



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

Processo nº. : 10120.005035/2001-11  
Recurso nº. : 132.310 – *EX OFFICIO*  
Matéria : IRPF - EXS.: 1998 a 2000  
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF  
Interessada : HABIB TAMER ELIAS MERHI BADIÃO  
Sessão de : 18 DE MARÇO DE 2003  
Acórdão nº. : 102-45.969

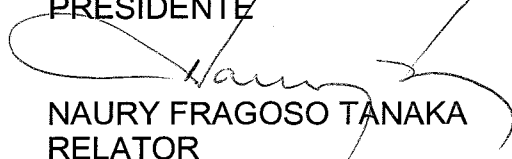
IRPF - NORMAS PROCESSUAIS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - Estando o procedimento autorizado pela Administração Tributária e não havendo cerceamento do direito à defesa do contribuinte, a ausência de Mandado de Procedimento Fiscal, durante toda a ação, não prejudica o feito, no entanto, tal documento constitui predicado obrigatório do processo, sob pena de ofensa ao artigo 2.º da lei n.º 9784/99.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 3ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em BRASÍLIA – DF.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANTONIO DE FREITAS DUTRA  
PRESIDENTE

  
NAURY FRAGOSO TANAKA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 ABR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA, JOSÉ OLESKOVICZ, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº. : 10120.005035/2001-11  
Acórdão nº. : 102-45.969  
Recurso nº. : 132.310  
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF

**RELATÓRIO**

Veio o processo a este órgão em razão do julgamento em primeira instância ter acatado a preliminar de nulidade do feito, motivada pela incompetência da autoridade fiscal, sendo esta caracterizada pelo procedimento não ter a autorização expressa em Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

A verificação fiscal abrangeu as atividades desenvolvidas nos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999, e decorreu do Ofício n.º 638/99 – CPI – “Justiça” do Senado Federal, fls. 43 a 80, que encaminhou o Relatório Final n.º 3, de 1999, da Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI sobre denúncias de irregularidades praticadas por integrantes dos Tribunais Superiores, Tribunais Regionais e Tribunais de Justiça, nos termos do Requerimento n.º 118, de 1999, no qual é solicitado à Receita Federal, fl. 79, o exame da procedência dos recursos encontrados nas contas do contribuinte. Esse Relatório veio acompanhado dos extratos das contas bancárias sob suspeita, bem assim, das cópias de cheques de interesse, fls. 82 a 299 – V/1 e 302 a 599 – V/2 e 602 a 648-V/3.

Desse trabalho resultou a exigência de crédito tributário em valor R\$ 2.275.571,43, mediante Auto de Infração de 12 de setembro de 2.001, no qual consubstanciadas as infrações, a seguir descritas, e o imposto e acréscimos legais decorrentes.

1. omissão de rendimentos percebidos da Universidade Católica de Goiás, no ano-calendário de 1997, em valor de R\$ 5.000,00;
2. omissão de rendimentos percebidos do Clube Caó, em montante de R\$ 2.282,18, no ano-calendário de 1997;



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

Processo n.º : 10120.005035/2001-11

Acórdão n.º : 102-45.969

3. Omissão de rendimentos provenientes de depósitos e créditos bancários de origem não identificada, em todos os meses dos anos-calendário de 1997, de 1998 e de Janeiro a outubro de 1999, conforme discriminados na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 754 e 755-V/3;

4. falta de recolhimento do carnê-leão, sobre rendimentos declarados nos exercícios de 1998, meses de Março, abril, Julho, Outubro, Novembro e Dezembro, de 1997, meses de Janeiro a Março e de maio a outubro do ano-calendário de 1999.

O amparo legal para as infrações dos itens 1 e 2 foram os artigos 1.º a 3.º da lei n.º 7713/88, 1.º a 3.º da lei n.º 8134/90 e 3.º e 11 da lei n.º 9250/95, para aquelas do item 3, os artigos, 3.º e 11 da lei n.º 9250/95, 42 da lei n.º 9430/96 e 21 da lei n.º 9532/97, enquanto a do item 4, os artigos 8.º da lei n.º 7713/88, e 44, I da lei n.º 9430/96. A penalidade de ofício teve por lastro o artigo 44, I da lei n.º 9430/96, enquanto os juros de mora, o artigo 63, § 3.º do referido ato legal.

Mediante intervenção de seus patronos, o contribuinte impugnou essa exigência trazendo em síntese as seguintes alegações: a) em preliminar, a nulidade do feito pela ausência de MPF, fato que extraiu a legitimidade do seu autor; b) ainda em preliminar, a utilização de prova ilícita caracterizada pela utilização dos dados bancários cedidos à referida CPI, amparada no acesso restrito a esses documentos, previsto no artigo 38, § 1.º da lei n.º 4595/64. c) solicitou o afastamento da incidência tributária com lastro nos depósitos bancários trazendo por lastro a dificuldade de destacar quais valores efetivamente lhe pertencem, a ausência de dispositivo legal que imponha controle sobre esses dados pelo contribuinte, a inexistência de nexos causal entre tais valores e a sua utilização pelo beneficiário, na forma do artigo 3.º da lei n.º 7713/88, e, ainda, a súmula 182 do extinto TFR, e a ofensa ao conceito de renda estabelecido pelo artigo 43 do CTN.



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

Processo nº. : 10120.005035/2001-11

Acórdão nº. : 102-45.969

Integrou a peça impugnatória parecer de José Antonio Provenzano, fls. 804 a 905, para o qual se solicitou acolhida integral como parte da primeira. Transcrevendo as conclusões, dada a extensão do texto, tem-se a posição:

“O direito à inviolabilidade de dados prevista no inciso XII do art. 5.º da Constituição abrange os dados manipulados pelas instituições financeiras, mesmo porque o sigilo bancário é espécie do sigilo de dados, sendo também projeção específica do direito a intimidade (inciso X, art. 5.º CF).

A princípio, entendemos que o sigilo de dados sequer pode ser quebrado pôr ordem judicial, haja vista não estar contido na exceção capitulada no final do mencionado inciso, que prevê apurar a interceptação telefônica pôr ordem da autoridade judiciária, nos casos previstos na Constituição.

Em aplicação ao princípio da proporcionalidade, o Supremo Tribunal Federal tem admitido a quebra do sigilo bancário exclusivamente por ordem judicial ou no âmbito das comissões parlamentares de inquérito, sempre que o interesse público, se sobrepuser ao direito individual do contribuinte do sigilo bancário.

A lei complementar n.º 105/2001, ao possibilitar a quebra do sigilo bancário pela autoridade e agentes fiscais, sem qualquer requerimento ao poder judiciário, vulnerou o disposto no artigo 60, § 4.º da Constituição, que trás as cláusulas constitucionais imexíveis, dentre elas o sigilo de dados como o direito individual do sujeito passivo da obrigação tributária. As cláusulas pétreas como de modificações sequer pelo poder constituinte derivado, quanto mais pelo legislador infra-constitucional.

Apenas o Poder Judiciário é o órgão dotado de imparcialidade para solucionar o conflito entre o interesse do Fisco, na apuração de eventual sonegação ou crime fiscal, e o direito de privacidade, do contribuinte, tudo em prol do princípio do DNE PROCESS OF LAW.

Esse princípio, sem seu sentido processual, tem como corolário o princípio da proibição de provas ilícitas (art. 5.º LVI, da CF), assim entendidas de violadoras de normas processuais (illegítimas) ou de normas de Direito material ou da Constituição (ilícitas propriamente ditas).



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

Processo n.º : 10120.005035/2001-11

Acórdão n.º : 102-45.969

Os dados obtidos no processo administrativo fiscal, obtidos mediante a quebra do sigilo pela autoridade administrativa, nada mais são do que provas ilícitas, ao vulnerarem diretamente os incisos X, XII, LIV, LV e LVI, todos do artigo 5.º do texto maior.

As conseqüências da ilicitude dos dados assim obtidos autoriza a inadmissão desse meio de prova, conforme mandamento do próprio inciso LVI, do artigo 5.º da Constituição já mencionado, somado à norma do art. 30 da lei n.º 9784/99, que veda a admissão de provas ilícitas no processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, incluindo-se aí os processos administrativo-tributários que tramitam na Secretaria da Receita Federal.

Sendo quebrado o sigilo bancário de contribuinte em processo administrativo, sem a intervenção do Poder Judiciário, cabível a impetração do mandamus para obter provimento judicial autorizados do desentranhamento desses dados, ante o caráter ilícito dessa prova.”

Considerando a ausência do correspondente MPF, a Presidente da 3.ª Turma de Julgamento solicitou esclarecimentos ao Delegado da Receita Federal em Goiânia, fl. 927, e obteve a resposta negativa, amparada no procedimento de revisão interna de declarações, que, em seu entendimento, não requer tal autorização, fls. 928 e 929.

O crédito tributário relativo às infrações não contestadas passou ao processo n.º 10120.006374/2001-15, para cobrança imediata.

Pelo Acórdão DRJ/BSA n.º 1751, de 23 de maio de 2002, a 3.ª Turma de Julgamento da DRJ/Brasília considerou o lançamento nulo pela ausência da autorização por MPF. Para esse fim, afirmou que a Portaria SRF n.º 1265, de 22 de novembro de 1.999, impôs como condição de validade da ação fiscal a prévia emissão desse documento. Trouxe o artigo 2.º, do referido ato normativo, que dispõe sobre a obrigatoriedade dos procedimentos serem executados pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal e sob MPF, também, o artigo 3.º que define o procedimento fiscal como as ações que objetivam a verificação do cumprimento das



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

Processo nº. : 10120.005035/2001-11

Acórdão nº. : 102-45.969

obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, e, ainda, o artigo 11, que trata das hipóteses de não exigência dessa autorização. Também, o artigo 20 da Portaria SRF n.º 3007/2001 que estabelece obrigatória a presença do MPF no processo fiscal para convalidar o procedimento.

Complementou com orientação interna emitida pela Coordenação-Geral de Fiscalização dirigida às Superintendências Regionais da Receita Federal, na qual o poder-dever dos AFRF decorre do referido dispositivo e que afirma sobre a obrigatoriedade de todos os procedimentos fiscais submeterem-se ao MPF. Trouxe, ainda, a pergunta n.º 10 – orientação interna sobre o MPF - que informou sobre a abrangência da IN SRF n.º 94/97 aos procedimentos de revisão interna. E, considerando o artigo 7.º da Portaria SRF n.º 258/2001, acolheu a referida preliminar.

Quanto à preliminar com lastro na prova ilícita, pela utilização dos dados bancários sem a competente autorização judicial, entendeu o respeitável colegiado, com fundamento nos artigos 332 do CPC, 58 da CF, e 1.º da lei n.º 10.001/2000, não assistir razão ao contribuinte.

Deixou de analisar o mérito em virtude de acolher a primeira preliminar.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10120.005035/2001-11  
Acórdão nº. : 102-45.969

**VOTO**

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

A questão é a nulidade do procedimento, na forma do artigo 59, II do Decreto n.º 70.235/72, motivada pela incompetência do Auditor-Fiscal da Receita Federal para a sua execução e justificada pela falta de amparo do correspondente MPF.

Analiso os aspectos legais e os fatos.

A competência para a verificação fiscal inerente aos tributos e contribuições administrados pela União encontra-se determinada pela Lei n.º 2.354 de 29 de novembro de 1.954, artigo 7.º, que alterou o artigo 124 do Decreto n.º 24.239/47.

"Art. 124. A fiscalização do imposto de renda compete às repartições encarregadas do lançamento desse tributo e, especialmente aos agentes fiscais do imposto de renda, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes."

O cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal foi criado pelo Decreto-lei n.º 2225/85, que por sua vez substituiu o anterior de Fiscal de Tributos Federais, Grupo TAF-601. Este último, decorreu da lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, mais especificamente, do artigo 3.º, VI, onde agrupadas as atividades de tributação, arrecadação e fiscalização.

Assim, o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal tem por atribuição legal as atividades de tributação, arrecadação e fiscalização, herdadas do grupo TAF-601 e do artigo 124 do Decreto n.º 24.239/47, alterado pelo artigo 7.º da Lei n.º 2354/54.



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

Processo nº. : 10120.005035/2001-11

Acórdão nº. : 102-45.969

A Portaria SRF n.º 1265/99, origem do MPF, teve por lastro o artigo 196 do CTN, que diz respeito à formalização do início do procedimento perante o contribuinte, e o artigo 6.º da MP n.º 1915-3/99, que dispunha sobre as atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal. Referido ato foi alterado pela Portaria SRF n.º 3007/2001.

Conforme disposto no artigo 2.º, referido ato deu contornos à forma do procedimento fiscal, vinculando sua execução em nome da SRF e sob ordem desta, pelo MPF, uma vez que este é de emissão de administrador do referido órgão, como determina o artigo 6.º.

Para esse fim, definiu as atividades que se encontram sob o conceito de procedimento fiscal, aquelas excluídas do controle por MPF, os prazos para execução, a extinção dessa ordem e a obrigatoriedade da destinação de uma via desse documento ao sujeito passivo e outra ao processo administrativo fiscal.

Claro está que a SRF pretendeu configurar sua ação fiscal perante o público externando: a qualificação do funcionário habilitado ao fim proposto para evitar que terceiros ajam em seu lugar, o conceito de ação fiscal para coibir qualquer outro tipo de exigência, o prazo, a fim de que o prolongamento da permanência junto ao fiscalizado fosse exceção, e a documentação que lhe permitisse vincular o trabalho à Administração Tributária, o MPF.

Então, o objetivo dessa medida foi aprimorar os controles sobre as diversas modalidades de ações fiscais, afastar a presença de falsos funcionários agindo em nome da SRF e a própria possibilidade de corrupção de seus agentes.

Mesmo concordando que a execução do trabalho fiscal sem a autorização contida no MPF pode constituir irregularidade, não me parece que, nesta situação, a infringência a essa norma constitua nulidade do feito.



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

Processo nº. : 10120.005035/2001-11

Acórdão nº. : 102-45.969

Lembro que a lei não deve ser interpretada sob o estrito significado das palavras que a compõe, mas levando seu conteúdo a aproximar-se do contexto que demandou a sua vinda ao mundo jurídico.

A nulidade seria originada pelo desconhecimento da autoridade superior, fato que levaria a concluir que o Auditor estaria agindo em nome próprio, ou por eventual cerceamento do direito de defesa, motivado pela ausência de qualquer das informações nele contidas.

Como se observa, o contribuinte atendeu às Intimações efetuadas e em nenhum momento anterior à lavratura do Auto de Infração contestou qualquer aspecto decorrente do MPF, no qual poderia se incluir o prazo, a autoria, o tributo em fiscalização, entre outros. Esse fato demonstra que a referida ausência não prejudicou a sua defesa.

O outro aspecto que poderia invalidar o procedimento seria o desconhecimento da autoridade superior.

Analisando as intimações efetuadas verifica-se que ambas tem o atributo na parte superior de "Fiscalização Interna - IRPF", fls. 649 e 714, fato que denota estar o AFRF agindo na própria unidade da SRF. A confirmar essa posição a solicitação contida nos textos para que os esclarecimentos fossem entregues no próprio local da unidade de origem.

Considerando que não consta do processo a autorização formal para o procedimento e as Intimações são assinadas pelo próprio Auditor, cabe aqui informar que o trabalho interno implica em maior possibilidade de conhecimento da Administração Tributária.

A contribuir com essa posição, a cópia do Ofício n.º 638/99-CPI- "Justiça", fls. 43 a 80, e a relação das irregularidades apuradas na Justiça de Mato-Grosso, em anexo a esse documento, fls. 81 a 648, que demonstra o conhecimento



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

Processo nº. : 10120.005035/2001-11

Acórdão nº. : 102-45.969

da autoridade superior sobre a referida fiscalização, apesar de não constar na cópia juntada ao processo nenhum despacho nesse sentido.

Outro dado a confirmar a determinação originária do superior da autoridade fiscal é o despacho de fl. 789, no qual o chefe da Seção de Fiscalização conhece do Auto de Infração e autoriza o encaminhamento do processo para a SACAT/DRF/GO.

Destarte, considerando que o funcionário encontrava-se no exercício de suas funções de acordo com a lei, uma vez que não há provas de seu afastamento nesse período, e que o procedimento constituiu atividade conhecida da Administração Tributária, e não conteve qualquer outra irregularidade decorrente que tenha cerceado o direito de defesa do contribuinte, confirma-se que não há motivo para que o feito seja tornado nulo pela referida ausência.

Deve ser considerado, também, que a referida Portaria não tem o condão de limitar o dispositivo legal, ou seja, extrair o poder de investigação fiscal da autoridade competente para esse fim. O poder-dever do Auditor-Fiscal da Receita Federal foi atribuído pelo Decreto-lei n.º 2225/85 em virtude deste ato legal criar a carreira Auditoria do Tesouro Nacional. De outro lado, somente a ele incumbe efetuar o lançamento, na forma do artigo 142 do CTN.

Assim, estando o Auditor-Fiscal em pleno exercício de suas funções e tendo formalizado administrativamente o procedimento, a falta do MPF não invalida o feito, se ausentes outras irregularidades formais ou materiais.

Esta posição não é isolada mas combina com outras já manifestadas e acatadas por colegiados deste órgão, como o Acórdão n.º 107-06820, de 16 de outubro de 2002, no processo n.º 10746.000994/2001-93, que teve como relator o nobre Conselheiro Luiz Martins Valero, e recurso de ofício impetrado pela 2.ª Turma da DRJ/Brasília, provido por unanimidade de votos.



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

Processo n.º : 10120.005035/2001-11

Acórdão n.º : 102-45.969

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverencia o princípio da personalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.”

No mesmo sentido, o Acórdão n.º 108-06812, de 22 de janeiro de 2002, no processo n.º 11516.000391/2001-68, que teve como relatora a ilustre Conselheira Tânia Koetz Moreira, e recurso voluntário impetrado pelo fiscalizado, para o qual foi negado provimento por unanimidade de votos.

“NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - REVISÃO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - A emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não é obrigatória nos procedimentos de fiscalização relativos à revisão sistemática das declarações de rendimentos apresentadas pelos contribuintes.”

Então, sob qual aspecto poderia residir a irregularidade afirmada no início?

Claro está que a falha encontra-se na instrução processual. Apesar de não ter havido qualquer impedimento à ampla defesa ou conter vício material, como demonstrado, há um vício formal caracterizado pela ausência do MPF no processo, fato que pode macular a exigência futura do crédito tributário, considerando as disposições do artigo 2.º da lei n.º 9784/99.

Segundo esse dispositivo, parágrafo único, incisos I, VIII e X, os processos administrativos devem ter atuação dos funcionários públicos conforme a lei e o Direito, que observarão as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados e à comunicação e apresentação de provas entre outros requisitos.



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

Processo nº. : 10120.005035/2001-11

Acórdão nº. : 102-45.969

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;”

A legislação administrativa compreende as leis e a regulamentação delas resultante, e nessa linha, alberga a referida Portaria uma vez que é um ato normativo decorrente das atribuições legais já citadas. Apenas para ilustrar, o artigo 96 do CTN, que dispõe sobre a “legislação tributária”, contém afirmação similar para as normas complementares, na qual se inserem os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas (artigo 100, CTN).

Então, a ação fiscal infringiu aspectos formais inerentes ao procedimento e ao processo quando não emitiu o referido documento.

Primeiro, porque, apesar da autoridade fiscal ter competência legal e o procedimento ser autorizado pela Administração Tributária, este não foi revestido, formalmente, da referida autorização, fato que abre caminho a ilações sobre a observância da lei, com amparo no princípio da legalidade que deve revestir o processo administrativo fiscal.

Em segundo, porque não observou a garantia dos direitos do administrado, Portaria SRF n.º 1265, art. 2.º, inc.VIII, quando essa autorização deveria ter informado dados fundamentais da ação fiscal, e o consentimento da Administração Tributária, previamente.



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

Processo nº. : 10120.005035/2001-11

Acórdão nº. : 102-45.969

Óbvio que a primeira Intimação supre tal documento, pois informa sobre a ação fiscal e solicita informações necessárias à sua continuidade, ao mesmo tempo em que abre oportunidade ao fiscalizado de buscar outros dados, que estariam disponibilizados na referida ordem, junto à Administração Tributária. No entanto, como se trata de um requisito formal, sua ausência pode dar amparo à posições divergentes de ambas as partes, em momento futuro.

E, por último, a ausência do documento no processo expressa uma falha formal, uma vez que o procedimento não integra o rol daqueles dispensados da emissão, enquanto o artigo 21 da Portaria SRF n.º 3007/2001 determina, em seu inciso II, a presença obrigatória.

“Art. 19. Os MPF de que trata esta Portaria serão emitidos em três vias, que terão as seguintes destinações:

I - sujeito passivo;

II - processo administrativo fiscal, quando instaurado;

III - arquivo da unidade da SRF do domicílio do sujeito passivo.”

Assim, para não estender as justificativas, concluo que nesta situação a ausência do MPF não impõe nulidade ao feito na forma do artigo 59, II do Decreto n.º 70235/72, uma vez que o Auditor-Fiscal da Receita Federal tem competência decorrente de lei para executar o procedimento e expedir a norma individual e concreta dele resultante; no entanto, verifica-se falha formal, caracterizada pela ausência dessa autorização no processo, motivo para que seja o lançamento refeito com a observância desse requisito, de maneira a obedecer ao artigo 2.º da lei n.º 9784/99.

Quanto à preliminar com lastro na prova ilícita, caracterizada pela utilização dos dados bancários, obtidos pela CPI do Senado, sem a competente autorização judicial, entendeu o respeitável colegiado, com fundamento nos artigos



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

Processo n.º : 10120.005035/2001-11

Acórdão n.º : 102-45.969

332 do CPC, 58 da CF, e 1.º da lei n.º 10.001/2000, não assistir razão ao contribuinte.

Não se manifesta correta a interpretação utilizada pelos recorrentes para o sigilo bancário, uma vez que a CF em seu artigo 5.º, LV, garantiu ao contribuinte o devido processo legal, tanto na esfera judicial quanto na administrativa, e, dessa forma, quando recepcionou a Lei n.º 4595/64, com força de lei complementar, a palavra "processo", contida em seu artigo 38, § 5.º, deixou de ter a conotação estrita de processo judicial, advinda das Constituições anteriores.

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(.....)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Deve ser lembrado que a recepção da legislação anterior pela CF/88 somente poderia ser aceita quando não ofensiva às suas disposições, conforme artigo 34, § 5.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Então, a lei n.º 4595/64 em seu artigo 38, § 5.º, não poderia restringir o acesso aos dados bancários, apenas, aos casos em que presente a autorização judicial em função da palavra "processo", uma vez que esta, agora, também abrange o processo administrativo oriundo da Administração Tributária.

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

(.....)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos,



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

Processo nº. : 10120.005035/2001-11

Acórdão nº. : 102-45.969

livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.”

Confirmando esse entendimento, a publicação da lei complementar n.º 105/2001, que inseriu a quebra do sigilo mediante processo administrativo e revogou expressamente o artigo 38 da lei n.º 4595/64, sob a égide da mesma CF/88.

“Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”

Logo, os dados bancários obtidos pela referida CPI não constituem prova ilícita uma vez que o acesso a eles independe de autorização judicial. Mantém-se a rejeição à preliminar levantada.

Considerando os motivos expostos, rejeitam-se as preliminares de nulidade do feito por utilização de prova ilícita e por autoridade incompetente, no entanto, o processo deve retornar à unidade de origem para sanar a irregularidade formal, mediante emissão de MPF, aproveitamento dos dados anteriormente obtidos, lavratura de novo auto de infração e seguimento do rito processual normal.

É como voto.

Sala das Sessões, DF, em 18 de março de 2003.

  
NAURY FRAGOSO TANAKA