



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10140.000533/2003-00
Recurso nº. : 103-138443
Matéria : IRPJ
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : KABRIL YUSSEF (Firma individual)
Recorrida : Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes
Sessão de : 11 de junho de 2007.
Acórdão nº. : CSRF/01-05.682

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – RETROATIVIDADE DA LEI 10.174/01 - POSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001 -.A regra geral de irretroatividade da lei prevista no artigo 144 contempla exceção no tocante à introdução de normas jurídicas que ampliem os poderes de investigação dos agentes fiscais. A inovação trazida pela Lei nº 10.174, de 2001, é disposição de Direito Processual Tributário e, portanto, norma processual de imediata executóriedade e aplicação, inclusive, aos processos pendentes (CPC, art. 1.211). Não há falar em violação da proteção constitucional à vida privada e à intimidade, pois os dados investigados da pessoa jurídica são relativos à vida econômico-financeira – de natureza patrimonial –, além de o sigilo fiscal proibir a divulgação a terceiros dos dados conhecidos em razão de ofício, o que implica que tais dados permanecem de exclusivo acesso da autoridade fiscal.

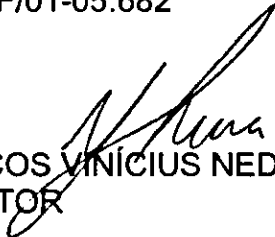
Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida, para o exame das demais razões do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento que negou provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº. : 10140.000533/2003-00
Acórdão nº. : CSRF/01-05.682


MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLLO, MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, KAREM JUREIDINI DIAS (Substituta convocada) e VALMIR SANDRI (Substituto convocado). Ausente momentaneamente o Conselheiro NATANAEL MARTINS (Substituto convocado).



Processo nº. : 10140.000533/2003-00

Acórdão nº. : CSRF/01-05.682

Recurso nº. : 103-138443

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

Interessada : KABRIL YUSSEF (Firma individual)

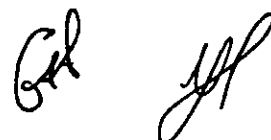
RELATÓRIO

Cientificada da decisão consubstanciada no Acórdão nº 103-21890, de 17/03/2005, a Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais com fulcro no art.32, inciso I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 55/98. Sustenta a recorrente que a r. decisão é contrária ao § 1º, do ART. 144 do CTN, que autoriza a retroatividade da lei tributária na hipótese de haver instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

A Câmara recorrida decidiu, por maioria de votos, por dar provimento ao recurso da contribuinte sob o fundamento de que a Lei nº 10.174/2001 não alcança fatos geradores ocorridos sob a égide da Lei nº 9.311/96 que vedava a utilização de informações da CPMF para lançamentos de outros tributos. No litígio em questão, as informações bancárias foram obtidas pelo cruzamento de informações de instituições financeiras relacionadas ao recolhimento da CPMF e os depósitos bancários foram utilizados para comprovação de omissão de receita com base na presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Conforme o Despacho nº 103-0.008/2005 (fls. 847), a Presidência da Terceira Câmara do Primeiro Conselho recebeu o recurso especial, vez que revestido dos requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência da matéria.

Às fls 865, contra-razões da interessada reforçando os argumentos da decisão recorrida e alega a inadmissibilidade do recurso especial em razão da Fazenda Nacional pleitear a anulação da decisão da Terceira Câmara que decidiu em preliminar anular a decisão de primeira instância.



Processo nº. : 10140.000533/2003-00
Acórdão nº. : CSRF/01-05.682

É o relatório.

VOTO

Conselheiro MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, Relator.

Do relatado, verifica-se que a decisão da Terceira Câmara deu provimento integral ao recurso voluntário e, portanto, não se trata de decisão do Conselho de Contribuintes que anula decisão de primeira instância para que outra fosse proferida, como quer fazer crer a contribuinte em suas contra-razões. O recurso atende os pressupostos para sua admissibilidade e deve ser conhecido.

A questão posta ao conhecimento do Colegiado cinge-se em verificar a possibilidade de utilização de informações bancárias para embasar o lançamento tributário anteriormente a edição da Lei Complementar nº 105/2001 e a alteração introduzida na Lei nº 9.311/96 pela Lei nº 10.174/2001.

Com efeito, a Lei nº 10.174/2001 inovou ao facultar a Fazenda Nacional utilizar dados obtidos em instituição financeira para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para a realização do lançamento de ofício com base nas omissões de receita apuradas.

Sobre essa questão, já me pronunciei, em diversos julgamentos da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pela possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 em face da autorização concedida pelo art. 144 do CTN.

