



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 10435.001411/2003-17
Recurso nº 106-142.285 Especial do Contribuinte
Matéria IRPF
Acórdão nº 04-00.999
Sessão de 4 de agosto de 2008
Recorrente MANOEL EUZÉBIO DINIZ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174, DE 2001 – É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (art. 144, § 1º, do CTN, precedentes do STJ, dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ERRO NA ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - CONJUNTO PROBATÓRIO.

Não se pode conhecer do recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte quando a pretendida reforma da decisão recorrida depende da análise das provas anexadas aos autos.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso especial quanto a matéria “ilegitimidade passiva”; 2) por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, quanto a matéria “irretroatividade da Lei nº 10.174”. Vencido nessa matéria os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage e Moisés Giacomelli Nunes da Silva que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo.


ANTONIO PRAGA

Presidente


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Redatora-Designada

04 DEZ 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Gustavo Lian Haddad, Ana Maria Ribeiro dos Reis e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Em face de Manoel Euzébio Diniz foi lavrado o auto de infração de fls. 04-09, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercício 1999, tendo por fundamento a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, proferiu o acórdão nº 106-14.352, que se encontra às fls. 379-398, cuja ementa é a seguinte:

IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - 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 - O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a L.C. nº 105, de 2001, e o art. 197, II do CTN, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do CTN, como prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº





9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA - A determinação dos rendimentos omitidos, tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada, somente pode ser efetuada em relação a terceiro quando restar comprovado pelo fisco que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento lhe pertencem, sendo incabível a aplicação dessa regra quando ausente no processo qualquer indício de que o titular de fato da conta bancária não seja o autuado.

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, que não pode ser substituída por meras alegações.

AVERIGUAÇÃO DE SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - Com a entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 1996, que em seu artigo 42 autoriza uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, tornou-se despicienda a averiguação dos sinais exteriores de riqueza para dar suporte ao lançamento com base em depósitos bancários.

Recurso parcialmente provido.

A anotação do resultado do julgamento indica que a Câmara, por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage e José Carlos da Matta Rivitti, rejeitou a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e, no mérito, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo 50% da conta conjunta junto ao Banco Itaú nº 28.223-8.

A Fazenda Nacional, então, opôs embargos de declaração às fls. 401-402, pelo fato de que no resultado do julgamento consta que fora dado provimento parcial ao recurso, enquanto no voto está consignado que foi negado provimento ao recurso.

Por tal motivo, o processo retornou para julgamento na Sexta Câmara, que proferiu o acórdão nº 106-14.706 (fls. 406-413), cuja ementa passa-se a transcrever:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 106-14.352

NORMAS PROCESSUAIS – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PROCEDÊNCIA – RERRATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO – Confirmada a omissão do acórdão, outro deve ser proferido na devida forma, para sanar a omissão.



IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - 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 - O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a L.C. nº 105, de 2001, e o art. 197, II do CTN, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do CTN, como prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA - A determinação dos rendimentos omitidos, tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada, somente pode ser efetuada em relação a terceiro quando restar comprovado pelo fisco que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento lhe pertencem, sendo incabível a aplicação dessa regra quando ausente no processo qualquer indício de que o titular de fato da conta bancária não seja o autuado.

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, que não pode ser substituída por meras alegações.

AVERIGUAÇÃO DE SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - Com a entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 1996, que em seu artigo 42 autoriza uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, tornou-se despicienda a averiguação dos sinais exteriores de riqueza para dar suporte ao lançamento com base em depósitos bancários.



EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO – *Tratando-se de conta bancária conjunta, a tributação com fulcro em omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários, deve se dar rateando-se os valores dos depósitos de origem não justificada entre os co-titulares.*

Embargos acolhidos.

Com os esclarecimentos contidos neste julgado, percebe-se que a decisão recorrida, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 no mérito, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo 50% da conta conjunta junto ao Banco Itaú nº 28.223-8.

Intimado do acórdão por edital em 19/04/2006 (fls. 428), o contribuinte, evidentemente representado, interpôs recurso especial de divergência às fls. 431-450, onde alegou, em apertada síntese, que:

- a) É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em depósitos bancários;
- b) A Lei nº 10.174/2001 não pode retroagir, pois até 08/01/2001 estava vigente a norma do 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, que vedava a utilização dos dados da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos;
- c) A decisão recorrida diverge de diversos acórdãos do Conselho de Contribuintes, dentre eles o 104-19.455, o 104-19.499, o 104-19.564 e o 104-19.304;
- d) A impossibilidade da apresentação dos elementos fiscais requeridos pelo fisco se deu em razão dos recursos movimentados, apesar das contas correntes constarem em nome de MANOEL EUZÉBIO DINIZ e ter sido ele quem movimentou os recursos, todavia o fez em nome da pessoa jurídica DIMARD – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SOLADOS E CALÇADOS LTDA., pessoa titular dos recursos ora questionados;
- e) A indicação indevida do sujeito passivo da obrigação tributária resulta na nulidade do auto de infração, tal qual se decidiu no acórdão nº 104-19.504.

