



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Recurso nº : 140.838
Matéria : IRPF - EX.: 1999
Recorrente : CLEABEDAI S MANTOVANI PIRAN
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 06 de julho de 2005
Acórdão nº : 102-46.915

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE DE ATOS PRATICADOS ANTES DA AÇÃO FISCAL – Não procede a arguição de cerceamento do direito de defesa por não ter a autoridade fiscal dado ciência ao contribuinte, antes da ação fiscal e por ocasião do início desta, de que a seleção para fiscalização foi efetuada com base em dados da CPMF, tendo em vista que antes do encerramento da ação fiscal, cumprindo a determinação do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, a fiscalização intimou a contribuinte a esclarecer a origem dos depósitos bancários, bem assim porque o litígio tributário somente se instaura após a lavratura do auto de infração.

SIGILO BANCÁRIO – QUEBRA - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações, que independe de autorização judicial, bem assim quando as informações são disponibilizadas pelo próprio contribuinte, em atendimento à intimação da autoridade fiscal.

IRRETROATIVIDADE DE LEI - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, aplicando-se, no entanto, aos efeitos pendentes de ato jurídico constituído sob a égide da lei anterior, a lei nova que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – PRESUNÇÃO – Com o advento da Lei 9.430, de 1996, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, com documentação hábil e idônea, a origem dos respectivos recursos.



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

JUROS DE MORA - TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE –
A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo é atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLEABEDAIS MANTOVANI PIRAN.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, por quebra de sigilo bancário e por cerceamento do direito de defesa e, por maioria de votos, a de nulidade do lançamento pela irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Silvana Mancini Karam e Romeu Bueno de Camargo. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

JOSÉ OLESKOVICZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 2.2 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO e JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS.



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

Recurso nº. : 140.838
Recorrente : CLEABEDAI S MANTOVANI PIRAN

RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi lavrado, em 20/11/2003, auto de infração (fl. 53) para exigir o crédito tributário abaixo discriminado, relativo ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada (fl. 55), conforme demonstrativo de evolução patrimonial (fl. 26), no qual foram considerados os rendimentos tributáveis informados na declaração de ajuste anual (fl. 46):

Auto de Infração - Crédito Tributário em R\$ (fl. 53)	
Imposto de renda pessoa física – IRPF	128.076,75
Juros de mora calculados até 31/10/2003	103.947,09
Multa proporcional passível de redução	192.115,12
Total do crédito tributário	424.138,96

Omissão de rendimentos – Depósitos bancários – R\$ (fl. 26 e 56/58)	
Fato gerador	Valor tributável
31/01/1998	46.938,67
28/02/1998	32.108,20
31/03/1998	54.968,29
30/04/1998	24.152,26
31/05/1998	25.000,00
30/06/1998	45.000,00
31/07/1998	48.485,00
31/08/1998	30.000,00
30/09/1998	38.700,94
31/10/1998	49.382,54
30/11/1998	31.002,01
31/12/1998	45.304,84
Total	471.042,75

No Termo de Constatação Fiscal (fls. 49/52) a autoridade lançadora registrou que:

“Em 07/02/2003 foi aberta a MPF-Fiscalização nº 01.1.02.00-2003-00456-0 (fl. 01) pelo motivo de sua movimentação financeira em Instituições Financeiras no ano-calendário de 1998 ter sido de R\$ 756.495,50 (...), enquanto em sua declaração anual simplificada de 1999 (ano-calendário 1998) de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 46 a 48)



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

seus rendimentos tributáveis totalizaram R\$ 13.000,00 (...) e não haver também qualquer venda de seus bens que justificassem tamanha movimentação em suas contas-correntes. Foi dado ciência pessoal ao contribuinte no dia 10/02/2003 da MPF-Fiscalização.

Ainda em 10/02/2003 foi dado ciência pessoal ao contribuinte do Termo de Início de Fiscalização (fls. 04 a 06), no qual solicitava-se que o contribuinte apresentasse, em um prazo de 20 (vinte) dias, diversos documentos.

Em 11/07/2003 foi dado ciência à Sra. Leliana de Pontes Vieira, procuradora da contribuinte fiscalizada, conforme procuração (fl. 27), do Termo de Reintimação Fiscal (fls. 07 e 08), solicitando que fosse apresentados, em um prazo de 05 (cinco) dias, os documentos solicitados no Termo de Início de Fiscalização e até então não apresentados.

Em 18/07/2003 recebemos os seguintes documentos: Declarações de IRPF dos anos de 1998 (fls. 46 a 48), 1999, 2000 e 2001; Informações de rendimentos dos anos de 2000 e 2001.

Em 23/09/2003 recebemos os extratos bancários dos anos-calendário de 1998 (fls. 28 a 45), 1999, 2000 e 2001 do Banco Bradesco S/A.

Em 17/10/2003 demos ciência à Sra. Leliana de Pontes Vieira, procuradora da contribuinte fiscalizada, conforme procuração (fl. 27) do Termo de Intimação Fiscal nº 003 (fls. 10 a 24), solicitando, em um prazo de 20 (vinte) dias, a comprovação de alguns valores creditados/depositados em sua conta-corrente. A contribuinte não justificou os valores depositados em sua conta-corrente.

Em 13/11/2003 demos ciência à Sra. Leliana de Pontes Vieira, procuradora da contribuinte fiscalizada, do Termo de Intimação nº 004 (fls. 25 e 26), intimando a contribuinte, em um prazo de 02 (dois) dias, a contestar o Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial (fl. 26), elaborado com base nos depósitos apresentados ao fiscalizado sem que a mesma justificasse com documentação a origem dos mesmos.

DA ANÁLISE DOS EXTRATOS BANCÁRIOS

Realizamos a análise dos extratos bancários excluindo as transferências de outras contas da própria pessoa física conforme art. 42, § 3º, Inciso I da Lei nº 9.430/96 e art. 849, § 2º, inciso I do RIR/99.

Excluímos também os créditos referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos e empréstimos bancários.

Excluímos do montante de Janeiro/1998 o valor de R\$ 13.000,00 (...), referente ao valor informado como Rendimentos Tributáveis em sua Declaração de Imposto de Renda.

Efetuada a conciliação bancária, foi encaminhada ao contribuinte a planilha anexa ao termo de intimação fiscal nº 003 (fls. 10 a 24), para que o mesmo comprovasse a origem dos recursos utilizados naquelas operações (depósitos), informando-o que a comprovação deve ser feita com documentação hábil e idônea e que a não comprovação enseja



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

lançamento de ofício por omissão de rendimentos com fundamento legal no art. 849 do RIR/99."

"Fica evidente o intuito do contribuinte de não pagar tributos, caracterizado pela omissão de rendimentos em sua Declaração Anual de Imposto de Renda.

*Diante dos fatos e da legislação, sobre os tributos lançados de acordo com as infrações acima descritas, será aplicada multa correspondente a 150% (...) sobre o valor apurado.**

Na cópia de peças do Relatório de Pesquisa e Investigação elaborado pelo Escritório de Pesquisa e Investigação na 1ª RF – Espei01 (fls. 110/111) consta que da análise efetuada foi encontrada incompatibilidade entre a movimentação financeira para efeito de CPMF e os valores declarados nas respectivas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física, o que demonstra, em tese, indício de evasão fiscal e crime contra a ordem tributária. Sugere ainda o Espei01 o encaminhamento do referido relatório ao Sr. Juiz Federal, Dr. JULIER SEBASTIÃO DA SILVA, conforme determinado no Ofício nº 1157/2002-SECR1 – Juízo da Segunda Vara, Cuiabá/MT, de 25/11/2002.

A contribuinte impugnou o lançamento (fls. 63/109), arguindo, em síntese, quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, cerceamento do direito de defesa durante o procedimento fiscal que antecedeu o início da ação fiscal, irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001, caráter confiscatório do lançamento com base em depósitos bancários e da multa qualificada, inconstitucionalidade da cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC e dificuldade de obter junto ao Banco cópia dos cheques para auxiliar no esclarecimento sobre a origem dos recursos.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília-DF, mediante o Acórdão DRJ/BSA nº 9.113, de 20/02/2004 (fls. 129/146), julgou procedente em parte o lançamento, para rejeitar as preliminares de quebra de sigilo bancário e cerceamento do direito de defesa e de violação do art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, e, no mérito, para reduzir a multa de ofício para 75%, mantendo no mais o lançamento. 



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

No tocante à alegação de quebra do sigilo bancário a DRJ registra que a contribuinte, após ser intimada, apresentou espontaneamente os extratos bancários, não havendo, portanto, sentido nessa alegação (fl. 136).

Quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa foi esclarecido que ele não ocorre na fase de apuração da irregularidade fiscal (fase oficiosa), tendo em vista que o direito ao contraditório é garantido apenas na fase litigiosa do processo administrativo fiscal, a qual se inicia com o oferecimento da impugnação (fl. 138).

Foi demonstrada também a improcedência das demais alegações, em especial as de inconstitucionalidade e retroatividade de leis, exceto a que diz respeito à multa qualificada, que foi reduzida para 75%, com os argumentos que se seguem (fls. 144/145):

"Todavia, neste particular, a decisão será discordante da autoridade lançadora. A omissão de rendimentos já é infração tipificada e sujeita o contribuinte ao lançamento de ofício com aplicação de multa de 75%, que é cabível nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Logo, a contribuinte ao apresentar declaração inexata e deixar de pagar tributo referente à infração de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários não comprovados, sujeitou-se à aplicação da multa de 75%. Não ficou demonstrado nos autos que ela agiu com evidente intuito de fraude para ensejar à aplicação da multa agravada, pois somente foi comprovada a conduta acima descrita, que em si não representa ação dolosa."

Inconformada com a referida decisão a contribuinte apresenta recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 150/194), onde argüi que teria havido:

a) quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e cerceamento do direito de defesa durante o procedimento interno da repartição que antecede o início da ação fiscal (fls. 154/160), fato este que teria frustrado o direito de se defender e de colocar suas razões perante o Judiciário (fl. 159);

b) violação do inc. XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal (fls. 160/166), segundo o qual a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

perfeito e a coisa julgada, pelo fato de a fiscalização ter se iniciado a partir de dados da CPMF e referir-se ao ano de 1998, quando a Lei nº 9.311/96 vedava a utilização desses dados para esse fim, aplicando, no seu entender, retroativamente a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001, violando assim o princípio constitucional da irretroatividade das leis;

c) subversão do princípio da verdade material contido no art. 142 do Código Tributário Nacional-CTN (fls. 166/178), ao considerar depósito bancário como renda, sem considerar as deduções e despesas de modo a apurar a renda líquida, elastecendo de forma ilegal e inconstitucional o conceito de renda citando jurisprudência administrativa e judicial;

d) utilização indevida das presunções, tendo em vista que o art. 112 do CTN dispõe que, em caso de dúvida, interpreta-se a legislação de maneira mais favorável ao contribuinte (fls. 178/182);

e) é inconstitucional a cobrança de juros moratórios com base na Taxa SELIC (fls. 184/192); e

f) no mérito, que não foi considerada a morosidade, a burocracia e o desinteresse dos bancos em fornecer cópias dos cheques e outros documentos que transitaram pelas contas-correntes, a fim de permitir reavivar a memória e identificar com clareza a que se referem os registros dos extratos bancários, bem assim o fato de que a legislação não obriga as pessoas físicas à escrituração completa de todas as suas transações, o que torna impossível ter o mais completo e absoluto controle dos documentos indicativos da origem dos depósitos bancários (fl. 183).

Para fins de arrolamento de bens e direitos para prosseguimento do recurso é apresentado 102.240 cotas do capital da empresa Piran Sociedade de Fomento Mercantil Ltda. (Factoring) – CNPJ nº 37.484.789/001-03, no valor de 102.240,00 (fl. 196), cujo quadro social é o abaixo discriminado:

Sócios	% do Capital	Quotas	Capital – R\$
Valdir Agostinho Piran	50	2.250.000	2.250.000,00
Cleabedais Mantovani Piran	40	1.800.000	1.800.000,00
Pedro Arminio Piran	10	450.000	450.000,00



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

	100	4.500.000	4.500.000,00
--	-----	-----------	--------------

Por último, tendo em vista que a DRJ considerou improcedente a multa qualificada de 150% e que o crédito tributário correspondente à penalidade exonerada ser inferior ao limite de alçada para efeito de obrigatoriedade de recurso de ofício, o que torna definitiva a decisão de primeira instância, a procuradora da recorrente requer à Delegada da Receita Federal em Brasília o arquivamento da representação fiscal para fins penais (fls. 209/210).

É o Relatório.



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

VOTO

Conselheiro JOSÉ OLESKOVICZ, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

A alegação de que teria havido quebra do sigilo bancário sem autorização judicial não procede. Como bem registrado pela decisão de primeira instância, a fiscalização não requisitou ao Bradesco cópia dos extratos bancários da recorrente, mesmo estando autorizado a fazê-lo pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, como adiante se demonstrará. Os extratos foram entregues espontaneamente após intimação da fiscalização, conforme registrado no Termo de Verificação Fiscal (fl. 49) e no Acórdão da DRJ (fl. 136).

Não prospera também a arguição de nulidade do processo por suposto cerceamento do direito de defesa porque a fiscalização não deu ciência ao contribuinte das investigações preliminares efetuadas antes do início da ação fiscal, por inexistir determinação legal nesse sentido e, principalmente, porque antes do início da ação fiscal inexistiu imputação de infração fiscal que exija defesa.

Nem mesmo durante a ação fiscal existe obrigatoriedade de se comunicar as investigações ou diligências que o Fisco resolver realizar, porque ainda não existe acusação de infração, que somente ocorre por ocasião da lavratura do auto de infração, quando então a legislação determina a abertura de prazo para impugnação e recurso, para assegurar o direito ao contraditório e ampla defesa (Dec. nº 70.235/72, arts. 14, 15 e 33).

Esses prazos legais foram assegurados, tendo o contribuinte deles se utilizado para elaborar a impugnação e o recurso, exercendo assim amplamente o seu direito de defesa, oportunidade em que poderia, se desejasse, submeter à apreciação do Poder Judiciário qualquer inconformismo relativamente a matéria.



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

Em resumo, não havendo antes da notificação do lançamento imputação de irregularidade da qual o contribuinte deva se defender, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, até porque da ação fiscal não resulta necessariamente auto de infração, pois se destina a verificar a regularidade fiscal do contribuinte, podendo, inclusive, se encerrar sem resultado, ou seja, sem a lavratura de auto de infração.

Em face do exposto, rejeito essa preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Também não merece acatamento a alegação de nulidade do lançamento por se ter utilizado a CPMF na seleção da contribuinte para fiscalização do ano-calendário de 1998, em virtude da vedação contida no art. 3º, da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, somente ter sido revogada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, tendo em vista que tal fato, conforme se demonstrará adiante, não constitui aplicação retroativa da lei nova, mas tão-somente aplicação imediata sobre os efeitos ainda pendentes dos atos jurídicos praticados ou constituídos sob a vigência da lei anterior, conforme disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN, aplicação essa que não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (CF, art. 5º, inc. XXXVI).

Pelas mesmas razões também não procede a arguição de nulidade do processo por se entender que teria havido quebra de sigilo bancário, mesmo tendo a recorrente entregue espontaneamente os extratos bancários após ter sido intimada pela fiscalização, tendo em vista que nem mesmo a requisição de informações financeiras sem autorização judicial constituiu quebra do sigilo bancário, por estar autorizada pela Lei Complementar nº 105/2001, ainda que se refira a depósitos anteriores à data de sua publicação, desde que os fatos geradores não estejam atingidos pela decadência, porque tal fato também não constitui aplicação retroativa da referida lei.

Assim, o § 3º, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 24/10/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, e o art. 6º da Lei Complementar nº



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

105, de 10/01/2001, abaixo transcritos, por serem aplicáveis aos efeitos ainda pendentes dos atos jurídicos praticados ou constituídos sob a vigência da lei anterior, demonstram que a utilização da CPMF para seleção de contribuintes e a requisição das respectivas informações bancárias não constituem aplicação retroativa das referidas leis:

Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11....."

"§ 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 art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001

"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." (g.n.).

O Poder Judiciário, conforme se constata das ementas dos agravos de instrumentos apreciados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4, abaixo transcritas, tem decidido que a Lei nº 10.174, de 2001, disciplina os procedimentos de fiscalização e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos fiscais iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 podem valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º), por tratar-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade:



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.079612/RS

**Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO
Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 92809
Processo: 2001.04.01.079612-9 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA
TURMA
Data da Decisão: 28/02/2002 Documento: TRF400083402
DJU DATA: 03/04/2002 PÁGINA: 461 DJU DATA:03/04/2002
TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP
105/2001. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO.
INOCORRÊNCIA.*

1. *A Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade.*

2. *O art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.*

3. *O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar 105/2001 e pelo Decreto 3.724/2001."*

Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.043753-1/PR

TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.

1. *O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no Tribunal.*

2. *No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001).*



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

3. As disposições da Lei 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei, pois, nos termos do art. 144, §1º, do CTN, 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.

Agravo de Instrumento nº 200.04.01.056045-6/PR

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

Instaurado procedimento administrativo, está autorizada a quebra do sigilo bancário, porquanto não é absoluto. Exegese da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Não há falar, assim, em inconstitucionalidade frente a uma possível discordância existente entre esses normativos e os princípios preconizados no art. 5º, incs. X e XII, da CF/88. É que as informações sobre o patrimônio das pessoas não se inserem nas hipóteses do inc. X da CF/88, uma vez que o patrimônio não se confunde com a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

O próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 197, inc. II, preconiza que os bancos são obrigados a prestar todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios e atividades de terceiros à autoridade administrativa. Ademais, tenho que há mera transferência do sigilo, da instituição financeira para o Fisco.

No mesmo sentido o agravo de instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, também do TRF4, que, versa sobre argüição semelhante de retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, conforme transcrição de parte do voto do relator que se seguem:

“O § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 (que regula a CPMF), em sua redação original asseverava que:

§ 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.

Esse dispositivo, por óbvio, impediria a implantação da sistemática atualmente utilizada pela Fiscalização Tributária, qual seja o cruzamento das informações bancárias, relativas à CPMF, com as informações prestadas pelos contribuintes junto à Secretaria da Receita Federal.

Assim, o Legislativo editou a Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, que trouxe nova redação ao dispositivo, in verbis:



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

§ 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 art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

A primeira questão colocada pelo impetrante diz com a possibilidade de aplicação desse dispositivo ao caso concreto, posto que o período investigado refere-se ao ano-base de 1998, quando ainda vigia a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311.

A questão envolve elementos de direito intertemporal, qual seja a regra de que a lei regula os fatos ocorridos durante a sua vigência. Ocorre, entretanto, que o recorrente pretende, com base nesse princípio, fazer crer que, se a lei que permitiu o cruzamento das informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário relativo à outros tributos somente foi editada em janeiro de 2001, apenas fatos econômicos – e não as informações – ocorridos a partir dessa data poderiam ser investigados. Esse raciocínio, data vênia, não parece ser o mais correto.

Pelo contrário, a norma citada regula tão somente a atividade de fiscalização, pelo poder público. Isso significa dizer que, antes da alteração legislativa, o Fisco não poderia valer-se das informações relativas à CPMF para a investigação acerca de eventual prática de evasão tributária, quanto aos demais tributos administrados pela SRF. A partir de janeiro de 2001, contudo, o Fisco passou a ter acesso a essas informações, de maneira que os procedimentos de fiscalização efetuados a partir da edição da Lei 10.174/2001 poderão utilizar-se da movimentação financeira do contribuinte, inclusive com relação às operações efetuadas anteriormente à vigência desta, podendo apurar débitos e constituir os respectivos créditos tributários, ressalvadas as hipóteses em que ocorrida a decadência ou prescrição.

Vale repetir, por fim, a disposição contida no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, referida na decisão atacada:

“§ 1º 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, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Não procedem, portanto, as razões trazidas pelo recorrente, no que tange a esse tópico.”

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em decisão, datada de 02/12/2003, exarada no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa e parte do voto do Ministro Relator são adiante transcritos, também decidiu que a Lei nº 10.174



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

e a Lei Complementar nº 105, ambas de 2001, ao facultar a utilização de dados da CPMF e autorizar a requisição de informações bancárias em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário, apenas ampliaram os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, podendo, portanto, serem aplicadas imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor das leis novas, que passam então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência:

Ementa

"TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "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."



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. 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.

8. 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.

9. Recurso Especial provido.*

Voto – Ministro Relator (partes)

"Trata a presente demanda, originariamente, de Mandado de Segurança preventivo impetrado com escopo de suspender os efeitos do Termo de Início de Fiscalização/Mandado de Procedimento Fiscal – MPF lavrado contra o Impetrante ao fundamento de que, não obstante haver movimentado R\$ 2.761.765,19 (dois milhões, setecentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), no ano-base de 1998, não apresentou declaração de rendimentos à Receita Federal.

Narra o impetrante que no bojo do referido MPF constam informações referentes à movimentação bancária relativas ao ano de 1998, antes, portanto, da publicação da Lei nº 10.174/01, que autorizou o cruzamento de dados obtidos com o recolhimento da CPMF para fins de apuração e constituição de crédito referente a outros tributos.

Argumenta, em síntese, que fatos pretéritos, ocorridos antes da vigência da lei autorizadora, estão fora do seu campo de abrangência, e que estender os efeitos deste dispositivo legal implicaria em lesão ao princípio constitucional da irretroatividade das leis.

O pleito liminar foi indeferido, e a Ordem denegada em primeira instância, consignando a mm. Juíza monocrática não se vislumbrar, no proceder da Receita Federal, retroatividade, "aplicação imediata da norma para reger atos futuros, de cunho investigatório, integrantes de



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

procedimento fiscal que antecede eventual lançamento.” (sentença, fls. 88).

Irresignado, o Impetrante interpôs Recurso de Apelação, provido, nos termos da ementa acima transcrita.

Assevera a ora Recorrente que a Administração Tributária, que já detinha as informações bancárias, pode, a partir da edição da mencionada Lei Complementar, organizar e estabelecer um procedimento para a ação do Fisco, que poderá utilizar-se das informações obtidas para a constituição de crédito tributário, sem a restrição imposta pelo v. aresto impugnado.

Antes de adentrar ao exame do mérito da pretensão recursal, impende traçar um panorama histórico da legislação que rege a comunicação de dados bancários e sua inserção no Direito Tributário.

O resguardo de informações bancárias, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei nº 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001. O art. 38 da Lei 4.595/64 previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial:

.....
...

Sob a égide da legislação retrocitada, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a quebra do sigilo bancário do contribuinte prescindia de autorização judicial prévia.

Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedada, a teor do que preceituava o § 3º do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos:

“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.



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

§ 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."

A redação desse dispositivo foi alterada pela Lei 10.174/2001, passando a ostentar o seguinte teor:

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardar, 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 art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."

A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º, ora invocado como violado, assim dispõe:

"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."

Examinando-se os dispositivos legais pertinentes, faz-se mister proceder à sua interpretação, à luz do que dispõe o Código Tributário Nacional, que veicula normas específicas sobre o conflito de leis no tempo. Dispõe o art. 144, § 1º, verbis:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º 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, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros."

Infere-se, desse dispositivo, que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

No âmbito do Direito Tributário lei material é a que tem por conteúdo a obrigação tributária principal, com todos os elementos que a compõem, cuidando de definir a hipótese de incidência em todos os seus aspectos. (Antonio Roberto Sampaio Dória, Da Lei Tributária no Tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, p. 315).



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

A lei formal trata a obrigação tributária acessória, cuidando de definir os métodos e procedimentos que os agentes do Fisco devem observar no ato de lançamento. (José Souto Maior Borges, Lançamento Tributário, 2ª edição, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 82).

A lei formal, meramente procedimental, tem aplicabilidade imediata, ao contrário do que se dá com a lei material, que institui tributo, majora allquota ou amplia base de cálculo. Neste caso, a lei que rege o lançamento é aquela em vigor na data do fato gerador.

Assim, a norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. Segundo precisa lição do mestre francês Paul Roubier, o efeito imediato atinge fatos e situações no período de vigência da lei, não importando que estes fatos tenham origem sob a égide da antiga lei, facta pendentia. (Lês Conflits de Lois dans le Temps, Paris, Sirey, 1929, p. 437, apud Mário Rui Feliciani, Revista Dialética de Direito Tributário, nº 85, p. 91).

A interpretação 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, leva a concluir que podem os arts. 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10174/2001 ser aplicados 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 não esteja alcançada pela decadência.

A este propósito, cumpre transcrever lição do Prof. Antonio Roberto Sampaio Dória acerca do regime intertemporal das normas procedimentais tributárias:

"Se o contribuinte alegar direito adquirido com base em lei formal incidindo no passado, ainda há de presumir que seu interesse em não realizar as prestações positivas supervenientes é ilegítimo, resultando preponderantemente do desejo de não possibilitar fiscalização mais acurada de seus atos e negócios tributados. Em síntese, teria ele adquirido direito a não demonstrar cabalmente o cumprimento de suas obrigações fiscais. É claro que o Direito não poderia condescender com tal pretensão que conduz, em última análise, à negação da observância compulsória de suas próprias normas." (op. Citada).

Infere-se desse contexto que, tanto o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, quanto o art. 1º da Lei 10.174/2001, por ostentarem natureza de normas tributárias procedimentais, são submetidas ao regime intertemporal do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, permitindo sua aplicação, utilizando-se de informações obtidas anteriormente à sua vigência.

Desta forma, resta que o v. aresto impugnado, ao não aplicar a novel legislação, de natureza formal, porquanto ampliativa dos poderes de fiscalização da autoridade fazendária, de aplicabilidade imediata, a teor do



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

que dispõe o art. 144, § 1º do CTN, restou por negar vigência ao art. 6º da Lei Complementar 105/2001, dispositivo invocado pelo Recorrente."

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apreciando a matéria elaborou Nota onde também demonstra que, no caso, não se trata de retroatividade da Lei nº 10.174/2001, mas de aplicação imediata de suas disposições sobre os efeitos pendentes dos atos jurídicos (atos geradores) ocorridos sob a égide da lei anterior, que autoriza a utilização das informações da CPMF nos procedimentos de fiscalização em curso no mês de janeiro de 2001 ou instaurados a partir dessa data, desde que não atingidos pela decadência:

"18. O princípio geral de direito que regula a aplicação das leis no tempo é o princípio tempus regit actum. De acordo com esse princípio, os fatos devem ser regidos pela lei vigente no momento da sua ocorrência. Duas consequências decorrem desse princípio: em primeiro lugar, a lei nova tem em regra aplicação imediata, pois, a partir do momento em que entra em vigor, passa a disciplinar os fatos ocorridos sob sua vigência; em segundo lugar, a lei nova não pode projetar seus efeitos para situações constituídas no passado (não pode ser retroativa), pois, se a lei só deve ser aplicada aos fatos ocorridos sob sua vigência (tempus regit actum), não se pode aplicá-la a fatos que ocorreram antes que ela existisse e se tornasse obrigatória.

19 O direito positivo brasileiro consagra o princípio tempus regit actum como regra geral para solucionar os conflitos de leis no tempo. Com efeito, quando a própria lei nova não traz disposições especiais de direito intertemporal para regular essa matéria, é de se aplicar a norma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, segundo a qual "A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". Os limites que a parte final do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil impõe para aplicação imediata da lei nova – o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada – têm status constitucional, e devem ser respeitados não apenas pelo aplicador da lei nova, mas também pelo legislador. Nesse sentido, o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao dispor que "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

20. É de se observar, contudo, que o critério da aplicação imediata da Lei de Introdução ao Código Civil, pode ser afastado por lei especial que estabeleça, excepcionalmente, a aplicação retroativa da lei nova. Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro convive com hipóteses de retroatividade da lei nova, como da lei penal mais benígna, a da lei tributária mais favorável em matéria de infrações etc. Evidentemente, uma lei que venha a estabelecer a retroatividade de suas disposições não pode deixar de observar os limites constitucionais do direito adquirido, do ato



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

jurídico perfeito e da coisa julgada, salvo se o próprio sistema constitucional admitir exceções a esses limites.

21. *Aspecto imprescindível, em matéria de direito intertemporal, é diferenciar a aplicação imediata e a aplicação retroativa da lei nova. Vicente Rao, na obra "O Direito e a Vida dos Direitos", Ed. RT, Vol. I, 4ª Edição, 1997, destina vários itens do Capítulo 14, intitulado "Conflitos das normas jurídicas no tempo", para afastar a confusão conceitual que se costuma realizar entre aplicação imediata e aplicação retroativa da lei nova. Expõe o autor que, no Direito Comparado, a vedação à aplicação retroativa das novas disposições normativas é um princípio consagrado, e que, para alguns doutrinadores, chega a ser um princípio do direito natural. E explica que a irretroatividade significa a impossibilidade de a lei nova incidir sobre relações jurídicas que se iniciaram e que se consumaram integralmente no passado, e que não projetam no presente nenhum efeito mais, porque já se extinguíram. Nesse caso, sequer existiria conflito de direito intertemporal, pois ter-se-iam relações jurídicas cuja constituição e cujos efeitos todos já teriam sido inteiramente regulados pelas normas passadas, então vigentes. O conflito, segundo o autor, existe quando as relações jurídicas se constituíram sob o império da lei anterior, mas seus efeitos continuam ocorrendo na vigência da lei nova. Qual lei aplicar a esses efeitos, a anterior, já revogada, ou a nova ?*

22. *É exatamente nesse ponto que reside a distinção entre aplicação imediata e aplicação retroativa da lei nova. A aplicação imediata, que o direito positivo brasileiro consagra como regra geral, significa a possibilidade de a lei nova regular os efeitos das relações jurídicas constituídas sob a égide da lei anterior que venham a ocorrer sob a vigência da lei nova; trata-se de determinadas relações jurídicas que, por não se terem extinguido ou constituído por completo no passado, continuam gerando efeitos sob a vigência da lei nova, os quais passam a ser por esta regulados. Analisando-se o direito positivo brasileiro, é essa a solução que deverá ser adotada para os conflitos de direito intertemporal, mantendo-se a aplicação da lei antiga apenas nas hipóteses de ocorrência de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. Para reforçar esses conceitos, transcreveremos um pequeno trecho da obra de Vicente Rao acima mencionada, p. 373:*

"Os fatos ou atos pretéritos e seus efeitos realizados sob o império do preceito antigo não podem ser atingidos pelo preceito novo, sem retroatividade, a qual, salvo disposição legal expressa em contrário, é sempre proibida.

Aplica-se o mesmo princípio aos fatos pendentes e respectivos efeitos. Assim, a parte, desses fatos e efeitos, produzida sob o domínio da norma anterior é respeitada pela nova norma jurídica, mas a parte que se verifica sob a vigência desta, a esta fica subordinada.

As novas normas relativas aos modos de constituição ou extinção das situações jurídicas não devem atingir a validade ou invalidade dos fatos passados, que se constituíram ou extinguíram, de conformidade com as normas então em vigor.



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

Os efeitos desses fatos, sim, desde que se verifiquem sob a vigência da norma superveniente, pro ela são disciplinados, salvo algumas exceções.

*Retroatividade e efeitos imediatos da nova norma obrigatória são conceitos, pois, que não se confundem: enquanto aquela age sobre o passado, estes tendem a disciplinar o presente e o futuro.**

23. Estabelecidas essas premissas conceituais, examinemos o caso concreto em questão. Lidamos com relações jurídicas de direito obrigacional que vinculam, de um lado, a União, credora de obrigações tributárias, e de outro os contribuintes, devedores dessas obrigações. Como obrigação ex lege que é, a obrigação tributária nasce no momento em que ocorrem as circunstâncias fáticas que a lei descreve como hábeis a gerar o seu nascimento. Desse fato singular – nascimento da obrigação tributária – decorrem alguns efeitos, e o mais imediato consiste no fato de o contribuinte ficar obrigado a adimplir voluntariamente a obrigação.

24. É fácil perceber que esse efeito – o dever do contribuinte de adimplir a obrigação – se prolonga no tempo, pois, enquanto a obrigação não for extinta, pelos meios admitidos em direito, o contribuinte continua vinculado a esse dever. De outro lado, vencido o prazo para o adimplemento voluntário da obrigação, e configurado o inadimplemento do devedor, surge um novo efeito decorrente do nascimento da obrigação tributária: a possibilidade de que a administração tributária exija o cumprimento forçado da obrigação, efeito que também se prolonga no tempo, enquanto a obrigação não for extinta. Para tanto, a legislação exige que a administração, mediante atividade vinculada sujeita ao contraditório e à ampla defesa (lançamento), constitua o crédito tributário correspondente àquela obrigação. O limite temporal para o exercício dessa atividade é o prazo de decadência.

*25. A primeira questão que se tem de enfrentar para solucionar o problema relativo à aplicação no tempo da alteração operada pela Lei nº 10.174, de 2001, consiste em definir se essa alteração regulou o nascimento da obrigação tributária ou se ela disciplinou os efeitos que decorrem do nascimento da obrigação tributária. No primeiro caso – nascimento da obrigação tributária –, tem-se um fato jurídico que ocorre em um momento determinado no tempo, tornando-se definitivamente consumado nesse momento, de modo que há de ser regido pela lei vigente nessa ocasião. No segundo caso – efeitos que decorrem do nascimento da obrigação tributária –, tem-se relações jurídicas que se prolongam no tempo enquanto não ocorrida a decadência do direito de constituir o crédito tributário (conforme visto no item 24, acima), e, em princípio, podem elas ser alcançadas por uma lei nova, desde que respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.**

**40. Com efeito, a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, à parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, é explícita no sentido de que as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF poderão ser utilizadas para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos, que*



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

nada mais é do que um procedimento administrativo de fiscalização. E a fiscalização, conforme já afirmado acima, é uma atividade exercida pela administração tributária com vistas a investigar a ocorrência de eventual obrigação tributária nascida e não adimplida voluntariamente. Ela constitui o início do procedimento administrativo de lançamento, que objetiva verificar se a obrigação tributária realmente ocorreu e, em caso afirmativo, torná-la exigível, mediante a constituição do crédito tributário.

41. Não há um momento único e específico para realizar a fiscalização. Trata-se de uma atividade que se prolonga no tempo, assim como se prolonga no tempo o direito de exigir o adimplemento da obrigação tributária não cumprida voluntariamente pelo contribuinte. Enquanto a obrigação tributária não adimplida possa ser exigida pela Administração, esta está autorizada a fiscalizar, dando início ao procedimento administrativo necessário à constituição do crédito tributário. Portanto, os limites temporais ao exercício da atividade de fiscalização coincidem com os limites temporais da atividade de constituição do crédito tributário (prazo de decadência).

42. Ora, se, enquanto não ultimado o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário, a Administração está autorizada a fiscalizar a ocorrência da obrigação tributária nascida no passado, é evidente que a lei nova que venha a dispor de forma diferente sobre os poderes de fiscalização pode atingir os efeitos decorrentes de uma obrigação tributária nascida antes do início da sua vigência, já que esses efeitos – o poder de exigir, que abrange o correlato poder de fiscalizar – se prolongam no tempo.

43. Considerando que o ordenamento positivo brasileiro consagra, para solucionar conflitos de direito intertemporal, o critério da aplicação imediata da lei nova, é de se concluir que, em princípio, a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, há de ser aplicada imediatamente, de modo que a Secretaria da Receita Federal, a partir do início da sua vigência, estaria autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para dar início ao procedimento administrativo de lançamento de outros tributos, ainda que relativos a obrigações tributárias nascidas antes do advento dessa nova lei.

44. Essa solução também decorre do art. 144 do Código Tributário Nacional, que contempla dois critérios de direito intertemporal distintos a respeito do lançamento (um no caput e o outro no § 1º) que nada mais são do que a confirmação do princípio geral tempus regit actum.

45. Com efeito, quando o caput do art. 144 do CTN dispõe que “o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”, consagra a aplicação do princípio tempus regit actum em relação ao nascimento da obrigação tributária, pois, se esta é um fato jurídico que se aperfeiçoa em um momento certo e definido, rege-se pela lei vigente nesse momento, não sendo atingida por lei superveniente, ainda que o ato administrativo que reconhecer e declarar a existência dessa obrigação – o lançamento – seja praticado posteriormente. Por



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

outro lado, quando o § 1º desse mesmo dispositivo determina que “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 ...”, determina a aplicação do mesmo princípio tempus regit actum, mas agora em relação a um dos efeitos que decorre do nascimento da obrigação tributária, consistente na possibilidade de que o credor exija o cumprimento compulsório da obrigação inadimplida, situação jurídica que se prolonga no tempo, de modo que, estando ainda pendente quando do advento da lei nova, passa a ser por ela disciplinada.

46. Observe-se que, tanto o caput, quanto o § 1º do art. 144 do CTN, consagram o critério da aplicação imediata da lei nova (tempus regit actum). O que os distingue é que o fato regulado no caput do dispositivo ocorre, de regra, em um momento certo e determinado, de modo que, sendo definitivamente constituído sob a égide de determinada lei, não é atingido pelas leis subseqüentes; de outro lado, a atividade regulada no § 1º do dispositivo, que envolve um dos efeitos do fato a que se refere o caput, se prolonga no tempo, sendo atingida pelas alterações normativas posteriores, desde que observados os limites constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Assim, o art. 144 do CTN não estabelece hipóteses de aplicação retroativa da legislação tributária, quer no caput, quer no § 1º, pois não pretende que a lei nova seja aplicada a fatos já definitivamente constituídos sob a égide da lei anterior. O art. 144 do CTN apenas evidencia como deve ser aplicado o princípio tempus regit actum em matéria de lançamento, no que se refere aos seus dois aspectos (ato declaratório da existência da obrigação tributária e atividade constitutiva do crédito tributário, esta última envolvendo o poder de fiscalização).”

“49. Há que se destacar, ainda, que a aplicação imediata da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, de modo a atingir a atividade de lançamento de obrigações tributárias cujos fatos geradores tenham ocorrido mesmo antes da vigência dessa nova Lei, não é inerentemente ofensiva ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

50. Com efeito, como a obrigação tributária é ex lege, e não deriva da manifestação da vontade, não há que se falar na existência de ato jurídico perfeito a regular os limites do exercício da atividade de fiscalização pela administração tributária. A disciplina dessa atividade é eminentemente normativa, e pode a lei nova ampliar ou restringir os poderes de fiscalização, sem ferir situação jurídica já consolidada em ato jurídico perfeito.

51. Quanto ao direito adquirido, também não se configura a ofensa. Realmente, não é razoável conceber que a garantia do direito adquirido conceda, a quem a invoca, o direito de não ser investigado pelas autoridades competentes em virtude da possível prática de uma to que lhe gera obrigações. A garantia do direito adquirido é estabelecida em prol de quem está no gozo de uma situação jurídica amparada pelo ordenamento jurídico, ou seja, em favor de quem se julga titular de um direito já



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

constituído, e que se encontra em risco de ser atingido em sua situação jurídica consolidada por norma posterior modificativa do ordenamento jurídico. É da essência da garantia do direito adquirido a proteção de uma situação jurídica regular.

52. Ora, o contribuinte que, ante o nascimento de determinada obrigação tributária que o vincula como devedor, deixa de adimplir voluntariamente essa obrigação, não se encontra em uma situação jurídica regular perante o Direito. Desse modo, não pode invocar a garantia do direito adquirido para se eximir de ser fiscalizado de uma forma mais ampla pela administração tributária, no que se refere a essa situação. Também aqui, a lei nova que amplia os poderes de fiscalização não se destina a violar uma situação jurídica já consolidada em favor do contribuinte, pois não se pode admitir que determinada pessoa tenha o direito consolidado de não ser investigado de uma forma mais efetiva pela violação de um eventual dever jurídico. Se assim o fosse, a garantia constitucional do direito adquirido, ao contrário de proteger situações tuteladas pela ordem jurídica, acabaria fragilizando a força vinculante do ordenamento, posto que protegeria possíveis violações ao Direito. Não é essa a finalidade da garantia constitucional.

53. Como bem observado no precedente do TRF da 2ª Região proferido em *Hábeas Corpus*, de cuja ementa transcrevemos um pequeno trecho, a questão não é restrita ao Direito Tributário. No Direito Processual Penal, foram vários os diplomas legais baixados nos últimos anos com o objetivo de ampliar os poderes investigatórios das autoridades públicas. Nesse sentido, pode-se mencionar a Lei do Crime Organizado (Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995), a Lei das Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996), e ainda, mais recentemente, a nova Lei de Tóxicos (Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002). Todas elas ampliaram os poderes de investigação na esfera processual penal, sem que se tenha cogitado da impossibilidade da sua aplicação para a investigação de infrações penais ocorridas antes de essas Leis entrarem em vigor, com espeque na existência de direito adquirido de não ser investigado de uma forma mais efetiva pelo Estado. O direito adquirido não tem por finalidade proteger os cidadãos contra o exercício da atividade estatal de investigação e fiscalização, pois tal atividade também se destina a proteger a própria ordem jurídica. O que o direito exige é que essa atividade estatal seja realizada com observância dos meios lícitos e legítimos, e não que ela seja exercida apenas com os meios admitidos no momento da prática do ato ou da ocorrência do fato investigado.

54. Quanto à coisa julgada, não parece que a aplicação da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do § 1º do art. 144 do CTN, possa ocasionar, em si mesma, ofensa a esse instituto. Com efeito, em princípio, a aplicação dessa nova norma redundará na instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do nascimento de determinada obrigação tributária ainda não adimplida e não questionada administrativamente ou em juízo pelo contribuinte. Assim, apenas na remota hipótese de existir decisão transitada em julgado em favor do contribuinte a respeito da mesma obrigação tributária que se objetiva



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

constituir, que de alguma forma impeça o exercício da atividade do lançamento, é que se poderá cogitar de ofensa à coisa julgada. Mas trata-se de uma questão que deve ser examinada caso a caso, e que não é suficiente, portanto, para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, como regra geral."

63.5 Tecnicamente, correto é afirmar que a Lei nº 10.174, de 2001, pode ser aplicada imediatamente, ou seja, pode passar a regular imediatamente os efeitos que decorrem de uma obrigação tributária nascida em momento anterior à data da sua vigência. Trata-se de aplicação imediata, e não retroativa, porque a aplicação desde logo da Lei nº 10.174, de 2001, não atinge situação jurídica já consolidada no tempo, segundo as normas vigentes no passado, mas situações jurídicas que se prolongam no tempo, enquanto não se der o término do prazo decadencial para constituir os créditos tributários pertinentes. Assim, as situações a serem reguladas imediatamente pela Lei nº 10.174, de 2001, são situações pendentes que continuam a ocorrer já sob a vigência da Lei nova. A possibilidade de aplicação imediata da Lei nº 10.174, de 2001, funda-se no critério estabelecido no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, no § 1º do art. 144 do CTN e na ausência de ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada."

O Conselho de Contribuintes, conforme ementas dos acórdãos abaixo transcritas, também tem julgado no mesmo sentido:

"IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL - RETROATIVIDADE - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174/01, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe." (Ac. 106-13192).

"IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL - RETROATIVIDADE - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174/01, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe." (Ac 106-13143).

IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA AOS EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO CONSTITUÍDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - LEI Nº 9.311/96 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN. (Ac 102-46185).

Diante do exposto, rejeito a alegação nulidade do processo por ter sido utilizado dados da CPMF para fins fiscais; por suposta quebra do sigilo bancário, em virtude da entrega espontânea dos extratos bancários em decorrência de intimação do Fisco e por se entender que teria havido aplicação retroativa da Lei nº 10.174 e da Lei Complementar nº 105, ambas de 2001.

Não prospera ainda a alegação de que teria ocorrido subversão do princípio da verdade material contido no art. 142 do Código Tributário Nacional-CTN, porque se teria invertido o ônus da prova e efetuado o lançamento exclusivamente com base em depósitos bancários, sem considerar as deduções e despesas para apurar a renda líquida, fato que teria elástico de forma ilegal e inconstitucional o conceito de renda, sem indicar o nexo de causalidade exteriorizador de riqueza, conforme jurisprudência citada.

Consigne-se liminarmente que a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, a doutrina e a jurisprudência citadas no recurso, por se



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

referirem a lançamentos relativos a fatos geradores ocorridos antes de 01/01/1997, regulados pelo § 5º, do art. 6º, da Lei nº 8.021, de 12/04/1990, não são aplicáveis ao presente processo, que versa sobre fatos geradores ocorridos no ano de 1998, em virtude de o § 5º retrocitado ter sido revogado expressamente pelo inc. XVIII, do art. 88, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Até 31/12/1996, a tributação de rendimentos omitidos apurados com base em depósitos bancários devia ser efetuada de acordo com a Lei nº 8.021, de 1990, cujo art. 6º, § 6º, abaixo transcrito, estabelecia que o arbitramento da renda presumida com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto à instituição financeira, quando o contribuinte não comprovasse a origem dos recursos utilizados nessas operações, devia ser comparado com o arbitramento concomitante da renda presumida mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza, de modo a levar a efeito a modalidade que mais favorecesse o contribuinte:

"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 efetutado com base em depósito ou aplicações realizadas junto à instituições financeiras quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizado nessas operações. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 27/12/96).

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

Em virtude da exigência de comparação das modalidades de arbitramentos a que se refere o § 6º supracitado é que se firmou a doutrina e



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

jurisprudência dos Tribunais, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Conselho de Contribuintes, de que nos lançamentos de ofício efetuados com base em depósitos bancários, nos termos dos §§ 5º e 6º, do art. 6º, da Lei nº 8.021/90, que não é o caso dos presentes autos, era imprescindível que fosse comprovada a utilização dos depósitos bancários como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, por não constituírem os depósitos bancários fato gerador do imposto de renda, por não caracterizarem, por si só, disponibilidade econômica de renda ou proventos, situação que foi alterada com o advento da Lei nº 9.430/96.

A partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários, por expressa disposição do art. 87 da Lei nº 9.430, de 1996, passou a ser regida pelo art. 42, da referida lei, com os acréscimos introduzidos pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que regulou inteiramente a matéria, revogando tacitamente as disposições em contrário, conforme se constata das transcrições abaixo:

"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 O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002).

§ 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 30/12/2002).

"Art. 87. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1997." (g.n.).

Portanto, a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, instituiu a presunção legal de rendimentos omitidos com base em depósitos bancários pelo contribuinte que, regularmente intimado não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, presunção essa que inverte o ônus da prova.

Após o advento da Lei nº 9.430, de 1996, os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata das ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal." (Ac 106-13329).

"TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 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,



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações..” (Ac 106-13188 e 106-13086).

“IRPF - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Lei nº 9.430, de 1996, ART. 42 - O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 autoriza a presunção de omissão de receitas amparada em depósitos bancários de origem não identificada pelo contribuinte, restrita a presunção autorizada às normas e parâmetros que lhe foram legalmente fixadas.” (Acórdão 104-18555).

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-12799).

IRPF - EX. 1998 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Comprovada a existência de depósitos e créditos bancários não devidamente justificados pelo contribuinte na forma do artigo 42 da lei nº 9430, de 27 de dezembro de 1996, e demonstrado que o procedimento fiscal observou os requisitos nele previstos, correta a exigência do Imposto de Renda sobre o referido montante uma vez decorrente da presunção tipificada nesse diploma legal. (Ac 102-45456).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ANOS CALENDÁRIOS DE 1997 e 1998 - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para fatos geradores ocorridos a partir de primeiro de janeiro de 1997, a Lei nº 9430 de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores apontados em conta bancária, se o titular, regularmente intimado, não comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. (Ac 104-19330).

IRPF - (...) - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Tributa-se como renda presumida a soma, mensal, dos depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, na forma do artigo 42 da lei nº 9430/96. (Ac 102-46180, 102-46338 e 102-46021).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. (Ac 104-18941).

Não houve, portanto, a alegada subversão do princípio da verdade material contido no art. 142 do Código Tributário Nacional-CTN, porque o art. 42 da Lei nº 9.430/96, criou a presunção legal de omissão de rendimentos na hipótese de



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

o contribuinte regularmente intimado não comprovar a origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos bancários, invertendo o ônus da prova. Ao contrário do que afirma a recorrente, a autoridade lançadora, no presente processo, nada mais fez do que cumprir fielmente a lei, em obediência ao princípio constitucional da legalidade insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal e ao disposto no citado art. 142 do CTN, que estabelece que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Em face do exposto, rejeito a alegação ilegalidade e inconstitucionalidade do lançamento por ter sido efetuado com base exclusivamente em extrato bancários.

A alegação de utilização indevida das presunções, em face do disposto art. 112 do CTN de que, em caso de dúvida, interpreta-se a legislação de maneira mais favorável ao contribuinte, também é improcedente, tendo em vista que, como demonstrado anteriormente e se constata da transcrição acima do art. 42 da Lei nº 9.430/96, inexistente dúvida relativamente à tributação, a partir de 01/01/1997, da omissão de rendimentos com base em depósitos bancários instituída pelo referido dispositivo legal.

No tocante à alegação de impossibilidade da cobrança de juros de mora com base na Taxa SELIC, verifica-se que a mesma tem previsão legal específica no § 3º, do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, abaixo transcrito, que determina que os débitos tributários pagos ou recolhidos intempestivamente devem ser acrescidos dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso.

.....
..



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês de pagamento."

"Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

.....
...

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento."

A argüição de inconstitucionalidade de lei na via administrativa deve ser rejeitada, por ser atribuição exclusiva do Poder Judiciário a sua apreciação, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal.

Corroborando o exposto o fato de que após encerrado o processo legislativo, o que era um projeto transforma-se em lei, que tem força coercitiva e presunção de constitucionalidade, pois pressupõe-se que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis.

O controle *a priori* da constitucionalidade das leis é exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo, e, *a posteriori*, pelo Poder Judiciário. No Poder Legislativo é exercido através da Comissão de Constituição e Justiça, que emite parecer acerca da constitucionalidade do projeto de lei, durante o curso do processo legislativo, e visa impedir o ingresso no mundo jurídico de normas eminentemente contrárias à ordem constitucional. No Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, que pode vetar, no todo ou em parte, qualquer projeto de lei revestido, no seu entender, de inconstitucionalidade, conforme o art. 66, § 1º, da CF.

Encerrado o processo legislativo, o que era um projeto transforma-se em lei, que, reprise-se, tem força coercitiva e presunção de constitucionalidade. A



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

partir desse momento, o controle da constitucionalidade é exercido apenas pelo Poder Judiciário, que não participa do controle *a priori* das leis e que o fará, exclusivamente, através de procedimentos fixados no ordenamento jurídico nacional.

Desta forma, para o Judiciário a presunção de constitucionalidade da lei é relativa, devendo, se acionado, apreciá-la, dentro de ritos privativos, e declará-la, ou não, constitucional, sendo que no caso do controle concentrado, tem efeitos *erga omnes*, e, no controle difuso, tem eficácia *inter partes*.

Portanto, para os Poderes Legislativo e Executivo, a presunção de constitucionalidade da lei é absoluta, pois, se a aprovaram é porque julgaram inexistir qualquer vício em seu teor. Podem, entretanto, posteriormente à sua promulgação, interpor, com fulcro no art. 103, incisos I a V, da CF, ação direta de inconstitucionalidade, perante o STF, que irá, então, decidir a questão.

Coerentemente com o exposto, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 1998, no art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 2002, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de lei em vigor em virtude de alegação de inconstitucionalidade, tendo suas decisões sido nesse sentido, conforme se constata das ementas abaixo transcritas:

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. Não é oponível na esfera administrativa de julgamento a arguição de inconstitucionalidade de norma legal, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário. (Ac 107-06986 e 107-07493).

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal. (Ac 201-75948).

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário. (Ac 102-46180).

TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico,



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. (Ac 108-07513).

NORMAS PROCESSUAIS – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – EXIGÊNCIA DE MULTA – ALEGAÇÃO DE CONFISCO – JUROS DE MORA – APLICAÇÃO DA TAXA SELIC – A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Recurso não conhecido (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002). (Ac 108-07387).

A Administração Tributária já havia consagrado esse entendimento mediante o Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, que traz em seu texto citação da lavra de Tito Rezende, contida na obra "Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias", de Ruy Barbosa Nogueira – 1965, nos termos que seguem:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão".

Anote-se, ainda, por pertinente, que o § 3º, do art. 192, da Constituição Federal, que limitava os juros a 12% ao ano, foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003.

Assim sendo, rejeito a arguição de inconstitucionalidade da lei que determina a cobrança dos juros com base na Taxa SELIC.

Por último, não procede a alegação de que a fiscalização não levou em consideração a morosidade, a burocracia e o desinteresse dos bancos em fornecer cópias dos cheques e outros documentos que transitaram pelas contas-correntes, a fim de permitir reavivar a memória e identificar com clareza a que se referem os registros dos extratos bancários, bem assim o fato de que a legislação não obriga as pessoas físicas à escrituração completa de todas as suas transações,



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

Processo nº : 10166.012863/2003-41
Acórdão nº : 102-46.915

o que tornaria impossível ter o mais completo e absoluto controle dos documentos indicativos da origem dos depósitos bancários, tendo em vista que, conforme se constata no Termo de Verificação Fiscal (fl. 49), a ação fiscal se iniciou em 10/02/2003 e o auto de infração foi lavrado em 20/11/2003 (fl. 53).

Além disso, as autoridades fiscais, conforme art. 37 da Constituição Federal e art. 142 do CTN, sob pena de responsabilidade funcional, devem observar em todos os seus atos o princípio da legalidade, não podendo, portanto, deixar de efetuar o lançamento nos estritos termos da lei, como realmente foi feito.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ao estabelecer a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, em relação ao quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, inverteu o ônus da prova, competindo, portanto, ao sujeito passivo produzi-las, podendo, inclusive, apresentá-las juntamente com o recurso, desde que atendidas as disposições do § 4º, do art. 16, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em face do exposto e tudo o mais que dos autos consta **REJEITO** as preliminares de cerceamento do direito de defesa, de quebra do sigilo bancário e de violação do princípio constitucional da irretroatividade das leis, e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 06 de julho de 2005.


JOSÉ OLESKOVICZ