



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Recurso nº. : 149.291
Matéria : IRPF - Ex(s): 2001 a 2004
Recorrente : RIVALDO DE OLIVEIRA COSTA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 26 de julho de 2006
Acórdão nº. : 104-21.732

SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - INOCORRÊNCIA - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/01/97, a Lei nº 9.430, de 1996, 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.

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - O tributo não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente à época do pagamento.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

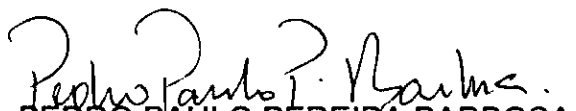
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
RIVALDO DE OLIVEIRA COSTA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

Recurso nº. : 149.291
Recorrente : RIVALDO DE OLIVEIRA COSTA

RELATÓRIO

Contra RIVALDO DE OLIVEIRA COSTA, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 083.533.368-04, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1035/1060 para formalização da exigência de crédito tributário no montante total de R\$ 2.492.363,02, sendo R\$ 1.127.415,98 a título de imposto; R\$ 519.385,09 referente a juros de mora, calculados até 29/07/2005 e R\$ 845.561,95 referente a multa de ofício, no percentual de 75%.

Infrações

As infrações estão assim descrita no Auto de Infração:

001 - GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS. OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS ADQUIRIDOS EM REAIS.

(...)

Ao analisar os documentos encaminhados pelo contribuinte de fls. 962/996, e as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física - DIRPF dos anos-calendário 2000 a 2003, de fls. 07/24, constatamos ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos. O custo de aquisição dos imóveis foi o valor declarado pelo contribuinte em suas DIRPFs dos anos-calendário 2000 a 2003. Já o valor da venda, foi o valor constante nas Certidões de Negativa de Ônus Reais de fls. 979/993. Abaixo, detalhamos as transações, que originaram ganhos de capital na venda de imóveis:

1) "Venda do apartamento 1101 - Edifício José André da Rocha, localizado na Av. Rio Branco, 30 - Centro - Campina Grande - PB;" Segundo Certidão: Negativa de Ônus Reais, à fl. 979, o imóvel vendido pelo valor de R\$ 60.000,00, e a Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 07 de dezembro de 2001. O valor de aquisição é o que consta da DIRPF

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

2001/2000, item 2 da Declaração de Bens e Direitos, à fl. 09, no valor de R\$ 48.000,00, esse valor é o mesmo declarado pelo contribuinte à fl. 1031. Assim, o valor a ser lançado como ganhos de capital obtido na venda deste imóvel foi de R\$ 12.000,00. Sendo a diferença entre o preço da venda R\$ 60.000,00 e o custo de aquisição R\$ 48.000,00;

2) "Venda dos apartamentos 502 e 1102 - Edifício José André da Rocha, localizado na Av. Rio Branco, 30 - Centro - Campina Grande - PB, nos valores de R\$ 65.000,00 cada um. Com relação ao apartamento 502, consta a Certidão Negativa de Ônus Reais, à fl. 980, o imóvel vendido pelo valor de R\$ 65.000,00, e a Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 08 de janeiro de 2001. O valor de aquisição é o que consta da DIRPF 2001/2000, item 2 da Declaração de Bens e Direitos, à fl. 09, no valor de R\$ 48.000,00, esse valor é o mesmo declarado pelo contribuinte à fl. 1031. Assim, o valor a ser lançado como ganho de capital obtido na venda deste imóvel foi de R\$ 17.000,00. Sendo a diferença entre o preço da venda R\$ 65.000,00 e o custo de aquisição R\$ 48.000,00; Já com relação ao apartamento 1102, consta a Certidão Negativa de Ônus Reais, à fl. 981, imóvel vendido pelo valor de R\$ 65.000,00, e a Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 09 de junho de 2001. O valor de aquisição é o que consta da DIRPF 2001/2000, item 2 da Declaração de Bens e Direitos, à fl. 09, no valor de R\$ 48.000,00, esse valor é o mesmo declarado pelo contribuinte à fl. 1031. Assim, o valor a ser lançado como ganho de capital obtido na venda deste imóvel foi de R\$ 17.000,00. Sendo a diferença entre o preço de venda R\$ 65.000,00 e o custo de aquisição R\$ 48.000,00.

3) "Venda do apartamento 1201 - Edifício José André da Rocha, localizado na Av. Rio Branco, 30 - Centro - Campina Grande - PB, no valor de R\$ 160.000,00;". Segundo Certidão Negativa de Ônus Reais, à fl. 982, o imóvel vendido pelo valor de R\$ 160.000,00, e a Escritura pública de Compra e Venda, datada de 08 de agosto de 2002. O valor de aquisição é o que consta da DIRPF 2002/2001, item 7 da Declaração de Bens e Direitos, à fl. 12, no valor de R\$ 48.000,00. Assim, o valor a ser lançado como ganhos de capital obtido na venda deste imóvel foi de R\$ 112.000,00. Sendo a diferença entre o preço da venda R\$ 160.000,00 e o custo de aquisição R\$ 48.000,00;

4) Vendas de apartamentos do Edifício Roberto Rocha, localizado na Rua Tiradentes, 77 - centro - Campina Grande - PB, como segue:

a) "Apto. 1001, em 2000, por R\$ 30.000,00;". Segundo Certidão Negativa de Ônus Reais, à fl. 983, o imóvel vendido pelo valor de R\$ 30.000,00, e a Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 08 de setembro de 2000. O valor de aquisição é o que o contribuinte declarou à fl. 1031, no valor de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

R\$ 16.952,00. Assim, o valor a ser lançado como ganhos de capital obtido na venda deste imóvel foi de R\$ 13.048,00. Sendo a diferença entre o preço da venda R\$ 30.000,00 e o custo de aquisição R\$ 16.952,00;

b) "Apto. 701, em 2001, por R\$ 35.000,00;". Segundo Certidão Negativa de Ônus Reais, à fl. 986, o imóvel vendido pelo valor de R\$ 30.000,00, e a Escritura pública de Compra e Venda, datada de 09 de março de 2000. O valor de aquisição é o que consta da DIRPF 2002/2001, item 13 da Declaração de Bens e Direitos, à fl. 12, no valor de R\$ 16.105,00. Assim, o valor a ser lançado como ganhos de capital obtido na venda deste imóvel foi de R\$ 13.895,00. Sendo a diferença entre o preço da venda R\$ 30.000,00 e o custo de aquisição R\$ 16.105,00;

c) "Apto. 1101, em 2000, por R\$ 35.000,00;". Segundo Certidão Negativa de Ônus Reais, à fl. 984, o imóvel vendido pelo valor de R\$ 40.000,00, e a Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 04 de novembro de 2003. O valor de aquisição é o que consta da DIRPF 2002/2001, item 16 da Declaração de Bens e Direitos, à fl. 12, no valor de R\$ 16.105,00. Assim, o valor a ser lançado como ganhos de capital obtido na venda deste imóvel foi de R\$ 23.895,00. Sendo a diferença entre o preço da venda R\$ 40.000,00 e o custo de aquisição R\$ 16.105,00;

d) "Apto. 201, por R\$ 60.000,00;". Segundo Certidão Negativa de Ônus Reais, à fl. 988, o imóvel vendido pelo valor de R\$ 35.000,00, e a Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 25 de julho de 2002. O valor de aquisição é o que consta da DIRPF 2003/2002, item 2 da Declaração de Bens e Direitos, à fl. 17, no valor de R\$ 16.105,00. Assim, o valor a ser lançado como ganhos de capital obtido na venda deste imóvel foi de R\$ 18.895,00. Sendo a diferença entre o preço da venda R\$ 35.000,00 e o custo de aquisição R\$ 16.105,00;

e) "Apto. 101, por R\$ 60.000,00;". Segundo Certidão: Negativa de Ônus Reais, à fl. ;989, o imóvel vendido pelo valor de R\$ 35.000,00, e a Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 25 de julho de 2002. O valor de aquisição é o que consta da DIRPF 2003/2002, item 4 da Declaração de Bens e Direitos, à fl. 17, no valor de R\$ 16.100,00. Assim, o valor a ser lançado como ganhos de capital obtido na venda deste imóvel foi de, R\$ 18.900,00. Sendo a diferença entre o preço da venda R\$ 35.000,00 e o custo de aquisição R\$ 16.100,00;

f) "Apto. 1501, por R\$ 70.000,00;". Segundo Certidão Negativa de Ônus Reais, à fl. 990, o imóvel vendido pelo valor de R\$ 35.000,00, e a Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 25 de julho de 2002. O valor de aquisição é o que consta da DIRPF 2003/2002, item 15 da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

Declaração de Bens e Direitos, à fl. 18, no valor de R\$ 16.105,00. Assim, o valor a ser lançado como ganhos de capital obtido na venda deste imóvel foi de R\$ 18.895,00. Sendo a diferença entre o preço da venda R\$ 35.000,00 e o custo de aquisição R\$ 16.105,00;

g) "Apto. 1502, por R\$ 70.000,00;". Segundo Certidão Negativa de Ônus Reais, à fl. 991, o imóvel vendido pelo valor de R\$ 35.000,00, e a Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 25 de julho de 2002. O valor de aquisição é o que consta da DIRPF 2003/2002, item 16 da Declaração de Bens e Direitos, à fl. 18, no valor de R\$ 16.105,00. Assim, o valor a ser lançado como ganhos de capital obtido na venda deste imóvel foi de R\$ 18.895,00. Sendo a diferença entre o preço da venda R\$ 35.000,00 e o custo de aquisição R\$ 16.105,00;

h) "Apto. 1503, por R\$ 70.000,00;". Segundo Certidão Negativa de Ônus Reais, à fl. 992, o imóvel vendido pelo valor de R\$ 35.000,00, e a Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 25 de julho de 2002. O valor de aquisição é o que consta da DIRPF 2003/2002, item 17 da Declaração de Bens e Direitos, à fl. 18, no valor de R\$ 16.105,00. Assim, o valor a ser lançado como ganhos de capital obtido na venda deste imóvel foi de R\$ 18.895,00. Sendo a diferença entre o preço da venda R\$ 35.000,00 e o custo de aquisição R\$ 16.105,00;

i) "Apto. 1504, por R\$ 70.000,00." Segundo Certidão Negativa de Ônus Reais, à fl. 993, o imóvel vendido pelo valor de R\$ 35.000,00, e a Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 25 de julho de 2002. O valor de aquisição é o que consta da DIRPF 2003/2002, item 18 da Declaração de Bens e Direitos, à fl. 18, no valor de R\$ 116.105,00. Assim, o valor a ser lançado como ganhos de capital obtido na venda deste imóvel foi de R\$ 18.895,00. Sendo a diferença entre o preço da venda R\$ 35.000,00 e o custo de aquisição R\$ 16.105,00;

**002 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS
BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

A seguir, encontra-se consolidada a situação referente à movimentação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

financeira (com valores líquidos, já excluídos os valores declarados nas DIRPFs, cheques devolvidos e comprovação de origem por meio de venda de imóveis)

ANO-CALENDÁRIO 2000:

Valores declarados na DIRPF/2001: R\$ 68.711,62

Movimentação financeira líquida apurada no ano-calendários: R\$ 932.950,71.

ANO-CALENDÁRIO 2001:

Valores declarados na DIRPF/2002: R\$ 64.277,88

Movimentação financeira líquida apurada no ano-calendário: R\$ 805.773,80.

ANO-CALENDÁRIO 2002:

Valores declarados na DIRPF/2003: R\$ 70.284,16

Movimentação financeira líquida apurada no ano-calendário: R\$ 898.506,82.

ANO-CALENDÁRIO 2003:

Valores declarados na DIRPF/2004: R\$ 76.151,20

Movimentação financeira líquida apurada no ano-calendário: R\$ 1.280.710,61.

(...)

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1066/1075, onde argúi, preliminarmente, a nulidade do procedimento administrativo, quebra irregular do sigilo bancário, ante a regra do art. 5º, 2º da Constituição Federal em vigor e, ainda, do art. 98 do CTN. Refere-se, também a violação do art. 11, 3º da Lei nº 9.311, de 1996, que proibia a utilização dos dados da CPMF para a constituição de crédito tributário relativamente a outros tributos e sustenta que a Lei nº 10.174, de 2001, que autorizava essa utilização não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência. Invoca jurisprudência.

Quanto ao mérito, se limita a dizer que o Auto de Infração seria "nulo também pelas irregularidades contidas, no cerceamento de defesa, da irregular aplicação da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

multa punitiva, pelos juros e também pela taxa de sistemas aplicados na remuneração do tributo, diga-se, repelidas pela Constituição Pátria."

Decisão de primeira instância

A DRJ/RECIFE-PE julgou procedente o lançamento, com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002 e 2003

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento

Não restando comprovada a ocorrência da prova ilícita, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

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 nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

autorização judicial.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO E DE JUROS DE MORA. LEGALIDADE. É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75% e de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais que só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Lançamento Procedente.

A decisão de primeira instância baseia-se, em síntese, nas seguintes considerações: que não houve manifestação expressa do Contribuinte contra a infração omissão de rendimentos decorrentes de ganho de capital; que o acesso dos agentes do Fisco às informações financeiras dos contribuintes tem previsão legal e não constitui quebra irregular de sigilo bancário; que a Lei nº 10.174, de 2001, ao afastar a proibição de utilização dos dados da CPMF, contida no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, apenas ampliou os poderes de fiscalização da autoridade administrativa, aplicando-se ao caso o disposto no § 1º do art. 144 do CTN; que a ocorrência do fato gerador, no caso, decorre da presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e que

“verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

provar a irreabilidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal.”

Por fim, a decisão de primeira instância manifestou-se sobre a exigência de juros com base na taxa SELIC afirmando sua legalidade. Diz que a aplicação dessa taxa tem por base legal a Lei nº 9.430, de 1996, dispositivo que atende à ressalva contida no §1º do art. 161 do CTN e acentua que as autoridades julgadoras administrativas não são competentes para decidir sobre a inconstitucionalidade de lei.

Recurso

Cientificado da decisão de primeira instância em 14/12/2005 (fls. 1150), e com ela não se conformando, o Contribuinte apresentou, em 05/01/2006, o recurso de fls. 1151/1166, onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da Impugnação, com acréscimos onde se insurge especificamente contra o fato de o lançamento ter se processado a partir de presunções. Diz que a Fiscalização não se ateuve aos aspectos substanciais do lançamento e que a comprovação dos fatos não foi suficiente; que *“se dúvidas existiam, caberia ao fisco a realização de um exame mais aprofundado que viesse dar sustentação ao precário lançamento que se contesta”*.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

Como se vê, permanece em litígio apenas o item 02 do Auto de Infração: OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS, já que, como explicitado na decisão recorrida, o Contribuinte não se insurge expressamente contra a exigência constante do item 01.

O Recorrente argúi a nulidade do lançamento por quebra ilegal de sigilo bancário e por utilização indevida dos dados da CPMF.

Relativamente à alegação de quebra do sigilo bancário, entendo, acompanhando a jurisprudência desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

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

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente."

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

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

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras."

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

"Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

"Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

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 a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

Sobre a utilização dos dados da CPMF a questão prende-se fundamentalmente, à vigência, no tempo do art. 1º da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996.

Vejamos o que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

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

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma 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 o 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 1966, e alterações posteriores'."

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder-se a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

"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 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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros."

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em recentes julgados que concluíram nesse mesmo sentido. Como exemplo cito a decisão da 1ª Turma no Resp 685708/ES; RECURSO ESPECIAL 2004/0129508-6, cuja ementa foi publicada no DJ de 20/06/2005, e que teve como relator o Ministro LUIZ FUX, *verbis*:

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

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

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

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

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: 'Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.'

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

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

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

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da **CPMF** para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido."

Aplicável na espécie, portanto, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido, razão pela qual rejeito também esta preliminar.

Quanto ao mérito, o contribuinte não faz nenhum movimento no sentido de procurar comprovar a origem dos depósitos bancários, limitando-se a questionar a validade do lançamento por ter este se baseado em presunção.

Como se disse acima, cuida-se, na espécie, de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

"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).

§ 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

Como assinala Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

"As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções *simples*; ou comuns, ou de homem (*praesumptiones hominis*) e presunções *legais*, ou de direito (*praesumptiones juris*). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As *absolutas (juris et de jure)* não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (*juris tantum*), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma *presunção legal* quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a *certeza jurídica* da existência do fato desconhecido cuja existência é *provável* em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina foi feito com base em presunção legal do tipo *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

Assim, a simples afirmação de que o lançamento se baseia em simples presunção sem a apresentação de provas que a elidam em nada aproveita a defesa. Sem a comprovação da origem dos depósitos, paira incólume a presunção.

Por fim, sobre a incidência de juros cobrados com base da taxa Selic, o fundamento legal da exigência, conforme explicitado no Auto de Infração, é o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, 1996, que transcrevo abaixo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10425.001027/2005-03
Acórdão nº. : 104-21.732

Lei nº 9.430, de 1996:

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

(...)

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

Trata-se, portanto, de exigência expressamente prevista em normas validamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro e em relação à qual não consta declaração definitiva de inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

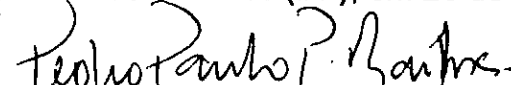
Por outro lado, este Conselho não se ocupa do exame da eventual inconstitucionalidade de normas legais. Isto porque os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

É de se manter a exigência também quanto a esse aspecto.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 26 de julho de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA