



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10425.000751/2005-10
Recurso n°	148.543 Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 2001 e 2002
Acórdão n°	102-48.359
Sessão de	29 de março de 2007
Recorrente	CLEVANILDO BRITO DE SOUZA
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa:

SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

TAXA SELIC - SÚMULA Nº 04 DO 1º CC - O Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou o Enunciado da Súmula Nº 04 que dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de

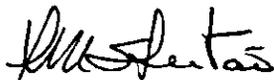
MR

inadimplência, à taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e a de quebra do sigilo bancário. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Relator) que as acolhe. Designado para redigir o Voto Vencedor o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. 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



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA e SILVANA MANCINI KARAM.

Relatório

Contra o contribuinte antes nominado foi lavrado o auto de infração de fls. 181 a 185, datado de 02-06-2005, com notificação em 06-06-2005 (fl. 219) exigindo-lhe o crédito tributário no valor de 1.274.168,26, correspondente a depósitos bancários de origem não comprovada nos anos de 2000 e 2001, em virtude de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas bancárias em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

Pelo que se depreende do auto de infração, em relação ao ano-calendário de 2001, o contribuinte declarou rendimentos no valor de R\$ 75.867,84 com movimentação financeira de R\$ 1.694.469,02 e no ano-calendário de 2000 declarou rendimentos no valor de R\$ 92.095,22, com movimentação financeira de R\$ 191.969,24.

Intimado para prestar esclarecimentos em relação às informações obtidas por meio de Requisições de Movimentações Financeiras – RMF (fl. 17/63), o contribuinte apresentou os esclarecimentos de fls. 131 a 134, comprovando parte da origem dos valores, nos seguintes termos que transcrevo do auto de infração:

BANCO DO BRASIL – O contribuinte comprovou já ter declarado proventos em sua DIRF. Assim, foram excluídos da planilha os créditos de proventos de imposto de renda.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – conta poupança n.º 67898.1 - Quanto a essa conta ficou comprovado pelo contribuinte que os CRÉD AUTOR, nos valores de R\$ 185.000,00, em 01-12-2000; R\$ 119.800,00 em 20-12-00 e R\$ 380.700,00 em 16-01-2001, são provenientes de transferência de conta do mesmo titular e que os créditos REM BÁSICA, CR REC TIT e CRED.JUROS são créditos e juros e atualizações monetária, isto é, da planilha de créditos desta conta, restou comprovada a origem de todos os créditos.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – conta corrente – Quanto a essa conta ficou comprovado pelo contribuinte os estornos, que já foram devidamente excluídos da planilha de crédito do mês de dezembro de 2000, no valor de R\$ 179.797,24.

Quanto às outras alegações de fls. 132 a 134, segundo o auto de infração, não ficou comprovado a origem dos seguintes créditos: a) R\$ 606.906,00 em 05-01-2000, b) quanto a justificativa de doação recebida de Geovani Riccardi, no valor de R\$ 400.000,00 que gerou o depósito de R\$ 398.750,00 em 30-08-2000, não prospera, por não constar na DIRPF do Sr. Giovanni Riccardi essa doação; c) mais adiante o contribuinte declara que em 12 de setembro de 2000 fez um saque pessoal no valor de R\$ 199.400,00 que resultaram em empréstimos a terceiros (pequenos comerciantes), havendo um retorno financeiro de R\$ 57.095,00 depositados em conta corrente em 14 de setembro de 2000.” Ora, essa atividade informal, se de fato existir, não comprova a origem dos créditos.

Notificado do auto de infração, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 191 a 216, sendo que a 1ª. Turma da DRJ de Campina Grande – PB, por meio do acórdão de fls. 224 a 250, julgou procedente o lançamento, sendo que desta decisão o contribuinte foi intimado em 19-10-2005 e em 16-11-99 ingressou com o recurso de fls. 254 e seguintes, alegando, em síntese:

(i) Nulidade do procedimento administrativo por quebra irregular do sigilo bancário – violação do artigo 11, § 3º., da Lei nº 9.311, de 1996, – ante a regra do artigo 5º, § 2º. da CF, combinado com o artigo 98 do CTN.

Em relação a este ponto, o contribuinte tece longas considerações doutrinárias e jurisprudenciais, fazendo expressa referência ao RE 215.301-0 em que foi relator o Ministro Carlos Veloso e a Decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio no MS 23454-DF. Todavia, penso que a transcrição dos parágrafos que seguem sintetizam as razões recursais correspondentes a este ponto:

“Por outro lado, não se alegue na tentativa de convalidar a irregular instauração do MPF, vez que o artigo 1º da Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, ao dar nova redação ao artigo 11, § 3º. da Lei 9311/96, passou a permitir a instauração do MPF., e utilização de tais informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos, como pretende no caso em exame, na medida que ainda persiste em nosso ordenamento jurídico os princípios da irretroatividade das leis e do tempus regi actum.”

“Ademais do expenso, mesmo se ainda assim não fosse, o artigo 5º., § 2º., da Constituição Federal, com o artigo 98 do CTN..., determinam que o artigo 1º. da Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, deve observar o quanto determinado pelo artigo 8º. do Pacto de San José da Costa Rica, o que inviabiliza a hipótese de se emprestar efeito retrooperante a dispositivo da Lei nº. 10.174/20001.”

(ii) Princípio da Legalidade e do ato vinculado.

Alega o recorrente que os fatos que basearam as argumentações para sustentar o auto de infração não guardam correlata vinculação ao que narra a penalização e que todos os depósitos foram devidamente esclarecidos à fiscalização, conforme segue a título de exemplo:

- os R\$ 606.906,00 depositados em 05 de janeiro de 2000 decorre de valor disponibilizado “em dinheiro”, que o recorrente era detentor, por força de valores amealhados em anos anteriores e que este valor deu início a diversas operações de pequenos empréstimos com troca de cheques e que fizeram a ocorrência da movimentação financeira apontada nos extratos bancários.

- que os R\$ 398.750,00 depositados na CEF foram provenientes de doação recebida.

- que em 12 de setembro de 2000 o recorrente fez um saque pessoal no valor de R\$ 199.400,00 que resultaram em empréstimos a pequenos comerciantes, havendo um retorno financeiro de 57.095,00 depositados em 14 de setembro de 2000.

- que de 31 de agosto a 17 de setembro o recorrente efetuou vários saques que somados importam em R\$ 212.450,00.

- que 14 de novembro de 2000, o contribuinte depositou R\$ 27.460,69 e R\$ 23.905,35 que decorreram do saque (agora na forma de retorno) do valor de R\$ 212.450,00

- que em 17 de novembro de 2000 fez um depósito de R\$ 198.483,75, em vários cheques que havia recebido, em pagamento de empréstimos concedidos decorrente do saque anterior ocorrido em 12 de setembro de 2000, no valor de 199.400,00

- que em 20 de setembro de 2000, do valor de 198.483,75 referido no item anterior, depositados em cheques, foram devolvidos vários destes que totalizaram R\$ 121.345,90.

Afirma o recorrente “que a própria movimentação bancária é prova consistente das operações realizadas. Os cheques apontados nos extratos são os documentos que fazem nascer as operações apontadas”. Nesta atividade informal de troca de cheques com pequenos comerciantes “não existe contratos de mútuo” ou qualquer outro documento registrando a operação.

(iii) Da multa:

O recorrente ataca a multa de 75% aplicada alegando que ela possui caráter confiscatório, é imoral e não observou a retroatividade benigna para reduzi-la ao percentual de 20%. Diz o recorrente que o auditor fiscal aplicou a multa de 75% fazendo singela referência ao artigo 849 do RIR 99, sem qualquer fundamentação.

(iv) Da taxa Selic e dos juros

Afirma o recorrente que deve ser aplicados juros de 1% ao mês, previstos no artigo 161 do CTN e não a taxa SELIC eis que seu cálculo se baseia na variação do custo do dinheiro que é influenciado pela liquidez do mercado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e contém arrolamento de bens conforme especificado do relatório. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Das Preliminares de quebra do sigilo bancário e de irretroatividade da lei.

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 possa 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 nº 9.311, de 1996, valem para as disposições do artigo 38 da Lei nº 4.495, de 1964. A quem se destinam as expressões: "as informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário", contidas no § 1º. do artigo 38 e a previsão do § 7º. 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 a 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 para o artigo 38 da Lei n.º 4.495, de 1964, sendo que estou grifando as expressões em relação as quais quero fazer considerações:

§ 3.º do artigo 11 da Lei n.º 9.311/96, em sua redação primitiva	Artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, em sua redação primitiva
2	4
3 "§ 3.º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria,	<u>"Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados."</u>

<p>o sigilo das informações prestadas, <u>vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.</u>"</p>	<p>§ 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></p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

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 possa desconsiderar direitos, que de forma plena, se verificaram na vigência da lei revogada é o mesmo que admitir que tal lei 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.

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 extinguiram 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 nº. 10.174 e da Lei Complementar nº. 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 conseqüência, 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 § 3.º do artigo 11 da Lei n.º. 9.3111, 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.”

NO MÉRITO:

Vencido nas preliminares de quebra do sigilo bancário e de irretroatividade da lei.

Na declaração de ajuste anual correspondente ao ano-calendário de 1999, ao relacionar a situação de seus bens em 31 de dezembro, o contribuinte não declara possuir moeda corrente em seu poder que pudesse justificar o depósito de R\$ 606.906,00 realizado em 05 de janeiro de 2000.

Argumenta, que os R\$ 606.906,00 depositados em 05 de janeiro de 2000 decorre de valor disponibilizado “em dinheiro”, que de que era detentor, por força de valores amealhados em anos anteriores e que este valor deu início a diversas operações de pequenos empréstimos com troca de cheques e que fizeram a ocorrência da movimentação financeira apontada nos extratos bancários.

A alegação acima referida, feita pelo contribuinte, está desacompanhada de quaisquer provas. Ainda que se admitisse que o contribuinte tivesse em seu poder o valor de R\$ 606.906,00 em moeda corrente cabia a ele fazer esta prova, podendo, inclusive, sua Declaração de Ajuste Anual ser considerada como meio de prova. Não é crível que o recorrente não declare possuir em 31-12-99 o valor de R\$ 609.906,00 para cinco dias mais tarde pretender justificar tal importância com a afirmação de que se trata de recursos recebidos em anos anteriores, alegação esta desacompanhada de qualquer meio de prova capaz de afastar a presunção legal de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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.

Em relação ao crédito bancário de R\$ 398.750,00 depositado na Caixa Econômica Federal, que o recorrente alega ter sido objeto de doação que recebeu de R\$ Geovanni Riccardi, no valor de R\$ 400.000,00, tenho que se trata de uma simples alegação desacompanhada de prova. Em se tratando de fatos que fogem a normalidade do dia-a-dia, a alegação desacompanhada de prova, não possui valor jurídico. Para se aceitar tal alegação como elemento de convicção seria necessário a demonstração das circunstâncias que o cercam, dentre as quais, como já apontado, a prova de tal doação, servindo como tal, entre outras admitidas em direito, o registro de tal doação na Declaração do Imposto de Renda do Doador ou de quem recebeu. Não pode o recorrente, para pretender justificar a origem dos recursos não declarados, dizer que alguém lhe fez uma doação, sem que exista no mundo dos fatos qualquer prova que possa atribuir verossimilhança ao que foi alegado.

Prosseguindo na análise dos recursos financeiros, quanto ao depósito de R\$ 57.095,00, que o contribuinte alega que se trata do saldo de R\$ 199.400,00 que havia sacado no dia 12-09-2000 para emprestar a terceiros e que no dia 14-09-2000 depositou o saldo de R\$ 57.095,00, tenho que tal afirmação deve ser apreciada com extremo cuidado para que não se exija imposto sobre a renda sem que exista aumento de patrimônio. Em relação ao ponto aqui analisado, observo que o contribuinte afirmou que no período de 31-08 a 17-10-2000 efetuou vários saques que importaram no valor de R\$ 212.450,00 (fl. 132). Nesta importância, por certo está o saque de R\$ 199.400,00 feito em 12/09/2000 e o depósito de 57.095,00 realizado em 14/09/2000, afirmados pelo contribuinte. Imaginando que dos R\$ 212.450,00 sacados no período de 31-08 a 17-10-2000, o contribuinte voltou a depositar R\$ 57.095,00. Assim, teria ficado com saldo de R\$ 155.355,00, saldo este que não o depósito de R\$ 165.496,00 realizado em 27 de outubro de 2000 e nem os R\$ 23.905,31 que o contribuinte alega tratar-se de parte do saque de R\$ 212.450,00.

Os depósitos de valores fracionados indicam que o contribuinte, além de sua atividade de servidor do poder legislativo exerce atividade que lhe propicia rendimentos bem superiores aos registrados em seus contra-cheques. Para este relator, apesar de reconhecer, conforme alega o recorrente, que a atividade de troca de cheques com pequenos comerciantes não é acompanhada de contrato de mútuo e que o negócio se perfectibiliza com a própria troca dos cheques, tenho que não me parece crível que quem num único mês teve cheques

devolvidos que totalizaram R\$ 121.345,00, não consiga indicar um único tomador de empréstimo para que a fiscalização pudesse intimar os emitentes dos cheques para ratificarem as alegações feitas pelo contribuinte.

DA MULTA DE 75%

Com relação à alegação de que é indevida e injusta a multa, o recurso também não procede. O artigo 44, I, da Lei 9.430, de 1996, ao tratar sobre a multa devida nos lançamentos de ofício assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

É certo que a multa no caso concreto pode ser desproporcional à infração cometida, mas no Estado Democrático de Direito a sociedade elege seus representantes e delega a eles responsabilidade para editar as leis que devem ser aplicadas pelo julgador. No caso de multas tenho que estas possuem natureza de penalidade imposta ao infrator. Assim, diante do princípio da individualização da pena, inclusive da pena de multa, expressamente consagrado no inciso XLVI, c, do artigo 5º da Constituição Federal, determinando que a lei regulará a individualização da pena, tenho sérias dúvidas quanto à constitucionalidade das normas que fixam multas de forma linear, sem levar em consideração a gravidade da infração e a culpabilidade do infrator.

Apesar das inquietudes deste relator sobre o tema, é certo que o julgador, salvo nos casos de inconstitucionalidade, não pode substituir-se ao legislador para deixar de aplicar norma inserida de forma válida no sistema jurídico. Assim, considerando o Enunciado da Súmula 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes de que este órgão não é competente para se pronunciar sobre constitucionalidade de lei tributária, acolho o comando da Súmula e pelos fundamentos acima referidos, neste ponto, nego provimento ao recurso.

DA TAXA SELIC

Apesar dos fundamentos articulados no recurso, o 1º Conselho de Contribuintes aprovou o Enunciado da Súmula 04 que dispõe que “a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Isso posto, vencido na preliminar de irretroatividade, quanto ao mérito, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, 29 de março de 2007.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Voto Vencedor

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Redator designado.

Inicialmente, destaco que o presente voto vencedor contempla somente a preliminar de irretroatividade da lei em que ficou vencido o conselheiro relator.

Em relação ao ano-calendário de 1998, e no que tange à alegação de quebra do sigilo bancário e de que não poderiam ter sido utilizados os dados da CPMF, para fins de fiscalização, ressalte-se que, para atingir o seu objetivo de fiscalizar, a Administração tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito. O parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional, estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 da mesma data, estabelece os procedimentos administrativos concernentes à requisição e o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial; portanto, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.

Com relação, à aplicação da Lei nº 10.174/2001, para os fatos geradores ocorridos em 1997 e 1998, observe-se que a mesma, em seu art. 1º, assim preceitua:

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

"Art.11....."

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

O § 1º do art. 144 do CTN, por sua vez, assim determina:

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

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao



crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste ultimo caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros”.

A Lei nº 10.174/01 instituiu, assim, norma que trata de “novos critérios de apuração ou processo de fiscalização”, possuindo aplicação imediata. No caso concreto, o lançamento foi lavrado em 2003, sob a égide da nova norma legal, de modo que o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar, conforme previsão do art. 144, § 1º do CTN.¹

Neste sentido é o Acórdão 104-20483, da Quarta Câmara deste Primeiro Conselho, em julgado de Sessão de 24/02/2005, tendo como Relator o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, cuja Ementa tem o seguinte teor:

“APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mas fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável essa legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

No mesmo sentido, igualmente, é o Acórdão 108-07875, da Oitava Câmara deste Primeiro Conselho, tendo como Relator o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira, cuja Ementa tem o seguinte teor:

Ementa: IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE NA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DA CPMF – RETROATIVIDADE DO ART. 1º DA LEI 10.174/2001. O art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou o §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, possibilitando a obtenção de extratos bancários com base na movimentação da CPMF, retroage aos fatos pretéritos à sua vigência, haja vista que a dita alteração apenas ampliou os meios de fiscalização e investigação da autoridade administrativa, estando em consonância com a regra do §1º do art. 144 do CTN. O mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação à vigência do Decreto nº 3.724/2001 e da LC 105/2001.

¹ Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Sendo assim, não deve prosperar a preliminar de quebra de sigilo bancário, bem como de irretroatividade de lei posterior.

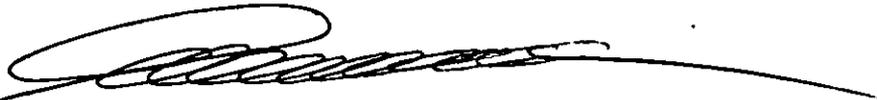
Cumprе ressaltar que discussão sobre sua constitucionalidade e legalidade foge à competência desta autoridade julgadora, em face de sua vinculação ao dispositivo legal.

Nesse sentido, dispõe a Súmula n.º 02 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, de caráter vinculante, conforme determinação do art. 29 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes², nos seguintes termos:

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pelas razões expostas, portanto, voto por REJEITAR as preliminares de irretroatividade e quebra de sigilo bancário.

Sala das Sessões - DF, em 29 de março de 2007.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

² Art. 29. As decisões reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.