



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10140.001520/2003-40
Recurso nº 158.917 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.264 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de julho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente LUIS PANOFF PHILBOIS
Recorrida 2ª TURMA da DRJ em CAMPO GRANDE - MS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA-CONJUNTA - NULIDADE DO LANÇAMENTO

O § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê expressamente que na hipótese de co-titularidade, o valor dos depósitos de origem não comprovada deverá ser dividido entre os co-titulares da conta, desde que os mesmos, devidamente intimados, não comprovem as origens destes depósitos.

IRPF - PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

PRELIMINAR. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DA LEI n 10.174, DE 2001.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em REJEITAR as preliminares, vencida a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti (Relatora) que acolhia a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001. Por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Designado para redigir o voto vencedor quanto à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 o Conselheiro Rubens Maurício Carvalho.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Presidente

ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI - Relatora

RUBENS MARURÍCIO CARVALHO – Redator designado

FORMALIZADO EM: 20 AGO 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura e Vanessa Pereira Rodrigues Domene. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Sidney Ferro Barros.

Relatório

Em face do contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração (fls. 228/240) para exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou, em conjunto com sua esposa, a impugnação de fls. 247/267, acompanhada dos documentos de fls. 268/393, alegando em resumo que:

2
PZ

- os processos deveriam ser julgados em conjunto, pois decorrem do mesmo fato e atingem marido e mulher, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um;

- não poderia prevalecer a conclusão do fiscal autuante no sentido de que a origem dos depósitos não teria sido comprovada;

- o primeiro impugnante, tempestivamente, entregou à fiscalização documentação hábil e idônea comprovando que os recursos depositados em suas contas provinham de empréstimos bancários para aplicação na atividade rural, pois, embora fosse médico por formação, desenvolvia, também, à época, atividade pecuária;

- embora o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96, permita tão somente que as instituições financeiras informem à Secretaria de Receita Federal a identificação do contribuinte e a movimentação global, para fins de CPMF, o que vale dizer, não é permitido detalhar as movimentações, ainda assim o primeiro impugnante resolveu atender a solicitação da fiscalização e entregar em 12.12.02, os respectivos extratos bancários de todas as contas-correntes mantidas nas instituições apontadas;

- não satisfeito com as informações prestadas, o Sr. Auditor Fiscal, procedendo de modo ilícito, solicitou do Banco do Brasil S/A informações bancárias, devidamente detalhadas, das contas-correntes nºs 11151-1, e 11152-X, ambas mantidas na agência 0140, em Corumbá, tendo como titular a Sra. MARIA DA PENHA PEREIRA PHILBOIS, segunda impugnante;

- de posse dessas informações bancárias, o Sr. Auditor Fiscal intimou novamente o primeiro impugnante para que o mesmo, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovasse de forma individual a "origem dos recursos de cada depósito bancário" elencado no "Demonstrativo de valores - extratos bancários", principalmente em relação aos depósitos ocorridos em 22/04/98, 30/11/98 e 09/12/98. Essa intimação causou perplexidade ao primeiro impugnante, porque: a) o art. 11, § 2º, da Lei 9.311/96, permite tão somente que as instituições financeiras informem à Secretaria de Receita Federal a identificação do contribuinte e a movimentação global, para fins de CPMF, o que vale dizer, não é permitido detalhar as movimentações, tal como procedeu o Banco do Brasil S/A; b) as referidas contas-correntes nºs 11151-1 e 11152-X, ambas mantidas na agência 0140, em Corumbá/MS, são de titularidade da segunda impugnante, Sra. Maria da Penha Pereira Philbois, e não do fiscalizado, Sr. Luis Panoff Philbois, primeiro impugnante; c) a segunda impugnante, Sra. Maria da Penha Pereira Philbois não estava sob fiscalização da SRF, não justificando essa investida; e, d) a prova é ilícita, porquanto as movimentações fornecidas à SRF pelo Banco do Brasil S/A não foram autorizadas pelo Poder Judiciário, único legitimado a efetivamente quebrar o sigilo bancário e fiscal;

- lhe causou grande perplexidade o fato de que o fiscal autuante, visando regularizar essa situação de ilegalidade e ilicitude, iniciou fiscalização também contra a Sra. Maria da Penha Pereira Philbois, intimando-a via Aviso de Recebimento (AR), para atender às solicitações não respondidas pelo Sr. Luis Panoff Philbois, primeiro impugnante, ou seja, para comprovar, de forma individual, a origem dos recursos de cada depósito bancário elencado no "Demonstrativo de valores - extratos bancários";

- por todos estes motivos, deixaram de atender o fiscal autuante, já que o mesmo, de posse das informações solicitadas do primeiro impugnante, ao invés de analisar os documentos fornecidos (cópia de empréstimos bancários), preferiu seguir outro caminho,

quebrando o sigilo bancário da segunda impugnante, mesmo sem estar essa última sob fiscalização, para, em seguida, exigir do seu esposo esclarecimentos quanto às movimentações bancárias praticadas pela mulher, segunda impugnante;

- com isso não concordaram os impugnantes e, ante os fatos narrados, preferiram escusar-se do cumprimento dessa obrigação, já cientes de que, em breve, seriam autuados por omissão de receita, muito embora tenham consciência jurídica de que MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA possui conceito diverso de RENDA;

- o fiscal autuante instaurou procedimento administrativo fiscal contra os impugnantes de modo irregular, porque originado da utilização das informações da CPMF, as quais eram vedadas pelo art. 11, § 30, da Lei nº 9.311/96. A nova redação, no entanto, modificou a parte final do referido § 30, art. 11, da Lei nº 9.311/96, para permitir o lançamento tributário com base nessas informações fornecidas pelas instituições financeiras;

- a nova redação do § 3º, art. 11, da Lei nº 9.311/96 se deu através da Lei nº 10.174/01, cuja norma legal só entrou em vigor após a sua publicação no Diário Oficial, ou seja, em 09.01.2001. No entanto, a fiscalização pretendeu utilizar-se desse permissivo legal para fiscalizar os impugnantes em relação ao ano base de 1.998, tal como constou dos MPF;

- a SRF obteve valores detalhados da conta corrente da segunda impugnante, fornecidos irregularmente pelo Banco do Brasil S/A, sem que ao menos essa última estivesse sob fiscalização;

- esta situação de ilegalidade veio a ser corrigida posteriormente, quando o Sr. Auditor Fiscal deu início à fiscalização contra a segunda impugnante, fato que não muda nada, porquanto antes mesmo de dar início ao MPF, já possuía as informações bancárias da Sra. Maria da Penha Pereira Philbois;

- o sigilo bancário encontra respaldo no Texto Magno, mais precisamente no art. 5º, inciso X, da CF/88, devendo ser considerado um das "projeções específicas do direito à intimidade", no dizer do brilhante Ministro Celso de Melo, do STF (MSMC - 23.639/DF);

- é fácil concluir, fazendo apenas uma interpretação sistemática do direito positivo, sempre partindo da Constituição Federal, que a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, independentemente de prévia autorização judicial, não se coaduna com o comando constitucional dos artigos 5º, incisos X e XII, e 60, § 4º, inciso IV, ambos da CF/88;

- houve quebra do sigilo bancário sem a prévia e necessária ordem judicial. E quanto a segunda impugnante, acessou suas informações bancárias, de modo detalhado, o que é vedado pelo § 2º, art. 11, da Lei nº 9.311/96, ANTES mesmo de iniciar contra si qualquer procedimento fiscal;

- são nulos os lançamentos de ofício contra os impugnantes, já que tiveram assento em movimentações bancárias que não foram fornecidas espontaneamente, mas através de quebra de sigilo bancário, sem a respectiva ordem judicial, o que é ilegal;

- no mérito o lançamento não poderia prosperar por ser defeso à fiscalização lançar só com base em depósitos e extratos bancários, a teor do que dispõe a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos;

- depósitos bancários, não são, em si e por si mesmos, sinais exteriores de riqueza, e não evidenciam renda auferida ou consumida, e não há outro elemento que dê

margem à presunção da existência de sinais exteriores de riqueza, porquanto o Auto de Infração só analisou as contas correntes dos impugnantes, nada mais que isso, exigindo imposto de renda e acréscimos legais pela simples presunção de que os recursos que lá transitaram são renda, o que é inadmissível;

- teceu considerações sobre o conceito de renda;

- pugnou pela exclusão dos valores de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), R\$ 27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais) e R\$ 27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais), respectivamente, localizados na conta de depósito do primeiro impugnante, mantida junto ao Banco Bradesco S/A, agência nº 0188, cujas importâncias foram creditadas em 22/04/98, 30/11/98 e 09/12/98, respectivamente;

- pugnou ainda pela exclusão dos "financiamentos e empréstimos bancários", os quais deixaram de ser excluídos pela autoridade fiscal;

- errou a fiscalização ao considerar que todos os depósitos efetuados nas contas bancárias se referiam a rendimentos omitidos, tendo em vista que, além dos proventos recebidos pela segunda impugnante, VÁRIOS documentos/extratos de empréstimos bancários foram apresentados à fiscalização, demonstrando a origem dos recursos, mas sabe-se lá por qual motivo não foram considerados pelo fiscal autuante; e

- a título de empréstimos bancários, o que equivale a depósitos com origem comprovada e justificada, os impugnantes obtiveram no ano de 1.998 receita de R\$ 419.680,26 (quatrocentos e dezenove mil, seiscentos e oitenta reais e vinte e seis centavos), cujos lançamentos não foram considerados pela fiscalização, ao efetuar os lançamentos.

Requeru, por fim, que fosse realizada diligência no sentido de solicitar ao Banco do Brasil S/A e ao Banco Bradesco S/A informações quanto aos empréstimos efetuados no ano de 1.998, fornecendo às instituições financeiras, para tanto, os valores e datas informados na peça impugnatória.

Na análise da impugnação apresentada, os membros da DRJ em Campo Grande julgaram parcialmente procedente o lançamento, em julgado do qual se extrai a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se 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.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

Consideraram as autoridades julgadoras que deveriam ser excluídos os lançamentos os valores relativos à alienação de um imóvel, bem como valores relativos a empréstimos bancários contraídos. Todas as preliminares foram rejeitadas.

Inconformado com a referida decisão, o contribuinte interpõe o Recurso Voluntário de fls. 428/439, por meio do qual reitera os argumentos expostos em sua impugnação, chamando atenção para os seguintes pontos:

- nulidade da fiscalização, que se utilizou de provas ilícitas (extratos bancários) para efetuar o lançamento. No caso em exame, através de procedimento fiscal instaurado em face dele (contribuinte), a fiscalização teve acesso aos dados bancários de sua esposa, sem que no entanto, qualquer procedimento fiscalizatório tivesse sido iniciado em face dela;

- a Lei nº 10.174/01 não poderia ter efeitos retroativos, e por isso não poderia alcançar fatos geradores ocorridos em 1998; e

- depósitos bancários não se confundem com renda.

Os autos então vieram a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos da lei, por isso dele conheço.

Conforme relatado, o lançamento ora em exame versa sobre a omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários sem origem comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

O Recorrente alega, em preliminar, que o lançamento seria nulo porque em fiscalização iniciada em face dele (Recorrente), foi efetuada a quebra do sigilo bancário de sua esposa, Sra. Maria da Penha Philbois.

Compulsando os autos, é possível depreender que a fiscalização, de fato, iniciou em face do Recorrente (cf. Termo de fls. 03). No entanto, ao longo do procedimento fiscal, o próprio contribuinte afirmou que o demonstrativo de valores – extratos bancários - se referia à conta-corrente de titularidade de sua esposa, e, considerando que a mesma não estaria sob fiscalização, não estaria ele obrigado a demonstrar a origem dos valores por ela depositados (cf. fls. 142).

Também ao longo do procedimento de fiscalização, apurou-se que as contas bancárias existentes em nome do Recorrente eram mantidas em conjunto com sua esposa e também com um terceiro, o que permitiria o lançamento dos valores tidos como omitidos através da divisão dos depósitos entre os co-titulares destas contas. Esclarecendo melhor o procedimento tomado pela fiscalização, cumpre transcrever o seguinte trecho constante do Auto de Infração (fls. 230):

De fato as contas em conjunto mencionadas têm como titulares, além do próprio contribuinte, seu cônjuge Ressaltamos que todas as contas referidas neste Auto, são mantidas em conjunto com outro titular, e conforme o § 2º do art. 1º da IN SRF nº 246 de 20 de Novembro de 2002, quando caracterizada a omissão de rendimentos decorrentes créditos em contas mantidas em conjunto, cuja DIRPF dos titulares tenham sido apresentada em separado, os valor dos rendimentos devem ser imputados a cada titular mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Em 27/03/2003 seu cônjuge foi cientificado de Intimação solicitando, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovação das origens dos depósitos/créditos efetuados nas contas de sua titularidade, sendo que até a data de lavratura deste Auto os mesmos não foram comprovados.

Pelo fato de não ter sido comprovado a origem dos recursos utilizados nessas operações e de as contas serem mantidas em conjunto com outros titulares, efetuamos o lançamento de ofício de 50% dos rendimentos omitidos, conforme art. 42, § 4º da Lei nº 9.430/96 e art. 849, § 3º do RIR/99 e art. 1º, § 2º da IN SRF nº 246/02.

Como se vê, o lançamento obedeceu todas as regras legais atinentes à matéria, notadamente o disposto no art. 42, § 6º da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

Art. 42 – (...)

§ 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 de rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares



Por tudo isso, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Uma outra preliminar suscitada pelo Recorrente seria a de que teria havido a irregular quebra de seu sigilo bancário no lançamento em exame, em razão da falta de ordem judicial que determinasse a violação de seu sigilo para fins fiscais, o que contrariou a Constituição Federal.

Entendo que tal alegação não merece acolhida. Isto porque o sigilo bancário, a despeito de ser uma garantia constitucional insculpida no art. 5º, não é aplicável da forma pretendida pelo Recorrente, mormente tendo em vista que o art. 198 do CTN garante que as informações obtidas pelo Fisco em tais circunstâncias não poderão ser divulgadas a terceiros, sob pena – inclusive – de responsabilização criminal do agente público que assim o fizer.

Com efeito, o Código Tributário Nacional estabelece em seus arts. 197 e 198 que:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(..)

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

(...)

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

(..)

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.

(..)

(grifos não constantes do original)

Decorre daí que, obedecido este balizamento legal, é perfeitamente lícita a utilização, pelo Fisco, das informações bancárias de contribuintes sob fiscalização.

Aliás, tal possibilidade encontra guarida própria Constituição Federal, que prevê, em seu art. 145, § 1º que:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

(...)

(sem grifos no original)

Neste sentido ainda, vale transcrever o esclarecedor trecho do voto proferido pelo Ilmo. Conselheiro Luis Antonio de Paula, no Acórdão 106-14.199:

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 197, II da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º, do art. 38 da Lei nº 4.595/64; art. 198 do CTN; art. 325 do CP).

Frise, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que não ocorre a ilicitude na obtenção de provas.

Este é, aliás, o entendimento amplamente majoritário neste Conselho de Contribuintes. No âmbito do STF também a matéria já foi pacificada, como demonstra a jurisprudência a seguir colacionada:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO LEGAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Diante do exposto, deixo de acolher a preliminar quanto à irregular quebra do sigilo bancário do Recorrente.

Ainda em preliminar, o Recorrente suscita a nulidade do lançamento em razão da impossibilidade de imprimir efeitos retroativos à aplicação da Lei nº 10.174/01.

Quanto a este particular, entendo que lhe assiste razão, pois a quebra do sigilo bancário através do cruzamento de dados do contribuinte com as informações obtidas através da CPMF não pode ser aplicada na exigência de outros tributos (que não a CPMF) relativamente a fatos geradores anteriores ao ano de 2002, em razão do princípio da anterioridade.

No caso em exame, os fatos geradores do imposto exigido pela autoridade lançadora ocorreram em 1998, período em que vigia a anterior redação da Lei nº 9.311/96, que criou a CPMF. À época, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição estavam obrigadas a prestar informações à Secretaria da Receita Federal no que diz respeito aos contribuintes e aos valores por eles movimentados apenas com relação à CPMF.

Era vedada, então, a utilização destas mesmas informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, como se depreende da leitura do texto legal original, *verbis*:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º. No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

(sem grifos no original)

Portanto, as informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF não permitiam a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoa física. Esta era a regra vigente à época da ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento em questão.

Ocorre que, passados três anos, em 09.01.2001, foi editada a Lei nº 10.174, que alterou a regra contida naquele dispositivo, o qual passou – a partir de então – a ter a seguinte redação:

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

(sem grifos no original)

A nova redação do referido artigo remete, por seu turno, ao lançamento previsto no art. 42 da *caput* da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

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 interpretação sistemática da nova redação do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 combinado com o art. 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada – somente a partir da edição da Lei nº 10.174/01 – a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários pela Secretaria da Receita Federal, por presunção legal de omissão de receitas, quando a pessoa física ou jurídica não conseguir comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, de que seja titular.

E esta é uma nova forma de lançamento, que foi – repita-se - **criada** pela Lei nº 10.174, a qual foi publicada 10.01.2001, razão pela qual, por força do princípio constitucional da anterioridade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea “b”, da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir do ano-calendário 2002.

Cabe aqui reiterar que o fato gerador do tributo em discussão ocorreu no ano de 1998, quando o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 **vedava** a lavratura de autos de infração com base na movimentação bancária dos contribuintes para exigência de tributos diversos da CPMF.

Nem se alegue que seria aplicável à espécie o disposto no § 1º do art. 144 do CTN. É que não se trata, aqui, de lei procedimental, mas sim de lei de conteúdo material. A este respeito, releva transcrever trechos do voto proferido pelo Conselheiro Roberto William Gonçalves, em acórdão no qual cita, por seu turno, voto anteriormente proferido pelo Conselheiro João Luis de Souza Pereira, *verbis*:

(...)

O que se lê do dispositivo acima transcrito é que a Lei nº 10.174/2001 é norma de conteúdo material, que autoriza o lançamento do imposto de renda e demais tributos com base nas informações colhidas dos recolhimentos da CPMF. Especificamente em relação ao imposto de renda, a nova lei,

inclusive, estabeleceu a forma de tributação, que ocorrerá nos termos e condições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ou seja, não foram ampliados os poderes fiscalizatórios. Foi autorizada uma nova forma de tributação, admitindo uma nova presunção legal de omissão de receita que se insere no mecanismo introduzido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

(...)

No entanto, nunca foi afastada a possibilidade de ser constituído o crédito tributário do imposto de renda através da intimação de instituições financeiras. Mas, não havia previsão legal para a tributação dos depósitos resultantes dos dados colhidos da arrecadação da CPMF. Ou seja, os dados obtidos pela fiscalização da CPMF, enquanto durou a redação original da Lei nº 9.311/96, não estavam sujeitos ao imposto de renda, muito embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Somente a partir da Lei nº 10.174/2001 é que passou a estar legalmente descrita esta nova hipótese de incidência do imposto de renda (e outros tributos), passando a ser lícita a tributação dos mesmos valores advindos do cruzamento de dados dos recolhimentos da CPMF, ainda que se utilize dos mesmos meios de determinação da base de cálculo.

É por esta razão que a Lei nº 10.174/2001 inovou a sistemática de tributação do imposto de renda e, por esta mesma razão, somente pode ser aplicada a eventos futuros, obedecidos os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

(...)

Mas, ainda que se considerasse a Lei nº 10.174/2001 como uma norma de procedimento, a verdade é que o imposto de renda é tributo devido por período certo e a data da ocorrência do fato gerador é facilmente identificável e prevista na legislação. Daí, há de ser aplicado o artigo 144, parágrafo 2º do Código Tributário Nacional, que submete estes tributos à regra prevista no caput do mesmo artigo, ou seja, da observância e aplicação da lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, sem exceções para as chamadas normas de procedimento.

(...).

(Acórdão nº 104-19.407, de 12 de junho de 2003, Rel. Cons. Roberto William Gonçalves)

A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situações ocorridas no ano-calendário 1998, implica, como se viu, grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, à época vigia uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 que assegurava ao Recorrente a garantia de que não teria contra si lavrado auto de infração exigindo imposto de renda pessoa física, em decorrência das informações fornecidas pelas instituições financeiras para a Secretaria da Receita Federal, relativas à sua movimentação bancária.

Relevante destacar que o Conselho de Contribuintes já adotou referido entendimento, conforme comprova a ementa do seguinte acórdão:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IRRETROATIVIDADE - A alteração promovida na Lei 9.311/96, pela Lei 10.174/01, somente deve ser levada em consideração após o início de sua vigência, não sendo possível sua aplicação a fatos pretéritos, anteriores à sua edição.

Recurso provido.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-13.962, redator designado Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, julgado em 12/05/2004 – sem grifos no original)

Em face dos argumentos acima expostos, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento, em razão da indevida aplicação da Lei nº 10.174/2001 a fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência, acolhendo a preliminar suscitada pelo Recorrente.

Outrossim, e tendo em vista que o entendimento acima esposado não é unânime nesta Câmara, passo ao exame das demais razões de recurso.

Quanto ao mérito, o Recorrente alega que o lançamento não pode prosperar porque depósitos bancários não poderiam ser considerados como renda, e ainda porque não foram apurados sinais exteriores de riqueza, de forma que não seria válida a tributação pretendida.

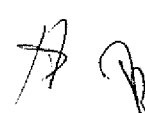
Neste aspecto, impende ressaltar que a Lei nº 9.430/96 estabeleceu esta presunção (de omissão de rendimentos) que, apesar de ser relativa, só pode ser derrubada contra a apresentação, pelo contribuinte, de documentação hábil e idônea que comprove a origem daqueles rendimentos. Por isso que para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, cabe sempre ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores transitados por sua conta bancária.

Sendo esta uma determinação legal, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la. Neste sentido, o Primeiro Conselho editou a Súmula nº 2, segundo a qual: “O Primeiro Conselho de Contribuinte não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”.

Por isso, e em obediência ao art. 53 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, que determina a aplicação obrigatória das súmulas, deixo de acolher o pedido do Recorrente, devendo ser mantido o lançamento.

Outrossim, deixou o Recorrente de trazer quaisquer outros documentos que demonstrassem a origem dos depósitos bancários remanescentes em suas contas, após a exclusão dos valores já considerados pela decisão recorrida.

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de ACOLHER a preliminar de nulidade do lançamento em razão da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, REJEITAR as demais preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao Recurso.



Sala das Sessões, em 31 de julho de 2009


Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti

Voto Vencedor

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO CARVALHO.

Inicialmente, devo esclarecer que este voto cinge-se, tão-somente, a questão de a Lei nº 9.311/1996, com as alterações da Lei nº 10.174/2001, poder ou não retroagir a fatos a ela anteriores, considerada a anterior proibição de utilização de informações para outro fim que não fosse o lançamento da CPMF.

Adoto, quanto ao tema, o que já foi dito no Acórdão CSRF/01-05.593, de que foi relator o Conselheiro José Henrique Longo, que representa a posição predominante desta Corte Administrativa, conforme segue:

“Com relação à possibilidade do uso de informações relativas à CPMF para investigar outros tributos; isto é, se houve violação do princípio da irretroatividade na aplicação da Lei 10174/01 que alterou a Lei 9311/96, a qual impedia que fossem utilizadas informações da CPMF para fins de fiscalização de outros tributos.

Essa matéria já foi apreciada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que a Lei 10174 veio estabelecer novos critérios de fiscalização e que a transferência de informações das instituições financeiras para a Receita Federal não consistia em quebra do sigilo, pois as informações permanecem sob sigilo:

“1. Doutrina e jurisprudência, sob a égide da CF 88, proclamavam ser o sigilo bancário corolário do princípio constitucional da privacidade (inciso XXXVI do art. 5º), com a possibilidade de quebra por autorização judicial, como previsto em lei (art. 38 da Lei 4.595/96).

2. Mudança de orientação, com o advento da LC 105/2001, que determinou a possibilidade de quebra do sigilo pela autoridade fiscal, independentemente de autorização do juiz, coadjuvada pela Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, alterada pela Lei 10.174/2001, para possibilitar aplicação retroativa.

3. Afasta-se a tese do direito adquirido para, encarando a vedação antecedente como mera garantia e não princípio, aplicar-se a regra do art. 144, § 1º, do CTN que pugna pela irretroatividade da norma procedimental.

4. Recurso especial provido.”

(REsp 532004 / SC, 2ª Turma, DJ 03.10.2005, pág 171)

A Câmara Superior de Recursos Fiscais também já decidiu dessa maneira:

“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

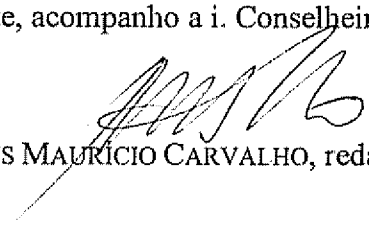
Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. " (CSRF/04-00.108)

Assim, não se acata a pretensão de nulidade do lançamento."

Portanto, O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

CONCLUSÃO

Por tudo isso, VOTO, no sentido de REJEITAR a preliminar argüida de ilegalidade na aplicação retroativa da lei nº 10.174, de 2001. Em relação às demais questões suscitadas pelo recorrente, acompanho a i. Conselheira relatora.


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO, redator designado.