A regra geral de irretroatividade da lei prevista no artigo 144 contempla exceções no tocante à introdução de normas jurídicas que regulem tão-somente procedimentos. No parágrafo primeiro, o legislador manda aplicar a legislação posterior ao fato gerador se a lei nova tiver instituído: a) critérios novos de apuração; b) processos novos de fiscalização; c) poderes de investigação mais eficazes; d)

Processo nº. : 10140.000533/2003-00
Acórdão nº. : CSRF/01-05.682

outorga de maiores garantias ou privilégios ao crédito fiscal. Estas exceções referem-se aos procedimentos a serem seguidos pelos órgãos da Administração na verificação da ocorrência do fato gerador e na constituição do crédito tributário. É disposição de Direito Processual Tributário e, portanto, norma processual de imediata executoriedade e aplicação, inclusive, aos processos pendentes (CPC, art. 1.211).

Ressalte-se, por relevante, que entendo não ser a inovação trazida pela Lei nº 10.174, de 2001, norma de natureza material que esteja explicitando direito fundamental do contribuinte, pois não vislumbro óbice constitucional ao acesso da fiscalização as informações bancárias dentro dos limites da lei. É bem verdade que, na Constituição Federal de 1988, surge a proteção ao sigilo de dados (art. 5º, inciso XII), o que para alguns abrangeria a inviolabilidade também do sigilo bancário. Penso, com a devida vênia, que a tutela constitucional albergada por esse dispositivo é o sigilo na comunicação de dados, representado pelo fluxo das informações. Cessado o procedimento de comunicação, os dados são passíveis de apreensão pelo Estado, com as ressalvas da lei. Outro argumento que se coloca é o da inviolabilidade do sigilo bancário com base no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, por se tratar de invasão da vida privada ou da intimidade. O direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada ascendeu ao status constitucional em nosso ordenamento, e como direito fundamental, com a Constituição de 1988, sendo, de forma geral, tido pela doutrina como parte dos direitos da personalidade. Não vislumbro, sob esse prisma, violação da proteção constitucional à vida privada e à intimidade, pois os dados investigados são relativos à vida econômico-financeira – de natureza patrimonial – e não à vida pessoal e familiar, além de o sigilo fiscal proibir a divulgação a terceiros dos dados conhecidos em razão de ofício, o que implica que tais dados permanecem de exclusivo acesso da autoridade fiscal.¹

Com o advento da Lei Complementar nº 105/2001 e sua regulamentação pelo Decreto nº 3.724/2001, removeu-se o obstáculo do parágrafo

¹ O parágrafo 2º, do art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, nesse sentido, restringe a abrangência do poder a quebra do sigilo de forma a garantir proteção a privacidade, *verbis*: “As informações transferidas na forma do *caput*, deste artigo, restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados”.

Processo nº. : 10140.000533/2003-00

Acórdão nº. : CSRF/01-05.682

único do art. 197 do CTN e tem sido admitida, inclusive pelo Poder Judiciário, mesmo que ainda não de forma definitiva, a obtenção pela Secretaria da Receita Federal das informações sobre movimentação financeira, desde que exista procedimento fiscal instaurado contra o contribuinte e se prove a indispensabilidade do acesso a tais informações. Com isso, busca-se assegurar que a autorização de acesso aos dados bancários guarde coerência com a investigação que está sendo realizada. A fiscalização tem o dever de fundamentar seu pedido de informações de modo que se evidencie a correlação entre o conjunto de elementos e a apuração dos fatos geradores e das condutas previstas na legislação. A exigência de processo instaurado de investigação e a prova da indispensabilidade do acesso às informações bancárias são sobremodo importantes para se coibir o acesso do fisco apenas para realizar pesquisa genérica, em que não se evidencie a necessidade e adequação da informação para aquele procedimento em curso.

Sigo, nesse sentido, a posição do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou a jurisprudência no sentido de admitir como válida a utilização pela fiscalização das informações bancárias obtidas em período anterior ao advento da autorização legal mencionada por se tratar de ampliação dos poderes de investigação das autoridades administrativas. Vejamos, por exemplo, a recente decisão da Primeira Sessão da Egrégia Corte, no julgamento do EREsp nº 726778, publicado no DJ 05.03.2007, p. 255, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.

1. O artigo 38 da Lei nº 4.595/64, que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar nº 105/2001.

2. A Lei nº 9.311/96 instituiu a CPMF e, no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas,



Processo nº. : 10140.000533/2003-00
Acórdão nº. : CSRF/01-05.682

vedando, contudo, no seu § 3º, a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

3. A Lei 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal, a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.

4. Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.

5. O artigo 144, § 1º, do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material, que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais 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. Precedentes.

7. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).

8. Embargos de divergência não conhecidos."

Afastada a aplicação da limitação imposta pela Lei 9.311/96, entendo possível o acesso do fisco as informações bancárias do contribuinte na situação concreta dos autos.

Assim sendo, voto no sentido de dar provimento ao recurso e determinar o retorno do processo a Câmara recorrida para que se prossiga no julgamento das outras questões suscitadas.

Sala das Sessões - DF, 11 de junho de 2007.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA