a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, caberia a recorrente comprovar cada um dos depósitos acima, fato não verificado nos autos.

Entretanto, deve-se reconhecer que a recorrente questionou a pertinência da presunção no tocante aos valores mantidos no banco Unibanco, de R\$ 141.215,09, depósito em março/1998, R\$ 105.491,28; resgate no Fac Unibanco balance em junho/1998, R\$ 74.116,56; resgate no Fac Plus 60 em junho de 1998; resgate no Fac Plus 60 em outubro/1998, R\$ 102.676,50;

No caso do Unibanco, os resgates das aplicações financeiras não foram considerados no rol depósitos de origem não comprovada, como pode se perceber pela tabela acima, bastando uma mera verificação nos históricos dos lançamentos bancários. **Entretanto, deve-se reconhecer que o depósito de R\$ 141.215,90 tem origem em uma liquidação de operação em bolsa, com origem comprovada, devendo ser excluído do rol dos rendimentos omitidos.**

No tocante a co-titularidade da conta de depósito mantida no banco Unibanco, a decisão recorrida entendeu aplicável a solidariedade do art. 124, I, do CTN, e rechaçou a aplicação superveniente do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96, que determina o rateio dos depósitos de origem não comprovada entre os co-titulares, sempre que as declarações de ajuste destes tenham sido apresentadas em separado, devido à tese de que "*regras que veiculam presunções legais não devem ser aplicadas a períodos anteriores à sua vigência*" (fls. 176).

O entendimento acima firmado pela decisão recorrida não trilhou o melhor caminho. A regra do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96 deve ser aplicada sempre que não se identificar o *quantum* de responsabilidade de cada co-titular. Mesmo antes do advento dessa norma, trazida pela Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, nada impediria a autoridade autuante de proceder segundo a novel regra. Há plausibilidade em

imputar, em proporção, os depósitos a cada co-titular, sempre que não se identificar a responsabilidade de cada um.

Compulsando as peças dos autos, percebe-se que o único documento que atesta a co-titularidade, emitido em 12/09/2001, é uma consulta dos sistemas informatizados do banco Unibanco, que informa os co-titulares, bem como o encerramento da conta em 15/02/2001 (fls. 19).

Apreciando os extratos da conta bancária de 1998, adicionado aos extratos das aplicações financeiras vinculados a tal conta bancária, percebe-se que não há segundo titular na conta bancária (fls. 20 a 81). Em cada extrato, o campo apropriado para o segundo titular, com CPF respectivo, encontra-se em branco. Assim, forçoso reconhecer que a conta de depósitos do banco Unibanco não teve co-titular no ano-calendário 1998. A co-titularidade foi instituída a partir de 1999.

Assim, afasta-se a presença da co-titularidade no ano-calendário 1998, com as conseqüências que daí poderiam surgir.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares de nulidades aventadas e, no mérito, DAR parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo o montante de R\$ 141.215,90.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008

Giovanni Christian Nunes Campos

