



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

---

<b>Processo n°</b>	10380.009608/2004-68
<b>Recurso n°</b>	155.601 Voluntário
<b>Matéria</b>	IRPF - Ex.: 2001
<b>Acórdão n°</b>	102-48.536
<b>Sessão de</b>	23 de maio de 2007
<b>Recorrente</b>	JOSÉ CÂNDIDO LANDIM
<b>Recorrida</b>	1ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

---

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao autuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças impugnatória e recursal.

IRPF - RENDIMENTOS OMITIDOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - AJUSTE ANUAL - Regra geral, a tributação das pessoas físicas, sujeita-se a ajuste na declaração anual, o que também se aplica aos rendimentos omitidos, arbitrados com base na presunção legal do art. 42 da lei 9.430/1996 (depósitos bancários de origem não comprovada), apesar da apuração ocorrer no mês em que forem recebidos.

REQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS. A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar n° 105/2001, constitui simples transferência à SRF, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE OU DO DIREITO ADQUIRIDO. Incabível falar-se em irretroatividade ou no desrespeito ao instituto constitucional do direito adquirido, em face da utilização, pela autoridade tributária, de lei que amplia os meios de fiscalização, uma vez que tais princípios atingem somente os aspectos materiais do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996 - Caracterizam omissão de rendimentos valores remanescentes creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte ou seu representante, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Preliminares rejeitadas.  
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de erro no critério temporal, suscitada pelo Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que cancela o lançamento e apresenta declaração de voto. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei n.º 10.174, de 2001. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que apresenta declaração de voto. 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

  
ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA  
Relator

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

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

## Relatório

JOSÉ CÂNDIDO LANDIM recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 1ª TURMA/DRJ – FORTALEZA/CE, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata-se de exigência de IRPF no valor original de R\$ 539.682,12 (inclusos os consectários legais até a data da lavratura do auto de infração).

Em razão de sua pertinência, peço vênias para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

*"(...)A infração apurada pela fiscalização, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 05/06, e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 09/10, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.*

*Os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável encontram-se detalhados às fls. 06 e 08.*

*Cumpra aqui destacar pontos relevantes do Relatório Fiscal de fls. 09/10, para melhor entendimento do procedimento fiscal:*

*1. O contribuinte foi cientificado em 13/08/2004 do Termo de Início de Fiscalização lavrado em 10/08/2004, no qual foi intimado a apresentar os extratos bancários originais (ou cópias autenticadas) relativos às contas que deram origem à movimentação financeira, bem como comprovar, mediante documentação original, hábil e idônea (sua cópia autenticada), a origem dos recursos depositados nas seguintes instituições financeiras, referente ao ano-calendário de 2000:*

<i>Banco</i>	<i>Valor Movimentação</i>
<i>Banco do Brasil S/A</i>	<i>R\$ 205.679,78</i>
<i>Banco Bradesco S/A</i>	<i>R\$ 798.149,78</i>

*2. Foi solicitado ao contribuinte informar a titularidade da conta, identificando o segundo titular no caso de conta conjunta.*

*3. Em 21/09/2004, atendendo ao Termo de Início e, obedecendo ao período de prorrogação solicitado o contribuinte apresentou os extratos bancários do Banco do Brasil e Banco Bradesco referentes ao ano-calendário de 2000.*

*4. Em 24/09/2004 o contribuinte foi intimado através do Termo de Intimação nº 1 a comprovar a origem dos depósitos em suas contas correntes, conforme relação anexa (anexos 1 e 2) ao mencionado termo, do qual tomou ciência em 28/09/2004. Nessa relação foram desconsiderados os valores correspondentes às devoluções de cheques.*

*5. O contribuinte não apresentou qualquer documentação em resposta ao Termo de Intimação nº 1, limitando-se a afirmar que:*

*- É um homem de idade avançada, semi-analfabeto.*

*- A totalidade de sua movimentação financeira foi efetivada exclusivamente nas únicas contas correntes bancárias que possuía no Banco do Brasil e Banco Bradesco cujos extratos já foram encaminhados à Receita Federal conforme solicitado.*

- *Esses extratos demonstram não existir omissão de rendimentos e, portanto, crédito tributário a ser apurado.*

- *Os recursos por ele movimentados eram na sua quase totalidade pertencentes a terceiros, principalmente pequenos produtores rurais e pecuaristas. Estes vinham lhe pedir para adiantar dinheiro ou trocar cheques, por extrema necessidade, e isso sem que obtivesse qualquer remuneração e/ou vantagem.*

- *Inúmeros cheques foram devolvidos, pela inexistência de fundos, e ainda, existem na mesma data inúmeros saques e depósitos simultâneos, em virtude da troca de um cheque sem provimento de fundos por outro de sua emissão, e assim sucessivamente.*

- *Existem os depósitos bloqueados em uma data e posteriormente voltam a serem lançados em créditos.*

- *Os saldos das suas contas são de pouca expressão e em valores mais ou menos constantes.*

- *Quanto a eventuais contas de poupança e/ou aplicações financeiras, essas se referem exclusivamente àquelas verificadas automaticamente nas contas correntes pelas próprias instituições financeiras, consideradas interligadas, em função das normas do Banco Central do Brasil, sendo que essas remunerações são tão insignificantes que são anuladas pela incidência da CPMF.*

*Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 22/10/2004, AR às fls. 82, o contribuinte apresentou impugnação em 19/11/2004, fls. 83/105, mediante instrumento procuratório, fls. 107, trazendo as alegações a seguir resumidas:*

#### **DA IMPUGNAÇÃO**

*O Auto de Infração foi lavrado em desconformidade com a legislação vigente e com base exclusivamente em dedução falaciosa, inexistindo qualquer presunção legal juris tantum da suposta omissão de rendimentos tendo a fiscalização incidido em diversos erros procedimentais e materiais quando da elaboração do malsinado auto, sendo, portanto, nulo e inexigível.*

#### **DO DIREITO**

*Do não atendimento pela fiscalização dos preceitos legais, em especial o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.*

*A Lei n.º 9.430, de 1996, que admite a possibilidade de que valores creditados em conta corrente, e de origem não comprovada, venham a ser considerados como renda auferida pelo contribuinte, estabelece claramente o modo pelo qual se procederá ao lançamento de tais valores. Da mesma forma a Lei n.º 9.481, de 1997, que alterou valores deste dispositivo.*

*Conforme faz prova o Auto de Infração não foi efetuada à indispensável individualização dos créditos supostamente depositados na conta corrente, restando desrespeitada a expressa dicção normativa do parágrafo 3º, art. 42, da Lei n.º 9.430/96, a fim de verificar quais efetivamente constituem depósitos de origem não comprovada e quais aqueles que são créditos de transferência entre contas correntes do mesmo titular ou, ainda, resgates em aplicações financeiras, situações estas que fatalmente ficaram excluídas da contabilização enquanto omissão de receita. Aduz, ainda que a individualização de tais depósitos é condição inafastável para que possa proceder a defesa.*

*Como resultado, tal procedimento gera cerceamento do direito de defesa tendo em vista que não lhe foi informado quais valores foram considerados omitidos. Assim, o Auto de*

*Infração deve ser considerado nulo por vício formal.*

*Da impossibilidade da Lei n.º 10.174, de 2001 retroagir para alcançar exercícios pretéritos.*

*O acesso aos dados bancários do contribuinte ocorreu de forma ilegal, já que "os valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras de acordo com o art. 11, §2º, da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996".*

*É inquestionável que a referida lei autoriza a utilização dessas informações bancárias para efeito exclusivamente da fiscalização da CPMF, vedando sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.*

*A Lei n.º 10.174, de 2001, criou nova hipótese de fiscalização/incidência do imposto de renda, em relação a fatos geradores posteriores a data de sua promulgação.*

*O Auto de Infração é nulo uma vez que versa sobre o ano-calendário 2000, anterior a Lei n.º 10.174, de 2001, haja vista ser absolutamente inadmissível a retroação.*

*Da ilegal quebra de sigilo do contribuinte antes do início da fiscalização e sem a necessária autorização judicial.*

*É nulo Auto de Infração haja vista que a fiscalização já se encontrava de posse dos dados bancários do contribuinte antes de instaurado o início do procedimento fiscal sem dispor de expressa autorização judicial.*

*Da inadmissibilidade da autuação fiscal baseada apenas em depósitos bancários.*

*Para que tal procedimento ocorra é indispensável que seja demonstrada a existência denexo causal entre os depósitos e o fato que represente a suposta omissão de rendimentos.*

*Não pode prosperar o Auto de Infração que se fundamenta apenas na presumida disponibilidade financeira supostamente omitida pelo contribuinte, ou seja, apenas com base em extratos bancários.*

*Do erro procedimental quando da contabilização dos valores supostamente depositados na conta corrente do contribuinte.*

*Os valores lançados como receitas tributáveis encontram-se absolutamente equivocados diante de grotescos erros de contabilização, conforme restará a seguir demonstrado.*

*É necessário que o fisco, antes de tudo, demonstre que os valores lançados na conta-corrente do contribuinte configuram renda.*

*Não foram estornados os diversos cheques depositados e que foram posteriormente devolvidos, bem como os resgates de aplicações financeiras que foram tidos como rendimentos omitidos.*

*Não foram levadas em consideração pelo fisco as argumentações constantes no documento constante às fls. 77/78, em resposta ao Termo de Intimação n.º 01.*

*Trata-se de atitude arbitrária e equivocada do fisco quando optou pela vertente do menor esforço, uma vez que de acordo com a legislação aplicável é necessário para que os depósitos bancários sejam caracterizados como omissão de receitas que o fisco comprove o nexocausal entre aquele valor depositado em conta e o fato que represente a omissão.*

*Não houve acréscimo patrimonial, bem como não existem sinais exteriores de riqueza.*

*Simplesmente foram somados todos os créditos lançados pelas instituições financeiras nas duas contas do impugnante não procedendo ao abatimento obrigatório dos saques efetuados numa conta corrente e os créditos efetivados na outra, naquele mesmo período.*

*Não se aplica à espécie a presunção jûris et de jûris como quer o fisco.*

*É despropositado querer o fisco que haja coincidência de datas e valores, já que outras variâncias poderão ocorrer.*

*Para que seja apurada a omissão de receita deverá ser apurado o fluxo de caixa, quantificado em determinado espaço temporal, que para fins de imposto de renda é mensal.*

*No sentido de fortalecer as suas argumentações, o contribuinte cita em sua impugnação ementa de julgados do Conselho de Contribuintes e decisões do Poder Judiciário.(...)"*

A DRJ proferiu em 21/09/06 o Acórdão n.º 9.068, do qual se extrai as seguintes ementas (*verbis*):

*"Omissão de rendimentos. Lançamento com base em depósitos bancários. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.*

*Ônus da prova. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.*

*Aplicação da lei no tempo -Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.*

*Quebra do sigilo bancário. Inocorrência. A transferência de informações das Instituições Financeiras de dados relativos a terceiros está prevista em lei e não constitui quebra do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, portanto, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.*

*Sentenças judiciais e decisões administrativas. Efeitos. As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão aquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.*

*Nulidade. Cerceamento do direito de defesa. Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não há que se falar em nulidade do procedimento Fiscal e cerceamento do direito de defesa. "*

Aludida decisão foi cientificada em 03/11/2006, AR de fl. 131, sendo que no recurso voluntário, interposto em 29/11/2006 (fls. 132-168), o contribuinte apresenta as seguintes alegações (*verbis*):

*"(...)Acontece M.M. Conselheiros, que a Decisão da Delegacia de Julgamento de Fortaleza, Ceará, para manter a tributação constante do auto de infração ora vergastado, foi totalmente desmotivada, e contra as provas que repousam nos autos.*

*Em vista dessas razões, apresentamos o presente recurso voluntário, conforme se segue, por serem a mais lúdima expressão da verdade, em vista das documentações que já fazem parte integrante e inseparável do Processo.*

*I - MÉRITO - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO - AUTUAÇÃO SEM A DEVIDA OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS, EM ESPECIAL O §3º, DO ART. 42, DA LEI Nº 9.430/96 - ERRO NA CONTABILIZAÇÃO DOS VALORES SUPOSTAMENTE DEPOSITADO NA CONTA CORRENTE DO CONTRIBUINTE - ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DOS CRÉDITOS - EXCLUSÃO DOS CHEQUES DEVOLVIDOS SEM PROVISÃO DE FUNDOS E DAS TRANSFERÊNCIAS INTERBANCÁRIAS DO CONTRIBUINTE AUTUADO.*

*Embora admita a possibilidade de que valores creditados em conta corrente, e de origem não comprovada, venham a ser considerados como renda auferida pelo contribuinte, a lei nº 9.430/96 estabelece claramente o modo pelo qual se procederá ao lançamento de tais valores. (...)*

*Ocorre que o procedimento fiscal realizado em face do contribuinte, ora recorrente, não atendeu em momento algum aos preceitos legais estabelecidos no supracitado diploma legal.*

*Conforme faz prova o Auto de Infração em escopo, as autoridades fazendárias não procederam à indispensável individualização dos créditos supostamente depositados na conta corrente do impugnante, restando desrespeitada a expressa dicção normativa do § 3º, art. 42, da Lei nº 9.430/96.*

*O referido dispositivo legal não existe em vão, ele tem por fim viabilizar a indispensável análise da autoridade fiscal acerca dos créditos em conta corrente, a fim de verificar quais efetivamente constituem depósitos de origem não comprovada e quais aqueles que são, a guisa de exemplo, créditos decorrentes de transferência entre contas correntes do mesmo titular, depósitos de cheques devolvidos sem provisão de fundos, ou, ainda, resgates em aplicações financeiras, situações estas que, necessariamente, ficarão excluídas da contabilização enquanto omissão de receita.*

*Ademais, a individualização de tais depósitos na conta corrente do contribuinte é condição inafastável para que o mesmo possa vir a defender-se do malsinado Auto de Infração, uma vez que somente com a ciência de quais foram os valores efetivamente considerados como de origem não comprovada é que o contribuinte poderá impugnar, um a um, tais lançamentos improcedentes.*

*Portanto, o não atendimento pela fiscalização do prefalado dispositivo gera, por via transversa, o cerceamento de defesa do contribuinte, tendo em vista que a ele não foi informado de forma individualizada quais os créditos considerados como omissão de receita, restando inviabilizada a possibilidade do mesmo insurgir-se contra tais valores equivocadamente considerados como renda.*

*Destarte, o comando legal é claro, preciso e inconteste, e a sua violação, quando da lavratura do presente Auto de Infração, acarreta vício insanável, fulminando o presente auto de flagrante IMPROCEDÊNCIA, consoante bem salientou a recentíssima decisão proferida pelo colendo Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, in litteris (...)*

*Uma vez superadas todas as questões acima agitadas, que demonstraram inequivocamente a total improcedência do Auto de Infração vergastado, ante a*

*K*

*ausência de individualização dos créditos lançados como omissão de rendimento, temos, ainda, que estes valores encontram-se absolutamente equivocados, diante de grotescos erros de contabilização, conforme restará a seguir demonstrados.*

*Ademais, acrescente-se que os depósitos realizados na conta corrente do contribuinte não gozam de presunção absoluta de serem rendimentos omissos e, portanto, merecedores de tributação. É necessário que o conjunto probatório, mediante a indispensável individualização dos créditos e efetuadas as exclusões previstas em Lei, leve a conclusão de que tais valores efetivamente configuraram renda.*

*Inúmeros foram os equívocos cometidos pelos agentes fiscais responsáveis pela presente autuação, conforme demonstraremos a seguir. Podemos citar, inicialmente, como exemplos: o fato dos agentes fiscais não terem estornado os diversos cheques depositados na conta do contribuinte e que foram posteriormente devolvidos, bem como os resgates de aplicações financeiras que foram tidos como rendimentos omitidos.*

*Tivesse a fiscalização mais zelo, verificaria que o contribuinte recorrente, conforme ficou expresso na sua correspondência em resposta ao 'Termo de Intimação n.º F' expedido pela ação fiscal, esclareceu veementemente as seguintes questões:*

*- que o impugnante é semi-analfabeto (nunca cursou uma escola), tem 71 anos de idade e é líder comunitário e conselheiro nos municípios de Icó e Jaguaribe, razão pela qual costumava trocar cheques pré-datados dos pequenos produtores rurais e pecuaristas daquela região, como forma de ajudá-los, e sem que para isso auferisse qualquer tipo de remuneração;*

*- que tal alegação é tão plausível e verdadeira, bastando que se proceda a uma verificação em seus extratos bancários para constatar-se a infinidade de cheques devolvidos sem a devida provisão de fundos, que eram substituídos por outros de igual valor ou de valores inferiores, com diferença entregue em espécie e/ou cheques de valores superiores ao débito e que eram igualmente tornados a diferença em moeda corrente; crédito dos mesmos valores em movimentação, incidindo cumulativamente a famigerada cobrança em cascata da CPMF, e se referiam, praticamente, aos mesmos valores iniciais.*

*Como pode, no entanto, arbitrariamente e equivocadamente, tentar-se confiscar valores mirabolantes e astronômicos de seu parco patrimônio, herdado de seus antepassados e acrescido ao longo de mais de 60 anos de intensa labuta, sempre recolhendo integralmente os tributos devidos? Isso, nada mais é, que a prática ilegal do puro 'confisco' ao patrimônio do recorrente.*

*Mais absurdo, ainda, o fato de a fiscalização simplesmente optar por uma vertente de menor esforço, uma vez que a legislação aplicável determina que para os depósitos bancários serem caracterizados como omissão de renda é indispensável a (i) individualização dos créditos e (ii) exclusão dos créditos previstos no § 3º, do art.42 da Lei n.º 9.430/96.*

*Tal critério não foi utilizado pela fiscalização que, passando como um rolo compressor, somou tudo o que foi lançado a crédito na conta corrente do impugnante, sem levar em consideração principalmente, em contra partida, aos débitos lançados, que pô si só comprovam a não configuração de renda omitida.*

*Destarte, resta devidamente demonstrado, pela movimentação de débito e crédito na conta corrente do recorrente, que não houve nenhum acréscimo patrimonial decorrente de suas movimentações bancárias, bem como o mesmo não exterioriza quaisquer sinais de riqueza.*

*A partir desta maneira simplória e equivocada, a fiscalização apurou o que seriam os 'Depósitos Não Comprovados', dando ensejo data vénia a este estapafúrdio auto de infração.*

*Os agentes fiscais simplesmente somaram todos os créditos lançados pelas instituições financeiras nas duas contas correntes do impugnante, não procedendo ao abatimento obrigatório dos saques efetuados numa conta corrente e os créditos efetivados na outra, naquele mesmo período.*

*Acrescente-se, ainda, que o simples depósito em conta corrente não tem o condão de ser 'nominado' como omissão de receita, tendo os agentes fiscais se utilizado, equivocadamente, de presunção jùris et de jùris inaplicável a espécie.*

*Por sua vez, é de todo despropositado querer a fiscalização que houvesse uma rigorosa coincidência de valores entre o débito e o crédito, isso poderá acontecer apenas eventualmente, uma vez que, quando é efetivado um débito (retirada/saque/transferência, etc.), o crédito correspondente efetivado no período, não será do mesmo valor, já que outras variâncias poderão acontecer, assim sendo, apenas parte daquele total será depositada.*

*Faz-se por oportuno citarmos apenas dois exemplos, um para cada conta corrente, acontecidos nos primeiros dias do mês de Janeiro/2000 (período da fiscalização), e que tornou a ocorrer por inúmeras vezes, quase que diariamente nas contas correntes do autuado, que de maneira alguma poderá ser considerado como depósito de 'origem não comprovada', para fins de caracterização de 'omissão de rendimentos' :*

*(conta corrente no BRADESCO)*

*19/01/2000 - Valor do depósito R\$5.754,15 (Refere-se a diversos cheques de valores variáveis)*

*20/01/2000 - Devolução de Depósitos (-R\$ 1.200,00; -R\$ 1.895,00; -R\$1.250,00)*

*OBS.: Fica comprovado, que o depósito correto foi de tão somente R\$1.409,15 e não a totalidade como foi erroneamente levado em consideração pela ação fiscal.*

*(conta corrente BANCO DO BRASIL)*

*11/01/2000 - DEP. BI. 1D R\$7.730,00 (Refere-se a diversos cheques de valores variáveis)*

*12/01/2000 - DEV. CH. DEP - (-R\$1.980,00; -R\$1.600,00; -R\$1.800,00, e -R\$1750,00)*

*OBS. : Fica comprovado que o valor efetivo do depósito, foi de tão somente R\$600,00, repare que o saldo em 10/01/2000 era de R\$8.101,98 e, após essas operações, sem nenhuma outra, o saldo amanhece no dia 12/01/2000 com um saldo de apenas R\$8.701,98, e não o total do depósito, e ainda cumulativamente, como arrolou a fiscalização, totalmente inconcebível.*

*Desta maneira, a fiscalização desvirtuou por completo os ditames da Lei 9.430/96, uma vez que em nada se confunde, entre levar em consideração os depósitos lançados simplesmente na conta corrente de um contribuinte, dito como não comprovados, e a real e obrigatória apuração do que seria omissão de receita, isto somente poderá ser mensurado mediante um fluxo de caixa, quantificado em determinado espaço temporal, que para fins da legislação do imposto de renda (RIR) terá obrigatoriamente que ser mensal e não nos moldes em que foram efetivados pela fiscalização, simplesmente somando CUMULATIVAMENTE e INADEQUADAMENTE todos os créditos lançados nas contas correntes, sem levar em consideração, como é obrigatório para essa finalidade, o SALDO EXISTENTE NO FIM DE CADA PERÍODO.*

*Portanto, se arrolado e/ou apurado o que seria um certo montante como 'valor tributável' no período (mês), esse valor terá obrigatoriamente de ser levado em consideração a título de crédito para o próximo período (mês), a fiscalização em assim não procedendo, apenas apurou fatos não acontecidos ou simplesmente imaginados, irrealis e ilegais, por dedução de menor esforço, e, em assim sendo, resultará sempre numa verdadeira excrecência fiscal.*

*Agora, eméritos Conselheiros, o que não se pode admitir é que os agentes fiscais desvirtuem os mecanismos criados pelo legislador para fiscalização de ilegítimos acréscimos patrimoniais através de movimentação bancária, passando a multar indiscriminadamente os contribuintes, constituindo créditos tributários irrealis, como no caso em debate, lavrando um exorbitante, inconcebível, onírico e mirabolante Auto de Infração, contra um pequeno produtor rural, semi-analfabeto e com idade superior a 71 anos, que vive humildemente.*

*Verifiquem V.Sas., atentamente, os extratos bancários das únicas contas correntes do impugnante, já devidamente anexados ao processo ora vergastado, e que se encontram fazendo prova incontestes e inseparáveis do mesmo, que o Dr. Fiscal autuante não levou em consideração de modo algum, e se nos parece, que tão pouco entende o que seja 'depósitos bancários de origem não comprovada', uma vez que os simples e meros valores levados à 'crédito' pela instituição financeira, num determinado espaço de tempo, jamais poderá ser confundido com o que se poderia ser 'omissão de rendimentos'.*

*Ademais, a fiscalização, neste equivocado auto de infração, afirma ter elegido como base de tributação somente os depósitos de origem não comprovada, conforme adiante se transcreve:*

*'Assim sendo, tributa-se no presente Auto de infração os valores dos depósitos não comprovados, os quais se encontram consolidados mês a mês, conforme planilha em anexo, cujos valores reproduzimos abaixo:' (...).*

*Ocorre que tal afirmativa não integra o raciocínio da exegese legal, uma vez que os agentes fiscais sequer individualizaram os depósitos ultimados, muito menos analisaram quais aqueles que deveriam ser excluídos, mas simplesmente arrolaram todos os valores levados a crédito na conta corrente do autuado, sem levar em consideração nada do que se contém na relação de débito, como se todos os valores constituíssem efetivamente renda a ser tributada.*

*Finalmente, a fiscalização fere mortalmente qualquer possibilidade mais concreta do autuado poder exercer a sua defesa, ao dizer que os 'depósitos se encontravam consolidados mês a mês, conforme planilha em anexo'. Ora Senhores julgadores, a folha única que anexa é meramente e exclusivamente de uma listagem dos valores totais, agrupados, somados e cumulados no final de cada mês, que nem 'por adivinhe' 'ou premonição' se pode imaginar ou supor como os agentes fiscais chegaram a estes totais mensais.*

*Destarte, resta inviabilizada a elaboração de defesa mais consistente por parte do impugnante, ficando caracterizado o cerceamento ao DIREITO DE DEFESA E AO CONTRADITÓRIO, fulminando totalmente a validade desse combatido auto de infração. Vê-se, portanto, que não é por obra do acaso que o legislador impôs à autuação a individualização dos créditos. A distinção dos créditos tem por escopo permitir a identificação e, por conseguinte, a plena defesa do autuado.*

*O que se tem verificado, após a vigência da Lei nº 10.174/01, é a prática pelo Fisco de verdadeiras injustiças fiscais, absurdos, incoerências e extrapolação de atos e fatos, como se fossem as pessoas físicas obrigadas a executar uma contabilidade real, com*

*livros fiscais e contábeis respaldada em documentação hábil e idônea, nos molde das pessoas jurídicas que declaram por lucro real, desta maneira, tem-se realizado um verdadeiro arrastão, calçado nessa incoerência, não podendo tal postura prosperar na atividade fiscalizatória do Estado.*

*Portanto, Doutos Conselheiros, é de todo inadmissível que se possa assacar elevado crédito tributário em face de um contribuinte que sempre cumpriu com suas obrigações para com o fisco, levado a cabo - o crédito tributário - mediante, exclusivamente, aspectos advindo de elementos ilegais e nem de longe comprovados, ou mesmo, baseado por dedução ilógica. (...)*

#### **II - IMPOSSIBILIDADE DE A LEI Nº 10.174/2001 RETROAGIR PARA ALCANÇAR EXERCÍCIOS PRETÉRITOS.**

*A fiscalização decorreu, conforme consta expressamente do 'TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL', fotocópias em anexo (doe. 2), relativamente a movimentação financeira supostamente efetuada pelo autuado em duas instituições financeiras do país.*

*Ocorre que o acesso aos dados bancários do contribuinte ocorreu de forma ilegal, já que 'Os valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, parágrafo 2º, da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996. (Conforme está escrito - Grifou-se).*

*É inquestionável que a lei 9.311/96, anteriormente referida, autoriza a utilização dessas informações bancárias para efeito exclusivamente da fiscalização da CPMF, vedando sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme dispõe expressamente o parágrafo 3º, do artigo 11.*

*Ocorre que, com o advento da Lei nº 10.174 de 09 de janeiro de 2001, criou-se nova hipótese de fiscalização/incidência do imposto de renda, pelo qual somente poder-se-á existir tributação de rendimentos apurados com base em quebra do sigilo bancário, autorizado pela lei nº 9.311/96, em relação a fatos geradores posteriores a data da promulgação do referido diploma legal, ou seja, 09 de janeiro de 2001, tendo em vista a impossibilidade desta lei retroagir para alcançar exercícios fiscais anteriores a sua vigência. (...)*

#### **IV - INADMISSIBILIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL BASEADA APENAS EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**

*É inadmissível o lançamento de imposto de renda com base apenas em extratos ou depósitos bancários. Para que tal procedimento ocorra é indispensável que o fisco demonstre a existência de nexos causal entre os depósitos e o fato que represente a suposta omissão de rendimentos, o que não ocorreu no caso em escopo.*

*O Auto de Infração que se fundamenta apenas na presumida disponibilidade financeira do impugnante, derivada de depósito bancário tido supostamente como rendimentos omitidos, não encontra qualquer amparo no nosso ordenamento jurídico vigente.*

*Não se pode presumir que todos os depósitos realizados na conta do impugnante constituem aferimento de renda, sendo absolutamente ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado apenas com base em extratos bancários.*

*Nesse sentido têm se manifestado as diversas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, confira-se: (...)*

*Ademais, emérito Conselheiro Relator e demais Conselheiros que compõem essa Câmara, vejam de onde colheu, e de que maneira, o Sr. AFRF Relator, que conduziu o voto vencedor no Acórdão prolatado pela DRF de Julgamento em Fortaleza - CE., utilizou-se para manter este arremedo de Auto de Infração, firmando seu parecer em verdadeiras incoerências, senão vejamos:*

*a) afirma que o contribuinte ora recorrente, ao pretender em sua defesa a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, não observara que apenas ensejariam a nulidade aqueles previstos no artigo 59 do Decreto 70.235 de 06/03/72. Ora pois, quando o artigo do citado diploma legal afirma textualmente que (fls. 120): 'Art. 59. São Nulos: II (...) ou com preterição do direito de defesa. 'É claro e evidente, que o cerceamento do direito de defesa é exatamente a preterição desse seu direito de defesa;*

*b) ora pois, para rebater os inúmeros acórdãos paradigmas proferidos por esse egrégio Conselho de Contribuintes, e transcritos na defesa, simplesmente afirmou o Dr. AFRF Relator às fls. 124, que (SIC): 'Do acima transcrito, depreende-se que as decisões administrativas citadas pela defesa não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, por conseguinte, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo que resultou a decisão. ' Portanto, meramente se utiliza desse chavão, passando uma esponja, para sequer, rebater as razões que levaram os Doutos Conselheiros que estudaram casos semelhantes ao da ora recorrente, e chegaram a conclusões totalmente diversa da mantida pela DRF de Julgamento em Fortaleza-CE;*

*c) igualmente, no que se refere às decisões judiciais rigorosamente correlatas e aplicáveis à matéria, devidamente alegadas pelo contribuinte ora recorrente e transcritas em seu arrazoado de primeira instância, meramente o Dr. AFRF Relator, afirma às fls. 124/125, 'de passagem', que apenas observa o teor do Decreto 2.346/1997, para não rebater e/ou levar em consideração todas aquelas decisões legais; Diante de todo o exposto, restou devidamente comprovada a total improcedência do auto de infração objeto desse recurso voluntário.*

#### **PEDIDO**

*Por todo o exposto, requer que este Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes acolha as razões apresentadas, para DAR provimento ao Recurso e julgar improcedente o lançamento tributário. (...)"*

A seguir, a unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho para apreciação do recurso.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado o crédito tributário exigido, refere-se depósitos bancários, considerados sem origem, no ano de 2000.

Além das preliminares de nulidade do auto de infração, por inobservância dos preceitos do art. 42 da Lei 9.430/1996 e irretroatividade da Lei 10.142/2001, o recorrente aduz questões de direito, tais como impossibilidade de exigência do IRPF com base em depósito bancário.

### 1- Preliminares

Quanto ao sigilo bancário e aplicação retroativa da Lei 10.142/2001, vejamos transcrição e análise de alguns dispositivos de diplomas legais diversos daqueles retro mencionados:

*"Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996 - Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, e dá outras providências. (...)*

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

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

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

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

*§ 4º Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização."*

O dispositivo legal retrotranscrito teve sua redação original modificada pela Lei n.º 10.174, de 2001, a saber:

*"Lei n.º 10.174, de 09 de janeiro de 2001 - Altera o art. 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, que institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou*

*Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, e de outras providências. (...)*

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

*'Art. 11. ...*

*§ 3.º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na formada 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'."*

À luz da legislação transcrita, passa-se ao exame da alegada afirmativa de que o Auto de Infração ora contestado desrespeita o princípio constitucional da irretroatividade da lei, por laborado a partir de dados obtidos com base na já citada Lei Complementar nº 105 - editada apenas em 10 de janeiro 2001 - considerando-se que o crédito tributário constituído decorreu de operações efetuadas também em 2000 e 2001.

Examine-se, então, o disposto no art. 144, § 1.º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, que dispõe:

*"Art. 144. (...)*

*§ 1.º 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 efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros."*

Assim sendo, há que se concluir que a alteração da redação do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, pela Lei nº 10.174, de 2001, autorizando a utilização, antes vedada, de dados a que já tinha acesso o Fisco Federal, para fins de constituição de créditos tributários relativos a outras contribuições ou impostos, que não a CPMF, constitui, simplesmente, uma ampliação dos poderes de investigação à disposição da Fiscalização Federal, nos exatos termos do comando legal acima transcrito. Tal ampliação de poderes - vigente a partir da publicação da já aludida Lei nº 10.174, em 10 de janeiro de 2001 - por concernente, apenas, a aspectos procedimentais do lançamento em tela - seria aplicável na obtenção de todos e quaisquer dados referentes ao feito fiscal em questão, cientificado ao contribuinte em 18 de outubro de 2005, conforme AR de fl. 534.

Esse entendimento coincide com o do Sr. Procurador da Fazenda Nacional Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, expresso em artigo publicado na revista Fórum Administrativo nº 06, de agosto de 2001, que se transcreve a seguir para corroborar o esclarecimento do tema em comento:

*"O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que, quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc.), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

N

*O § 2º do art. 144 do C.T.N. dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.*

*No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentais, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do C.T.N., 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.*

*Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente do momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa, enquanto não ocorrer a decadência.*

*Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação tributária e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido, emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, no que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.*

*A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política para o legislador infraconstitucional.*

*E, certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já foi orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.*

*A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: a Lei Complementar 105/01 e a Lei 10.174/01.*

*Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc., a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descaramento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador (C.F., art. 150, III, a)".*

Portanto, não há que se falar no uso retroativo, pelos autuantes, da Lei Complementar nº 105, de 2001, com fulcro na premissa de obrigatoriedade da aplicação, pelo Fisco, de legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, e não aquela vigorante no momento da ocorrência do lançamento, quando relativa, apenas, como relatado, a aspectos formais ou procedimentais do lançamento ou, ainda, à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização, tendo em vista que o art. 105 do CTN, como exposto, só limita a irretroatividade das leis no que diz respeito a aspectos materiais do lançamento.

Com o fito de simples ampliação do contraditório, há que se registrar, neste sentido, que o Primeiro Conselho de Contribuintes assim se manifestou sobre o assunto:

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. É incabível falar-se em irretroatividade da lei**

*A*

*que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento. (Acórdão 106.13161, exarado em sessão de 29/01/2003)*

*PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO. O princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização. (Acórdão 106.12871, exarado em sessão de 17/09/2002)*

No tocante à violação de sigilo bancário pelo Fisco, há que se examinar a Lei Complementar nº 105, de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, que introduziu significativas modificações no instituto do sigilo bancário em relação ao seu anterior disciplinamento, conferido pelo art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, então revogado.

Para facilitar o exame da matéria, serão reproduzidos, a seguir, alguns dispositivos da Lei Complementar supra mencionada que dizem respeito ao fornecimento de informações à administração tributária da União, mais precisamente à Secretaria da Receita Federal, senão vejamos:

*"Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 - Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.*

*Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)*

*§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo: (...)*

*III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996; (...)*

*VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar. (...)*

*Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (...)*

*§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados. (...)*

*§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.*

*§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.*

*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*

*A*

*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. (...)*

*Art. 8º O cumprimento das exigências e formalidades previstas nos artigos 4º, 6º e 7º, será expressamente declarado pelas autoridades competentes nas solicitações dirigidas ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários ou às instituições financeiras. (...)*

*Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.*

*Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar.*

*Art. 11. O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo de que trata esta Lei Complementar responde pessoal e diretamente pelos danos decorrentes, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial."*

Pela análise dos dispositivos transcritos, verifica-se que o art. 1º, § 3º, reconhecendo a prevalência do interesse público e social sobre o interesse privado ou individual, excepciona, expressamente, da regra do sigilo bancário, os casos em que o fornecimento de informações e documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras **não constitui violação do dever de sigilo.**

Assim, assegura a aludida Lei Complementar, no seu art. 1º, § 3º, III, que o fornecimento de informações à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, ou equiparadas, referentes à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, necessárias à identificação dos contribuintes e dos valores das respectivas operações, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 (c/ redação dada pela Lei nº 10.174/2001), **não constitui violação do dever de sigilo bancário.**

No mesmo sentido, prescreve a citada Lei, no seu art. 1º, § 3º, VI, que **não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidas nos seus arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 10.**

Por outro lado, tem-se que a atividade administrativa do lançamento é **vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional, em face do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN. Concomitantemente, a legislação retro transcrita excepciona o acesso às informações utilizadas pelos autuantes, quando da lavratura da peça fiscal contestada, à figura de quebra de sigilo bancário. Levando-se em conta, por fim, que todas as determinações, precauções e garantias exigidas pela aludida Lei Complementar nº 105, de 2001, com o intuito de garantir a mais perfeita inviolabilidade, por terceiros, dos dados bancários do defendente foram, e estão sendo adotadas, no curso do presente procedimento, há que se considerar a exigência realizada pela Fazenda Pública como perfeitamente lícita e respaldada na lei.

18

Saliente-se que a Administração Pública está sujeita à observância estrita do princípio constitucional da legalidade previsto no art. 37, *caput*, de nossa Carta Magna, cabendo a ela, simplesmente, “aplicar as leis, de ofício”. Ou seja, deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las ou, ainda, pô-las em prática.

Quanto a consolidação anual da omissão de receitas, há que se verificar a legislação tributária que rege a matéria, a saber:

Lei nº 8.134, de 1990:

*“Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11. (...)”*

*Art. 9º As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir.*

*Parágrafo único. A declaração, em modelo aprovado pelo Departamento da Receita Federal, deverá ser apresentada até o dia vinte e cinco do mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos ou ganhos de capital.*

*Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:*

*I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e*

*II - das deduções de que trata o art. 8º.*

*Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:*

*I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);*

*II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);*

*III - o resultado será corrigido monetariamente (parágrafo único) e o montante assim determinado constituirá, se positivo, o saldo do imposto a pagar e, se negativo, o imposto a restituir.*

*Parágrafo único. O coeficiente de correção monetária (inciso III) corresponderá a um doze avos da soma das variações do valor do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, apuradas entre o mês de janeiro do exercício financeiro e cada um dos meses do ano-base. A apuração será feita até a segunda casa decimal, desprezando-se as outras.*

*Art. 12. Para fins do ajuste de que trata o artigo anterior, o imposto de renda será calculado mediante aplicação, sobre a base de cálculo (art. 10), de alíquotas progressivas, previstas no art. 25 da Lei nº 7.713, de 1988, constantes da tabela anual.*

*Parágrafo único. A tabela anual de que trata este artigo corresponderá à soma dos valores, em cruzeiros, constantes das doze tabelas mensais de incidência do imposto de renda na fonte (Lei nº 7.713, de 1988, art. 25), que tiveram vigorado durante o respectivo ano-base.”*

✓

Lei n.º 8.383, de 1991:

*“Art. 12. As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de ajuste, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou valor a ser restituído”.*

Lei n.º 9.250, de 1995:

*“Art. 7º A pessoa física deverá apurar o saldo em Reais do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário, e apresentar anualmente, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário subsequente, declaração de rendimentos em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal (...).”*

*Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:*

*I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva; (...).”*

Durante o decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte ou por meio de pagamentos espontâneos e/ou obrigatórios, o imposto que será apurado em definitivo quando da apresentação da Declaração de Ajuste Anual, nos termos, especialmente, dos arts. 9º e 11 da Lei n.º 8.134, de 1990.

É nessa oportunidade que o contribuinte pode realizar os ajustes consolidados de sua situação de sujeito passivo, considerando os rendimentos auferidos, as deduções legais, as antecipações feitas e, assim, confeccionar a Declaração de Ajuste Anual a ser apresentada ao Fisco.

Importa esclarecer que, quando a Lei n.º 9.430, de 1996, nos §§ 1º e 4º, do art. 42, determina que os rendimentos serão considerados auferidos no mês do crédito efetuado pela instituição financeira e que, tratando-se de pessoa física, serão tributados no mês em que auferidos, não está o legislador impondo uma tributação definitiva, não sujeita ao ajuste anual. Na verdade, o diploma legal apenas pretende determinar qual é, para fins tributários, o regime de reconhecimento das receitas.

Logo, não sendo as omissões de receitas aqui discutidas, tanto no que se refere ao resgate de contribuições à previdência privada e Fapi, quanto aos depósitos bancários, rendimentos sujeitos à tributação definitiva ou exclusiva na fonte, tais omissões devem, por determinação legal, integrar a base de cálculo do ajuste anual no ano em que foram considerados recebidos os rendimentos.

A par disso, acerca dos depósitos bancários, a SRF editou a Instrução Normativa n.º 246, de 20 de novembro de 2002, que trata especificamente da tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte - pessoa física - regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos, a saber:

*“Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea. (...).”*

*Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos a tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.”*

Por conseguinte, incabível, por equivocada, o entendimento de possível tributação em bases, exclusivamente, mensais dos rendimentos ora analisados.

Nesse contexto, tem-se que o impugnante tomou ciência do Auto de Infração quando ainda não havia se expirado o interstício decadencial relativo ao ano-calendário de 1998, exercício financeiro de 1999. Isso em qualquer das hipóteses de lançamento, seja por homologação (art. 150 do CTN) ou por declaração (art. 173, parágrafo único, do CTN), razão pela qual considero despiciendo se estender o debate acerca da modalidade de lançamento do IRPF.

No que tange à possibilidade de se exigir o imposto de renda, com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que parte dos argumentos do recorrente são compatíveis com os lançamentos de depósitos bancários sem origem comprovada antes de 01/01/1997; haja vista que o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, exigia da fiscalização a comparação entre depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando a contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

*"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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)."*

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para

consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

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 nas 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, caracteriza-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, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”*

*“ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.”(Ac 106-13188).”*

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque “não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor”, consoante Súmula nº. 1 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

**Frise-se: O ônus da prova é do autuado e não do fisco.**

Corroborando com tudo que foi até aqui exposto, transcrevo as ementas e o acórdão de recente julgado unânime da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Nº 792.812 - RJ (2005/0180117-9), proferido em 13/03/2007:

X

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.**

1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: 'a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência' e que 'inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

5. Deveras, resoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta.

Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que 'É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.

9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): 'uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário.'

A

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: 'houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de 'um amigo estrangeiro residente no Líbano' (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: 'Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.'

3. Recurso especial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2007(Data do Julgamento)''

Em relação à alegada nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, verifico que p auto de infração guereado não apresenta qualquer vício material ou formal em sua constituição, haja vista que foi lavrado por autoridade fiscal competente com observância das disposições dos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972 (PAF).

Aliás, as hipóteses de nulidade *ab initio* do lançamento estão elencadas no art. 59 do PAF, quais sejam: lavratura por servidor incompetente ou com preterição ao direito de defesa. Nenhuma delas ocorreu, pelo contrário o contribuinte compreendeu plenamente as infrações que lhe foram imputadas, tanto assim que apresentou defesa administrativa abordando vários aspectos dessa acusação.

Quando o autuado revela conhecer as acusações tributadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Esse é o entendimento de Antonio da Silva Cabral, in "Processo Administrativo Fiscal" (Ed. Saraiva, 1993, pág. 223):

*"(...) Por outro lado, o erro na menção da norma aplicável não invalida, de imediato, o auto de infração, caso a infração realmente exista, apesar do erro na citação da norma aplicável. (...) "*

Reforçam este entendimento, entre outros, os seguintes Acórdãos do Conselho de Contribuintes: 104-17287 (1º CC, 4ª Câmara, sessão de 08/12/1999), 108-06259 (1º CC, 8ª Câmara, sessão de 18/10/2000) e 203-07250 (2º CC, 3ª Câmara, sessão de 19/04/2001). Todos decidiram pela inocorrência da nulidade, mesmo que a capitulação legal seja imperfeita,

✱

quando a infração está corretamente descrita e evidenciada, propiciando o amplo exercício do direito de defesa.

A título exemplificativo, podem também ser citados os seguintes Acórdãos emanados dos Conselho de Contribuintes:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE AUTUAÇÃO - FALTA DE DESCRIÇÃO ADEQUADA DO OBJETO DO LITÍGIO - Se o contribuinte, na peça impugnatória, demonstra pleno conhecimento do objeto do litígio e de seus fundamentos materiais, não há sustentação à pretensão de nulidade de autuação por falta de descrição adequada do objeto do litígio. (Ac. 104-17250, sessão de 10/11/1999)*

*IRPF - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não ocorre preterição do direito de defesa quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem à autuada compreender a acusação que lhe foi formulada no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente sua defesa. (Ac. 102-45637, sessão de 22/08/2002)*

*PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa. O cerceamento do direito de defesa não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo. (Ac. 106-13409, sessão de 01/07/2003)*

*"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Tendo as peças impugnativa e recursal contido argumentos que somente seriam declináveis à vista do perfeito entendimento da matéria questionada, não há como se acatar a arguição de cerceamento do direito de defesa sob o fundamento de que a descrição dos fatos, constante da Peça Básica, não teria ficado suficientemente claro, a ponto de possibilitar-lhe o necessário entendimento da matéria tributável e o conseqüente exercício pleno do direito à ampla defesa. (Ac. 107-07231, sessão de 02/07/2003)."*

Registro, mais uma vez, que se trata de uma tributação objetiva, calcada em presunção legal, cujo cerne é a origem dos recursos utilizados nos depósitos. No próprio extrato da conta-corrente do contribuinte os extratos já se encontram individualizados (fls. 20-55). Ademais, nas intimações fiscais de fls. 56-76, estão listados todos os depósitos considerados não comprovados..

Rejeito, pois, todas as preliminares.

## 2. Mérito

O contribuinte, diretor de empresa, com patrimônio declarado superior a R\$ 1,1 milhão de reais em 31/12/2000 (fl. 12), obteve rendimentos brutos de apenas R\$ 38.067,00 naquele ano, conforme também declarado (fl. 12). Não realizou qualquer compra ou venda de bens, tampouco declarou ter auferido rendimentos isentos (fls. 13 e 14).

A

Questiona-se: dispondo o contribuinte de 38 mil reais, qual a origem dos 830 mil reais depositados nas contas correntes do contribuinte naquele ano? Trata-se simplesmente de 20 (vinte) vezes mais. Frise-se que os 830 mil são valores líquidos (já excluídas as transferências e os depósitos de cheques devolvidos).

O contribuinte teve pelo menos 4 oportunidades para esclarecer isso, ou melhor, comprovar, desde o início da auditoria fiscal, mas nada trouxe aos autos. Absolutamente nada.

No caso da tributação por depósitos bancários, cabe ao Fisco, na existência de depósitos ou de investimentos junto a instituições financeiras, em nome do fiscalizado, em montante incompatível com os rendimentos por ele declarados, perquirir a origem dos recursos utilizados nessas operações, mediante intimação. Na ausência da comprovação exigida, é seu direito/dever presumir a ocorrência de ocultação de fato gerador do imposto de renda.

O ilustre representante do contribuinte, além de contestar a titularidade (posse) dos depósitos objeto do presente lançamento, argumenta que a fiscalização tributou toda sua movimentação financeira, não atendendo ao que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, porquanto não foi efetuada a indispensável individualização dos créditos, supostamente depositados na conta corrente, a fim de se verificar quais efetivamente constituem depósitos de origem não comprovada e quais aqueles que são créditos de transferência entre contas correntes do mesmo titular ou, ainda, resgates de aplicações financeiras.

Cumpra esclarecer que de acordo com o Termo de Intimação nº 01, de 24/09/2004, fls. 56/57, recepcionado pelo contribuinte em 28/09/2004, AR, fls. 58, consta como fazendo parte integrante deste, os Anexos 1 e 2, referentes às informações das contas correntes do Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco S/A, respectivamente, onde se observa que a fiscalização teve a precaução de identificar não só os depósitos a serem comprovados como a subtração dos cheques devolvidos.

Frise-se: Os cheques depositados e devolvidos estão relacionados nos demonstrativos de fls. 59 a 76, sendo que o valor de cada um deles está com sinal negativo, ou seja, reduzindo o montante que foi tributado em cada mês.

Verifica-se, ainda, as que não constam nos mencionados demonstrativos, transferências entre as contas correntes do contribuinte ou resgate de aplicações financeiras.

Quanto à arguição de que os recursos movimentados em sua conta corrente pertenciam em quase sua totalidade a terceiros não logrou o contribuinte carrear aos autos qualquer elemento de prova do que afirmou, nem na fase do procedimento fiscal quando atendeu ao Termo de Intimação nº 01, nem na fase impugnatória.

Por fim, não merece acolhimento a alegação do recorrente no sentido de que o montante tributado em um mês deva ser considerado como recurso no mês seguinte. Isso porque o contribuinte não faz prova de que os recursos depositados seriam seu capital de giro, ou seja, que foram novamente depositados no mês seguinte. Essa seria uma característica de atividade comercial, fato não comprovado nos autos.

Entendo, pois, que não procedem as arguições apresentadas pelo recorrente. Inobstante o esforço verbal do ilustre representante do contribuinte, tudo o que alegou carece de provas, até mesmo a condição social do contribuinte. Estou convencido da correção da exigência.

Conclusão

Rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, por erro na constituição do crédito tributário - inobservância dos preceitos do art. 42 da lei 9.430/1996, e irretroatividade da lei 10.174/2002. No mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões– DF, em 23 de maio de 2007.

  
ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

## Declaração de Voto

CONSELHEIRO LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

Peço vênia ao eminente relator, por entender que não é o caso de se enfrentar a acusação de omissão de rendimentos constatada por meio de depósito bancário apontada pelo Fisco na peça vestibular do procedimento, na forma consignada no voto.

Com efeito, tenho entendido que o lançamento com base na constatação de movimentação de valores em instituição bancária deve, consoante preceitua a lei, ser apurado no mês, ou seja, o suposto rendimento omitido deve ser tributado no momento em que for recebido (depositado).

Diante a natureza da discussão, a qual, na essência, refere-se aos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade, necessário transcrever o dispositivo que, como é cediço, consta na Constituição Federal de 1988, e por meio do qual atribuiu-se à União competência para instituir e cobrar imposto sobre a **renda e proventos de qualquer natureza**, *verbis*:

*“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:*

*(...);*

*III – renda e proventos de qualquer natureza;”*

Daí infere-se que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem seu suporte legal no artigo 153, III da Constituição Federal de 1998, no qual, além de conferir à União competência para instituí-lo, estabeleceu **princípios** que delineiam a sua regra-matriz de incidência.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, cuidou de normatizar a cobrança do referido imposto e disciplinar os elementos que o compõem, *verbis*:

*“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”*



Destarte, em razão de a Constituição ocupar no sistema jurídico pátrio posição mais elevada, todos os conceitos jurídicos utilizados em suas normas passam a vincular tanto o legislador ordinário quanto os operadores do direito.

Verifica-se, pois, que os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza estão albergados na Carta Magna. Para a melhor aplicação a ser adotada relativamente à regramatriz de incidência dos tributos, imprescindível perscrutar quais princípios estão condicionando a exação tributária.

É de se notar que para que haja a obrigação tributária seja ela pagamento de tributo ou penalidade (principal) ou acessória (cumprimento de dever formal), necessário a adequação do fato existente no mundo real à hipótese de incidência prevista no ordenamento jurídico, sem a qual não surgirá a subsunção do fato à norma.

Neste contexto, sobreleva o **princípio da legalidade** que, como um dos fundamentos do Estado de Direito eleito pelo o legislador foi reproduzido à exaustão na Carta da República. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, fixou o artigo 5º, II, "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*", conferiu, também, à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, conforme artigo 37 (redação dada pela Emenda constitucional n.º 19 de 1998): "*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*" (grifou-se).

Já no âmbito tributário a Constituição trouxe no artigo 150, I: "*Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*"

Ultrapassadas as anotações com vistas, em apertada síntese, ressaltar a importância dos princípios como alicerces nucleares do ordenamento jurídico, pode-se especificamente apontar o da legalidade como condição de legitimidade para que seja perpetrada a exigência tributária. É, portanto, o princípio da legalidade referência basilar entre a necessidade do Estado arrecadar e a proteção aos direitos fundamentais dos administrados.

No caso ora em discussão, o enquadramento legal que se apoiou a suposta existência de fatos geradores com intuito de exigir tributos foi o artigo 42, da Lei nº 9430/1996:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito o 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."

De fato, compulsando os autos verifica-se que nos Demonstrativos (fls.) anexos ao Auto de Infração, a fiscalização procedeu à contagem das supostas omissões no decorrer do (s) ano-calendário (s) apurando ao final de cada mês, o total do valor a ser tributado.

No entanto, ao invés de exigir o tributo com base no fato gerador do mês que foi identificada a omissão, promoveu o fisco, indevidamente e sem base legal, a soma dos valores ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do (s) ano-calendário (s) que consta (am) do Auto de Infração.

*M*

Assim, o esforço que a fiscalização engendrou na ânsia de exigir eventual crédito tributário foi atropelado pela opção do seu procedimento, o qual estabeleceu, repita-se, sem suporte legal, critério na apuração temporal da constituição do crédito tributário.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

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

Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto nº 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei nº 9.430/1996.

Assim, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante “fluxo de caixa”, apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais, acima referidos, notadamente o **princípio da legalidade**.

À vista do exposto, resta patente a ilegitimidade de todo o feito fiscal, por processar-se em desacordo com a legislação de regência, seja em relação à base de cálculo, seja em relação à data do efetivo fato gerador, o que, por conseguinte, desperta a necessidade de cancelamento do lançamento por erro no critério temporal da constituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

## Declaração de Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

### DA IRRETROATIVIDADE DA LEI

Com a devida vênia da douta maioria do colegiado, em relação à alegação de irretroatividade da lei, tenho que a **norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material. Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada, é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

Nesta linha de raciocínio, em se tratando de lançamento feito a partir da movimentação financeira, tenho enfrentado a **Preliminar de irretroatividade da lei, com as considerações e fundamentos que seguem.**

Em 25 de outubro de 1996, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que institui a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF, e dá outras providências, sendo que o artigo 11, § 3º, desta Lei possuía a seguinte redação:

*"§ 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."*

Posto o conteúdo da norma, cabe analisar a quem se destinam as expressões: **"vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."** Tais expressões estariam conferindo algum tipo de direito aos jurisdicionados e, caso afirmativo, qual a natureza deste direito? Antes de responder estas indagações, algumas considerações se fazem necessárias para que se possam compreender as regras de proteção do sigilo bancário existentes até 1996. Assim, retroagimos ao ano de 1964 para analisar as disposições da Lei nº 4.595, norma esta com status de Lei Complementar, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional, e dá outras providências, contendo os seguintes preceitos no artigo 38 e respectivo § 7º, a seguir transcritos:

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

.....

*§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.*

*§ 7º. A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no*

*que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."*

As indagações feitas anteriormente em relação à Lei n.º 9.311, de 1996, valem para as disposições do artigo 38 da Lei n.º 4.495, de 1964. A quem se destinam as expressões: "as informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário", contidas no § 1.º do artigo 38 e a previsão do § 7.º de que se constitui crime a quebra do sigilo bancário? Qual a natureza desta norma: instrumental ou material? Se tais dados estão sob o controle do Estado, ente soberano, é preciso que se compreenda o porquê este impõe limitação à sua atuação, instituindo dois outros poderes, um com a função de criar leis e outro com a tarefa de verificar a legalidade dos atos praticados pelo próprio Estado, por meio do Poder Executivo.

A propósito deste assunto e sem nos ater a digressões doutrinárias, a história revela que a humanidade percebeu que era necessário limitar as ações do Estado-soberano como forma de proteção dos indivíduos frente ao Estado. Inicialmente concebido para proteger seus súditos, houve determinado período na história em que os indivíduos passaram ter medo das ações ilimitadas do Estado, surgindo a conhecida doutrina dos "freios e contra-pesos", por meio da qual um órgão do Estado-soberano limita e fiscaliza a atuação do outro. Nesta linha, o Judiciário tem sua atuação limitada pelo Poder Legislativo, o Poder Executivo, quando age em desconformidade com a lei, tem seus atos corrigidos pelo Judiciário, sendo que os limites de atuação do Poder Legislativo são fixados por meio do pacto social que institui o Poder Constituinte que aprova norma de hierarquia superior que deve ser observada por todos.

Voltando às disposições do artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 1964, quando tal norma prevê que somente o Poder Judiciário poderá quebrar o sigilo bancário, não nos resta dúvida que se trata de uma norma que limita a atuação do Estado-soberano e confere direito aos indivíduos, cabendo perquirir qual a natureza deste direito: material ou instrumental?

Partindo da singela concepção de que direito material deve ser compreendido como sendo a norma que confere determinado bem jurídico a alguém e de que direito instrumental se constitui da norma de que se valem os jurisdicionados para exigirem do Estado-jurisdicção o bem da vida que lhes foi subtraído ou espontaneamente não lhes foi alcançado pelo obrigado, tenho que o artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 1964, era norma de natureza material. Assim, por meio do dispositivo legal aqui citado, antes de sua alteração, integrava o rol de direito de todos os indivíduos a garantia de que, sem ordem judicial, ninguém teria acesso aos seus dados bancários.

Chegando à conclusão de que o artigo 38 da Lei n.º 4.595, era norma de natureza material, é preciso que se diga que as normas desta natureza só podem ser alteradas por leis de idêntica qualidade, sendo vedado, em qualquer hipótese a aplicação retroativa. Ao se admitir a aplicação retroativa de norma de natureza material voltar-se-ia aos primórdios em que os súditos não mais acreditavam no Estado que passou a ser visto como o Estado-tirano. Nenhuma garantia teria o indivíduo se o Estado, a qualquer momento, viesse elaborar leis para subtrair direitos ou prerrogativas decorrentes de relações jurídicas concebidas sob a égide de norma anterior.

Diante de tais considerações, volto ao texto do § 3.º do artigo 11 da Lei n.º 9.311, de 1996, antes de sua alteração pela Lei n.º 10.174, de 2001, e peço vênias para comparar com o artigo 38 da Lei n.º 4.495, de 1964, sendo que estou grifando as expressões em relação as quais quero fazer considerações:

§ 3º. do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, em sua redação primitiva	Artigo 38 da Lei nº 4.595/64, em sua redação primitiva
2	4
3 "§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, <u>vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.</u> "	"Art. 38. <u>As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.</u>
	5 § 1º. <u>As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.</u>

Inequivocadamente, as expressões acima grifadas possuem a mesma natureza. Conferem aos administrados a garantia de que, salvo por ordem judicial, toda e qualquer movimentação bancária feita na vigência de tais normas, em momento algum será utilizada para quaisquer fins, que não os previstos nas leis vigentes na época em que ocorreram os depósitos bancários.

Sabidamente as leis existem e produzem efeitos até que norma subsequente, de idêntica hierarquia, as revogue. Entretanto, é preciso que se tenha presente que a lei que vier modificar norma anterior destina-se a regular os atos da vida que se efetivarem a partir de sua vigência. **Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

Concluindo que o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, é norma de natureza material que confere aos administrados o direito de que ninguém irá investigar suas movimentações financeiras, salvo por ordem judicial, em razão da divergência jurisprudencial, ora o STJ julgando na esteira do Recurso Especial nº. 608.053 entendendo que a Lei Complementar nº. 105, de 2001 e a Lei nº. 10.174, de 2001, não têm aplicação a fatos ocorridos antes de sua vigência, "sob pena de violar o princípio da irretroatividade das leis", ora julgando na linha seguida no Recurso Especial nº 668.012, decidido por voto de desempate da Ministra Denise Arruda, admitindo a aplicação retroativa das leis aqui citadas, tramitando ainda, junto ao Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nº 2406; 2397 e 2390, cujo relator é o Ministro Sepúlveda Pertence, cabe-nos fazer algumas considerações em relação aos argumentos utilizados por aqueles que admitem a aplicação das referidas leis para investigar fatos ocorridos antes do início de sua vigência que, em síntese, assim sustentam o entendimento que defendem:

*A Lei nº. 10.174, de 2001 e a Lei Complementar nº. 105, de 2001, que introduziram, respectivamente, alterações nos artigos 11, § 3º. da Lei 9.311, de 1996 e artigo 38 da Lei 4.595, de 1964, ampliaram as hipóteses de prestação de informações bancárias, permitindo a utilização de dados a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito referente a outros tributos. Havendo ampliação dos poderes em busca de informações, à luz do artigo 144, § 1º., a seguir transcrito, tratam-se de normas de natureza instrumental.*

0

*Art. 144.....*

*§ 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.*

Na linha do entendimento liderado pelo Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, do TRF da 4ª Região, atualmente aposentado, “mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrentes do direito à intimidade e à vida privada, elencadas como direitos individuais fundamentais no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição de 1988”.

Aos fundamentos anteriormente transcritos, destaco que é preciso se ter presente de que toda a **norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material**. Na linha do que colocamos anteriormente, quando o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, garantiu aos correntistas a inviolabilidade do sigilo bancário, salvo mediante determinação judicial, dita norma outorgou aos administrados garantia de natureza material. Idêntico entendimento aplica-se em relação ao § 3º do artigo 11 da Lei 9.311, de 1996. Não se pode dizer que o citado dispositivo possuía natureza instrumental. Tratava-se de norma de caráter material que limitava o poder do Estado-soberano frente ao indivíduo. A limitação do poder do Estado-Administração frente ao cidadão é para este uma garantia de natureza material que, se violada, legitima o ofendido a recorrer ao Judiciário, usando-se para tal as normas de natureza instrumental como, por exemplo, o mandado de segurança.

*A Lei nº 10.174, de 2001 e a Lei Complementar nº 105, de 2001, ao admitirem a utilização de dados bancários a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito referente a outros tributos, não possuem natureza instrumental porque extinguíram direito de natureza material que conferia aos contribuintes a segurança que, durante a vigência das normas que resultaram modificadas, salvo por decisão judicial, não seriam utilizados os dados referentes às operações bancárias para exigência de qualquer tributo além da CPMF.*

A propósito do assunto, o ilustre advogado paulista José Antônio Minatel, em recurso patrocinado junto à Segunda Turma do Primeiro Conselho, enfrenta o tema com a seguinte precisão:

*“Com efeito, a Lei nº 10.174/01 revogou expressamente a proibição contida na Lei nº 9.311/96, criando novo direito para a Administração tributária. Logo, verifica-se que o ordenamento posterior não se amolda ao contexto delimitado no § 1º. do artigo 144 do Código Tributário Nacional, pois a inovação legislativa não ampliou os poderes de fiscalização pré-existentes, mas sim trouxe novo poder de investigação para as autoridades administrativas, permitindo a utilização de dados da CPMF para a constituição do crédito tributário,*

*quando na legislação anterior tal procedimento era expressamente proibido."*

Ademais, registra-se que movimentação financeira, por si só, não é fato gerador do imposto de renda. Assim, em oposição aos utilizam o § 1º do art. 144, do CTN, para justificarem a retroatividade da Lei n.º. 10.174 e da Lei Complementar n.º. 105, ambas de 2001, para investigar a existência de outros tributos que não a CPMF, ao meu sentir, precisariam identificar, de forma prévia, a ocorrência do fato gerador, pois o artigo 144 § 1º, do CTN, faz referência "a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação". Ora, se o depósito bancário, não é fato gerador do imposto sobre a renda, não se pode falar em ocorrência de fato gerador para justificar a aplicação retroativa de tais normas.

Até o presente momento, em busca de síntese, fugi das citações doutrinárias, entretanto, em face da pertinência ao tema, não posso deixar de citar artigo de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, publicado na Revista da Faculdade de Direito da UNG Vol. 1 - 1999, pág. 197, sob o título ANOTAÇÕES SOBRE O DIREITO ADQUIRIDO DO ÂNGULO CONSTITUCIONAL, texto este também existente no CD Júris Síntese IOB, n. 57, da Editora Thomson – IOB, de onde transcrevo a seguinte paisagem:

## *2. A lei no tempo*

*Como primeiro passo, registre-se o óbvio. Consiste ele em apontar que, ao tornar-se obrigatória, a lei incide no tempo. Ora, ao fazê-lo, ela "divide" o tempo em relação ao seu império. Separa o passado, anterior a ela que então não vigorava, de um novo período, presente, e futuro de duração indefinida, que persistirá enquanto ela vigorar.*

...

## *6. Revogação*

*Esta é o ato por que deixa de existir uma lei, ou uma norma (embora tecnicamente se fale em derrogação quando é colhida pela "revogação" parcial) apenas uma ou algumas normas da lei até então em vigor. A revogação concerne, pois, à existência da norma. Em princípio, findando a existência da norma, cessa a sua eficácia, mas nem sempre, porque pode ocorrer a ultratividade de suas regras.*

....

## *11. Fundamentos da irretroatividade*

*A principal razão que justifica a irretroatividade é ser ela necessária à segurança jurídica. De fato, esse princípio assegura que um ato praticado em determinado momento, de acordo com as regras então obrigatórias, será considerado sempre válido, mesmo que mudem as normas legais. Em consequência, os direitos e as obrigações que dele decorrem também serão considerados como tendo valor.*

*Outra razão é de índole lógica. Já está nas Novelas de Justiniano, segundo o recorda Carlos Maximiliano: 'Será absurdo que o que fora feito corretamente seja pelo que naquela época ainda não existia, posteriormente mudado.'*

....

## *14. Exceção à irretroatividade*

*Há, porém, uma exceção à irretroatividade, sobre a qual não existe controvérsia. Trata-se da irretroatividade da "lei mais branda", ou in melius.*

Conforme escreve Roubier, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho no artigo anteriormente apontado, se a lei pretender aplicar-se a situações em curso será preciso estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não podem ser antigas sem retroatividade, e as partes posteriores, para as quais a lei nova, pode ser aplicada. Nesta linha de raciocínio, conclui-se que as Leis n.º. 10.174 de 2001 e a Lei Complementar n.º 105, de 2001, ao serem aplicadas, devem estabelecer a separação entre os períodos posteriores a 10 de janeiro de 2001, data que entraram em vigor, e os períodos anteriores a 10 de janeiro de 2001, época em que o artigo 38 da Lei n.º. 4.595, de 1964 e o § 3º do artigo 11 da Lei n.º 9.311, de 1996, conferia aos jurisdicionados a garantia material de inviolabilidade de seus dados bancários, salvo, no último caso, para fins de cobrança da CPMF.

Para este conselheiro, com a devida vênia dos que pensam em contrário, conforme observado por TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. "a doutrina da irretroatividade serve ao valor da segurança jurídica: o que sucedeu já sucedeu e não deve, a todo momento, ser juridicamente questionado sob pena de se instaurarem intermináveis conflitos. Essa doutrina, portanto, cumpre a função de possibilitar a solução de conflitos com o mínimo de perturbação social. Seu fundamento é ideológico e se reporta à concepção liberal do direito e do Estado."

Na mesma linha dos fundamentos até aqui expostos, das lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, colhe-se a seguinte lição:

*"...a regra superveniente regula situações presentes e futuras. O que ocorreu no tempo transacto está a salvo de sua incidência. Em suma, porque visa reger aquilo que ora existe ou que ainda vai existir, não atinge o que já sucedeu. Respeita fatos e situações que se criaram no passado e cujos efeitos nele se esgotaram ou simplesmente se perfizeram juridicamente. Com isto em nada se afeta aquilo que já se passou e comodou na poeira dos tempos, ressalvada uma possível retroação benéfica." (In. Ato Administrativo e Direitos dos Administrados. Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 112).*

Pelo exposto, entendo que "apenas a partir da vigência da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, é possível o acesso às informações bancárias do contribuinte na forma instituída pela Lei n.º 10.174/2001, ou seja, sem a requisição judicial. A aplicação desse conjunto de normas para a obtenção de dados relativos a exercícios financeiros anteriores sem autorização judicial, implica ofensa ao princípio da irretroatividade das Leis. Assim, não pode a autoridade fazendária ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte anteriores a 10.01.01, como preconiza a Lei Complementar n.º 105/01, sem o crivo do judiciário."

Sala das Sessões-DF, 23 de maio de 2007.

  
Moisés Giacomelli Nunes da Silva