



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

Processo nº 13839.004210/2002-36
Recurso nº 159.358 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão nº 106-17.165
Sessão de 06 de novembro de 2008
Recorrente SAULO AUGUSTO COSTA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONTA DE DEPÓSITO MANTIDA COM CO-TITULARES - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS CO-TITULARES - A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS CO-TITULARES - EXCLUSÃO DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO MONTANTE DOS DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA DA CONTA CO-TITULARIZADA - Nos termos do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96, todos os titulares da conta de depósito devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos lá efetuados, objetivando mensurar a responsabilidade tributária de cada co-titular. Não se identificando a responsabilidade individual, deve-se dividir o montante dos depósitos de origem não comprovada na proporção direta do número de co-titulares. Ausente a intimação de todos os co-titulares, não há o aperfeiçoamento da presunção legal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - RENDIMENTOS OMITIDOS - FATO GERADOR COM PERIODICIDADE MENSAL - IMPOSSIBILIDADE - APRECIÇÃO EQUIVOCADA DO ART. 42, § 4º, DA LEI Nº 9.430/96 - FATO GERADOR COMPLEXIVO, COM PERIODICIDADE ANUAL - HIGIDEZ DO LANÇAMENTO - É equivocado o entendimento de que o fato gerador do imposto de renda que incide sobre rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada tem periodicidade mensal. A uma, porque o art. 42, §4º, da Lei nº 9.430/96 sequer definiu o vencimento da exação dita mensal; a duas, porque os rendimentos sujeitos à tabela progressiva obrigatoriamente são colacionados no ajuste anual, quando, então, apura-se o imposto devido, indicando que o fato gerador, no caso vertente, aperfeiçoou-se em 31/12 do ano-

D

1
D

calendário; a três, porque a ausência de antecipação dentro do ano-calendário somente poderia ser apenada com uma multa isolada de ofício, como ocorre na ausência do recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão); a quatro, porque a regra geral da periodicidade do fato gerador do imposto de renda da pessoa física é anual, na forma do art. 2º da Lei nº 7.713/88 c/c os arts. 2º e 9º da Lei nº 8.134/90.

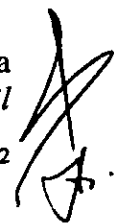
APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001 – LEGISLAÇÃO QUE AUMENTA OS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO — PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO QUE AMPLIA O PODER PERSECUTÓRIO DO ESTADO - Hígida a ação 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 esta 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.

CONTRIBUINTE QUE ATENDEU A INTIMAÇÃO DA AUTORIDADE AUTUANTE PARA ACOSTAR AOS AUTOS OS EXTRATOS BANCÁRIOS – DESNECESSIDADE DA UTILIZAÇÃO PELO FISCO DAS FACULDADES DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – INEXISTÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DO SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE PARA O FISCO – No momento em que o contribuinte atendeu a intimação da fiscalização para acostar aos autos os extratos bancários, fica prejudicada toda a irresignação recursal no tocante à transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, sob o pálio da Lei Complementar nº 105/2001.

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 esses são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - CABIMENTO - Na espécie, aplica-se a Súmula 1º CC nº 4: “A partir de 1º de abril

2



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”.

Recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAULO AUGUSTO COSTA.

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, e da Lei Complementar nº 105, de 2001, vencidos os Conselheiros Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti, Janáina Mesquita Lourenço de Souza, Ana Paula Locoselli Erichsen e Gonçalo Bonet Allage. Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em razão da apuração anual e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 109.778,63, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM: 05 JAN 2009

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: 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 do contribuinte Saulo Augusto Costa, CPF/MF nº 132.388.506-44, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 16/12/2002, Auto de Infração (fls. 67 a 71), com ciência pessoal em 18/12/2002.

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofrerá a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação:

IMPOSTO	R\$ 52.470,21
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 39.352,65

Na presente autuação, imputou-se ao contribuinte uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 1998, conduta apenada com multa de ofício de 75%.

A autoridade autuante intimou o contribuinte a fornecer os extratos de suas contas bancárias nos bancos Itaú e Brasil, comprovando as origens dos depósitos bancários, no que restou totalmente atendida no tocante aos extratos e parcialmente, no tocante às origens.

A conta bancária mantida no banco do Brasil (conta corrente nº 2.877-0, agência nº 456) tinha como co-titular a esposa do contribuinte, Sra. Izabel C. P. Costa (fls. 18 a 41), com movimentação bancária de R\$ 109.778,63. Já a conta bancária mantida no banco Itaú (conta corrente nº 0014.14414-1) somente tinha o contribuinte como titular (fls. 42 a 61), com movimentação bancária de R\$ 289.390,08.

O contribuinte comprovou a origem de um depósito de R\$ 104.000,00, na conta bancária do banco Itaú, vinculado a compra de um cheque administrativo em 30/12/1997 e subsequente depósito em 02/01/1998. Em relação aos demais depósitos, ficou-se silente. Assim, a autoridade autuante abateu do total dos depósitos remanescentes os rendimentos declarados (tributáveis no ajuste, exclusivamente na fonte e isentos) pelo contribuinte (R\$ 42.526,81) e esposa (R\$ 46.132,02), considerando o montante de R\$ 206.509,88 como de origem não comprovada, ancorando-se na presunção de omissão de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.403/96 (fls. 66), imputando, a omissão, integralmente ao contribuinte.

Ainda, aos autos foram juntadas as declarações de ajuste anual do recorrente e de seu cônjuge, do ano-calendário 1998 (fls. 07 a 17).

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

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 102 a 106. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 17-17.561, de 27 de fevereiro de 2007, que foi assim ementado:

SIGILO BANCÁRIO - os ditames da Lei Complementar 105/01 e de sua legislação regulamentar dizem respeito às requisições de informações sobre atividades de terceiros dirigidas às instituições financeiras e não às intimações direcionadas ao próprio sujeito passivo para informar sua movimentação bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - com o advento da Lei 9.430/96, a presunção de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários adquiriu status legal. Para infirmá-la, há que o particular apresentar documentação específica a cada depósito.

RETROATIVIDADE - a Lei Complementar nº 105/01, por ampliar os poderes conferidos à fiscalização federal, aplica-se ao ato de lançamento realizado após sua publicação, mesmo que este 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.

INCONSTITUCIONALIDADE - *não compete às Delegacias de Julgamento o controle de constitucionalidade de Leis e com isso afastar a aplicação de patamar sancionador expressamente prescrito. Tal competência é privativa do Poder Judiciário.*

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.*

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 29/03/2007 (fls. 110). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 27/04/2007 (fls. 111).

No voluntário, o recorrente deduz os seguintes argumentos e pedidos:

- I. nulidade do lançamento em decorrência da existência de conta em conjunto, sem que o co-titular tenha sido intimado a comprovar a origem dos depósitos ou, ainda, sem a divisão em proporção ao número de co-titulares dos rendimentos presumidos como omitidos, na forma do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96;
- II. nulidade do lançamento em decorrência do erro na determinação do momento da ocorrência do fato gerador, que deveria ser mensurado mensalmente;
- III. ilicitude da prova centrada nos dados da CPMF, conforme a vigente redação do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 na época dos fatos geradores. Ainda, a alteração trazida no dispositivo citado pela Lei nº 10.174/2001 não poderia retroagir;
- IV. a quebra do sigilo bancário, à luz da Lei Complementar nº 105/2001, não poderia alcançar fatos geradores anteriores a sua vigência. Ademais, o contribuinte não se enquadrava nas hipóteses de transferência do sigilo bancário para o fisco previstas no Decreto nº 3.724/2001;
- V. os depósitos bancários não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos. Os depósitos bancários não são renda, bem como não comprovam a existência de acréscimo patrimonial. Ademais, considerando a ausência de escrituração fiscal por parte do contribuinte pessoa física, demonstra-se, com isto, a impossibilidade da concreção da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96;
- VI. A taxa Selic é imprestável para atualizar os créditos tributários da União.

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

É o relatório.



5

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 29/03/2007 (fls. 110) e interpôs o recurso voluntário em 27/04/2007 (fls. 111), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar os pedidos e as razões deduzidos no recurso, como discriminados no relatório.

No **item I**, o recorrente pugna pela decretação de nulidade do lançamento em decorrência da existência de conta bancária em conjunto, já que a autoridade autuante não respeitou as determinações do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96.

De fato, a conta bancária mantida junto ao banco do Brasil tinha co-titular, no caso o cônjuge do recorrente (fls. 18 a 41).

Para esclarecer a controvérsia, transcreve-se o art. 42, § 6º, 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.

§1º a § 5º Omissis;

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

O parágrafo sexto do art. 42 da Lei nº 9.430/96 foi incluído pelo art. 58 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Assim, quando do início da ação fiscal, em 20/08/2002, ainda não tinha vindo a lume o citado dispositivo. Entretanto, a ação fiscal somente foi concluída em 18/12/2002, e, então, a autoridade autuante deveria ter obedecido ao procedimento estatuído pelo art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96.

O dispositivo acima determina que, no caso de contas bancárias mantidas com co-titulares, quando estes apresentem declarações em separado, e não havendo a comprovação da origem dos recursos depositados, deve-se imputar a omissão de rendimentos em proporção. Assim, para contas bancárias com co-titulares, a presunção legal somente se aperfeiçoa com a intimação de todos os contribuintes, objetivando identificar o percentual de responsabilidade da

omissão em face de cada um. Caso não se consiga tal informação, dividir-se-á o total dos depósitos, em proporção.

Dessa forma, não pode a autoridade atuante, ao seu alvedrio, mesmo considerando a existência de co-titularidade entre cônjuges, arrostar a imperiosa intimação de cada contribuinte. Todos devem ser intimados. Não comprovada a origem, ou a responsabilidade de cada partícipe, divide-se os recursos, em proporção.

No caso dos autos, há duas contas bancárias, sendo que somente a do banco do Brasil tem co-titularidade, no caso, o cônjuge do recorrente. Caberia a autoridade atuante, obrigatoriamente, ter intimado o cônjuge do contribuinte a comprovar a origem dos depósitos mantidos no banco do Brasil. Em caso de insucesso, quer no tocante à origem, quer no tocante ao montante da responsabilidade do cônjuge sobre os depósitos, deveria imputar a cada contribuinte metade dos recursos. Jamais, como ocorreu nos autos, sem intimar o cônjuge, poder-se-ia imputar a totalidade dos depósitos mantidos no banco do Brasil ao recorrente, ou mesmo imputar em proporção a responsabilidade, pois não se cumpriu um requisito fundamental para aperfeiçoamento da presunção legal, que é a intimação a todos os co-titulares.

Esse entendimento, hodiernamente, é acatado pacificamente na jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se pode ver abaixo:

Acórdão nº 102-48.761, sessão de 17/10/2007, relatora a Conselheira Silvana Mancini Karam

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPOSITOS BANCÁRIOS - Presunção legal relativa estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430 de 1.996 Inversão do ônus da prova. Não logrando o sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos realizados na conta corrente bancária de sua titularidade, deve ser mantido o lançamento.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPOSITOS BANCÁRIOS - EXCLUSÕES - Conta corrente conjunta. Co-titular não intimado pela autoridade fiscal. Situação apontada pelo interessado desde fase impugnatória; rendimentos auferidos e regularmente declarados na declaração de ajuste anual. Exclusão dos depósitos praticados na conta bancária conjunta por falta de certeza quanto à titularidade da mesma. Exclusão dos valores declarados já oferecidos à tributação.

Acórdão nº 104-22.117, sessão de 07/12/2006, relatora a Conselheira Heloisa Guarita Souza (excerto)

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPOSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos 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.

(...)

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - Em caso de conta conjunta é obrigatória a intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários. Impossibilidade de atribuir, de ofício, os valores como sendo renda exclusiva de um dos correntistas.

Acórdão nº 106-16.726, sessão de 23/01/2008, relator o Conselheiro Luiz Antonio de Paula (excerto)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - A partir da vigência da Medida Provisória nº. 66, de 2002, nos casos de conta corrente bancária com mais de um titular, os depósitos bancários de origem não comprovada deverão, necessariamente, ser imputados em proporções iguais entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto. É indispensável, para tanto, a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos bancários.

Nessa linha, forçoso reconhecer que presunção da omissão de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não se aperfeiçoou em relação a conta bancária mantida no banco do Brasil, sendo necessário excluir da base de cálculo os depósitos transitados na conta antes citada, no montante de R\$ 109.778,63.

No tocante à conta bancária mantida no banco Itaú, não há qualquer nulidade, pois o contribuinte é o único titular, não havendo qualquer nulidade da espécie.

Agora, passa-se a defesa do **item II** (nulidade do lançamento em decorrência do erro na determinação do momento da ocorrência do fato gerador, que deveria ser mensurado mensalmente).

Aqui, deve-se discutir qual a periodicidade do fato gerador do imposto de renda referente aos rendimentos sujeitos à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, se tal fato gerador tem periodicidade mensal ou anual. Na mesma linha, deve-se discutir a periodicidade da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada.

Antes de prosseguir, um pequeno apanhado doutrinário sobre a classificação dos fatos geradores quanto a sua forma de exteriorização. Por essa classificação, o fato gerador pode ser instantâneo, que se exterioriza por um fato único (como a saída do produto do estabelecimento para o IPI), complexo ou periódico, que se exterioriza por uma série de fatos econômicos e se aperfeiçoa em um único momento (como exemplo, o imposto de renda), e continuado, que se exterioriza por uma situação de fato, de caráter contínuo, que se renova em determinado período de tempo (como o IPTU). Nessa linha, não há dúvidas de que o fato gerador do imposto de renda da pessoa física referente a rendimentos passíveis de ajuste anual é complexo, ou seja, aperfeiçoa-se ao final de determinado período de tempo.

Aqui, vale ressaltar que sob a égide primitiva da Lei nº 7.713/88, que introduziu na legislação do imposto de renda o sistema de bases correntes, o fato gerador foi mensal apenas para o ano-calendário 1989. O imposto era apurado mensalmente, e as pessoas físicas pagavam, mensalmente, com base nessa apuração.



Entretanto, a partir do ano-calendário de 1990, mister conciliar a interpretação do art. 2º da Lei nº 7.713/88 (“*O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos*”) com o art. 2º da Lei nº 8.134/90 (“*O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11*”). O art. 11 da Lei nº 8.134/90 versa sobre a apuração do saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração de ajuste anual.

Assim, a partir da Lei nº 8.134/90, que introduziu a declaração de ajuste anual nos moldes que se conhece hoje, o fato gerador passou a ser anual, porém se manteve a tributação dos rendimentos à medida de sua percepção. Essa é a única interpretação que pode conciliar os dispositivos da Lei nº 7.713/88 com os da Lei nº 8.134/90, não havendo que se falar em fato gerador do imposto de renda com periodicidade mensal.

Na linha acima, a Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, competente para uniformizar a interpretação da legislação tributária da pessoa física no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, em sessão de 19/06/2007, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, no Acórdão nº CSRF/04-00.586, assentou:

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – TERMO INICIAL – PRAZO – No caso de lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador que, em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, considera-se ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário. (grifei)

O contribuinte entende que o fato gerador do imposto de renda que incidiu sobre os rendimentos omitidos com origem em depósitos bancários de origem não comprovada tem periodicidade mensal. Para tanto, afastando a legislação básica do imposto de renda (Leis nºs 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95), finca sua convicção na legislação específica da tributação dos depósitos bancários, trazendo à colação o art. 42, §4º, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

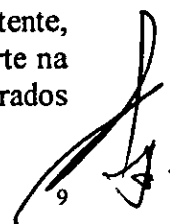
Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea,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

§1º a §3º omissis;

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

§ 5º omissis. (grifei)

O recorrente advoga que o fato gerador do imposto de renda, no caso vertente, teria periodicidade mensal, alicerçado na dicção do art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, forte na dicção de que “os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos”.



Ocorre que este parágrafo não diz tudo que seria necessário para se ter um fato gerador com periodicidade mensal, pois a regra da tributação da pessoa física é o fato gerador com periodicidade anual. Veja-se que sequer há definição do vencimento dessa “obrigação mensal”. Quando venceria tal obrigação? No último do mês seguinte, como no caso dos rendimentos submetidos ao carnê-leão? No último dia útil do mês seguinte ao trimestre civil, como no caso do imposto devido pelas pessoas jurídicas do lucro presumido? Na data do depósito bancário, com fato gerador diário, como no caso do IRRF que incide sobre rendimentos pagos a residentes ou domiciliados no exterior ou a pagamento a beneficiário não identificado?

Ademais, os rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários de origem não comprovada devem ser tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva, como expressamente determinado pelo art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96. Ora, excetuado os rendimentos correspondentes ao 13º salário, todos os rendimentos sujeitos à tabela progressiva, cujo imposto é calculado sobre os rendimentos efetivamente recebidos em cada mês (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.250/96), devem ser levados à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, a tributação dentro do ano-calendário pela tabela progressiva (como no caso do carnê-leão e dos rendimentos percebidos de pessoa jurídica sujeitos ao ajuste anual) não é definitiva, mas antecipação do devido no ajuste anual. Aqui, mesmo que o contribuinte descumpra o dever de antecipar o imposto dentro do ano-calendário, não submetendo os rendimentos à tabela progressiva, deve levá-los ao ajuste anual. Assim, os rendimentos sujeitos à tabela progressiva mensal devem ser colacionados no ajuste anual, fortalecendo, dessa forma, a idéia de que tais rendimentos sofrem a incidência de um imposto cujo fato gerador aperfeiçoa-se no último dia do ano-calendário.

Colocado o problema dessa forma, deve-se lembrar que, no caso dos rendimentos percebidos de pessoas físicas (carnê-leão) sujeitos à antecipação dentro do ano-calendário, com vencimento especificado em lei (art. 6º, II, da Lei nº 8.383/91), o imposto pago dentro do ano-calendário, juntamente com os rendimentos, são levados à colação no ajuste anual. Não havendo pagamento antecipado, não há que se falar em cobrança do imposto dentro do ano-calendário, mas apenas há o lançamento de uma multa isolada pelo descumprimento da antecipação, sendo os rendimentos, igualmente, colacionados no rol dos rendimentos do ano.

Inegavelmente, há similaridade jurídica entre os rendimentos sujeitos ao carnê-leão, que não tiveram o imposto antecipado dentro do ano-calendário, e os rendimentos oriundos da presunção dos depósitos bancários de origem não comprovada. Ambos são rendimentos omitidos que deveriam ser tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva. Para o primeiro, ressalte-se, a Lei definiu o vencimento da obrigação mensal, porém, mesmo assim, o fato gerador é complexo anual. Para segundo, com muito mais razão, o fato gerador somente pode ser complexo anual.

Vê-se, por tudo, que é fragilíssima a tese da periodicidade mensal do imposto de renda que incide sobre os rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários de origem não comprovada, pelos motivos que seguem:

1. o fato gerador do imposto de renda da pessoa física, como regra geral, tem periodicidade anual, na forma do art. 2º da Lei nº 7.713/88 c/c os arts. 2º e 9º da Lei nº 8.134/90;

10



2. como os rendimentos dos depósitos bancários estão sujeitos à aplicação da tabela progressiva, obrigatoriamente devem ser levados à colação no ajuste anual, quando, então, aperfeiçoa-se o fato gerador em 31/12, permitindo-se a apuração do imposto devido;
3. Se os rendimentos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), com vencimento definido em lei, e que não tiveram o imposto antecipado dentro do ano-calendário, são submetidos ao ajuste anual, sendo o fato gerador do imposto complexivo anual, com muito mais razão deve-se estender essa interpretação para os rendimentos oriundos da presunção dos depósitos bancários de origem não comprovada;
4. ausente o pagamento do imposto devido dentro do ano-calendário para o caso vertente, torna-se impossível cobrar as antecipações, cabendo, se houvesse previsão legal, a aplicação de multa de isolada de ofício, de forma similar à ausência do recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão).

Por tudo, percebe-se que a tese da periodicidade mensal do fato gerador dos rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários de origem não comprovada não pode ser acatada.

Agora, passa-se à defesa do **item III** (ilicitude da prova centrada nos dados da CPMF, conforme a vigente redação do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 na época dos fatos geradores. Ainda, a alteração trazida no dispositivo citado pela Lei nº 10.174/2001 não poderia retroagir).

Argumenta o 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, 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 o contribuinte se acobertar no manto da segurança jurídica, invocando os princípios da irretroatividade das leis e o do *tempus regit actum*, o que afastaria a utilização retrospectiva dos dados da CPMF. Tais princípios devem ser sopesados em face da necessidade do combate aos ilícitos fiscais, obrigação do estado e direito do cidadão cumpridor de suas obrigações, o que é, em última análise, uma vertente do princípio da supremacia do interesse público.

Não pode uma norma procedimental, que vede 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, do 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.

Superada a defesa do item III, passa-se à do item IV (a quebra do sigilo bancário, à luz da Lei Complementar nº 105/2001, não poderia alcançar fatos geradores anteriores a sua vigência. Ademais, o contribuinte não se enquadrava nas hipóteses de transferência do sigilo bancário para o fisco previstas no Decreto nº 3.724/2001).

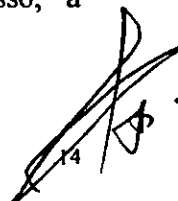
De plano, deve-se evidenciar que o contribuinte, atendendo a intimação da fiscalização, trouxe aos autos os extratos bancários. A autoridade autuante não se valeu dos poderes da Lei Complementar nº 105/2001, nos limites do Decreto nº 3.724/2001. Ora, se o contribuinte entendia que a Lei Complementar nº 105/2001 não poderia atingir o sigilo de fatos geradores anteriores a sua vigência, como consectário do entendimento de que o sigilo bancário, sob égide da Lei nº 4.595/64, carecia de autorização judicial para sua vulneração, deveria ter resistido à invectiva do fisco.

Caso o contribuinte não tivesse atendido da intimação da autoridade autuante, esta estaria obrigada a utilizar as faculdades da Lei Complementar nº 105/2001, nos limites do Decreto nº 3.724/2001, e, então, seria cabível a presente discussão.

No momento em que o contribuinte, espontaneamente, atendeu a fiscalização, toda a discussão no tocante à transferência compulsória do sigilo bancário prevista na Lei Complementar nº 105/2001 perdeu o sentido. Somente remanesceu sua irresignação no tocante à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001.

Por tudo, deve-se considerar a presente linha de defesa prejudicada.

Agora, aborda-se à defesa do item V (os depósitos bancários não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos. Os depósitos bancários não são renda, bem como não comprovam a existência de acréscimo patrimonial. Ademais, considerando a ausência de escrituração fiscal por parte do contribuinte pessoa física, demonstra-se, com isso, a impossibilidade da concreção da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96).



Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, por si só, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, em épocas pretéritas a tal Lei, o egrégio Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR).

A partir da Lei nº 8.021/90, para presumir que depósitos bancários de origem não comprovada eram rendimentos omitidos, o fisco passou a ser obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados.

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

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

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

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

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

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


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

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

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

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

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



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

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

Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. **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 do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

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

Ainda, não há qualquer conflito entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que presume como rendimento omitido os valores creditados em conta de depósitos para os quais o contribuinte não 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, falcendo competência ao Conselho de Contribuintes para tanto, como já discutido no parágrafo precedente.

Reconhecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 está em antinomia com o art. 43 do CTN, com a supremacia deste último, significa afirmar que aquele estaria eivado de vício de inconstitucionalidade, já que conflito de leis em terrenos normativos definidos pela Constituição, como no caso vertente, soluciona-se pela apreciação do vetor constitucional do

dissenso. Nessa linha, veja-se o REsp nº 650.949-PR, relator o min. Humberto Martins, unânime na 2ª Turma, DJ de 15/02/2007, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS – CONTRARIEDADE AOS ARTS. 46 E 47 DO CTN – MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 130 do CPC. Assim, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.789/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN. 3. Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224.

Recurso especial não-conhecido.

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

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

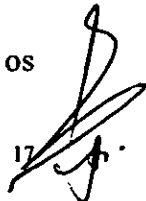
Não por outra razão, após a Emenda Constitucional nº 45, a decisão judicial que julgar válida lei local contestada em face de lei federal passou a ser objeto de Recurso Extraordinário (art. 102, III, “d”, da CF88), ou seja, conflitos de leis cujos âmbitos normativos estão definidos na Constituição Federal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

Dessa forma, reconhecer a supremacia do art. 43 do CTN em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, significaria declarar a inconstitucionalidade desse último dispositivo.

Na forma do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28 de junho de 2007), falece competência ao julgador administrativo para o mister em foco.

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

Por fim, a defesa do **item VI** (a taxa Selic é imprestável para atualizar os créditos tributários da União).


17


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 Contribuintes¹, 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.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR parcial provimento para excluir da base de cálculo da infração em debate o montante de R\$ R\$ 109.778,63.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2008 

Giovanni Christian Nunes Campos 

¹ 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.