Através do despacho nº 106-010/2007, o recurso restou admitido tão-somente em relação à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e ao alegado erro na eleição do sujeito passivo, sendo que, quanto ao último ponto, a justificativa para o seguimento do recurso é a seguinte:

Em segundo ponto o recorrente alega não condizer com a verdade a afirmação de que não tenha justificado a origem dos recursos (item 5). Os recursos depositados em contas correntes seriam de pessoa jurídica da qual o recorrente é sócio.

Menciona como paradigma o acórdão nº 104-19.504, de 14.8.2003, do qual transcreve a ementa (item 6), no seguinte sentido:



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – A indicação indevida do sujeito passivo da obrigação tributária resulta na nulidade do auto de infração Por consequência torna-se insustentável a exigência do crédito tributário nele formalizado.

Examinado-se os termos do Acórdão recorrido, constata-se que o recorrente desde sempre afirmou que os recursos movimentados em suas contas tinham por titular a pessoa jurídica DIMARD – Indústria e Comércio de Solados e Calçados Ltda.

Assim sendo, embora não se verifique a identificação de matérias em ambos os julgamentos e mesmo a legislação especificamente interpretada pelas Câmaras, sem dúvida, na tomada de decisão foi examinada norma tributária relativa à sujeição passiva. Entendo factível a divergência apresentada pelo recorrente.

Intimada sobre a admissão do recurso especial, a Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls. 489-502, onde pugnou, em síntese, pela manutenção do acórdão recorrido quanto à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e pelo não conhecimento do recurso com relação à alegação de erro na eleição do sujeito passivo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O recurso especial interposto pelo contribuinte restou admitido com relação à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e, também, quanto ao alegado erro na eleição do sujeito passivo.

Não obstante, na visão deste julgador, o recurso merece ser conhecido apenas no que se refere à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, pelos motivos que passo a expor.

A irretroatividade da Lei nº 10.174/2001

Inicialmente, a divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de recurso especial com relação a esta matéria está caracterizada pelo confronto entre a decisão recorrida e o acórdão nº 104-19.695, que não havia sido reformado pela CSRF ao tempo do protocolo da manifestação em apreço.

Ultrapassado o obstáculo do conhecimento do recurso, com a devida vênua àqueles que pensam de forma diversa, ainda entendo que é inadmissível a utilização retroativa da Lei nº 10.174/2001.



Para os fatos geradores ocorridos até 10/01/2001, tenho como aplicável o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, em sua redação original.

Desde o advento da Lei nº 9.311/96, que criou a CPMF, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento desta contribuição devem prestar informações à Secretaria da Receita Federal, relacionadas aos contribuintes e aos valores por eles movimentados.

No entanto, para os fatos geradores ocorridos até 10/01/2001 estava vedada a utilização dessas informações com o objetivo de se constituir crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme previa a redação original do dispositivo em comento:

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.

(Grifei)

Portanto, as informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF não permitiam a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física.

A regra do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 foi modificada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passando a prever que:

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



Por sua vez, o *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, referido na nova redação do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A interpretação sistemática do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 – com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174/2001 – e do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários, pela Secretaria da Receita Federal, por presunção legal de omissão de receitas, quando a pessoa física ou jurídica não conseguir comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, de que seja titular.

Ocorre, que essa faculdade conferida à Secretaria da Receita Federal foi colocada no mundo jurídico pela Lei nº 10.174, a qual foi publicada em 10/01/2001 e, em razão do princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária, previsto no artigo 150, inciso III, alínea “a”, da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir de 10/01/2001.

Entendo que os efeitos da Lei nº 10.174/2001 não podem retroagir para atingir situações ocorridas em momento anterior à data em que passou a produzir efeitos, conforme prevê, inclusive, o mencionado texto normativo (artigo 2º).

O próprio Código Tributário Nacional tem previsão semelhante em seu artigo 105, quando, ao tratar sobre a aplicação da legislação tributária, assim determina:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116.

Por sua vez, o *caput* do artigo 144 do Código Tributário Nacional expressa que:

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.

Com relação à aplicabilidade da lei tributária a ato ou fato pretérito, o artigo 106 do CTN tem a seguinte disposição:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos

etados;

stando-se de ato não definitivamente julgado:

ndo deixe de defini-lo como infração;
ndo deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de
u omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha
ido em falta de pagamento de tributo;

ndo lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei
ao tempo da sua prática.

uações previstas no artigo 106 do CTN referem-se à retroatividade de leis
ivas ou daquelas que estabelecem penalidade menos severa ou deixem de
do fato como infração, sendo, pois, inaplicáveis ao presente feito.

ização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situações
0/01/2001, implica grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na
ntão, uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei
va-lhe o direito de não ter contra si lavrado auto de infração exigindo
soa física, em decorrência das informações fornecidas pelas instituições
retaria da Receita Federal, relativas à sua movimentação bancária.

idade administrativa do lançamento rege-se pela lei vigente à data da
rador, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

I ar sustentação ao posicionamento ora defendido, oportuno destacar as
da matéria contidas em Parecer da lavra do ex-Conselheiro da Oitava
Conselho de Contribuintes, Dr. José Antonio Minatel, cujo título é
IO x SIGILO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO
LEI 10.174/01 PARA EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA COM
IAÇÕES DA CPMF", elaborado em razão do enfoque dado à questão
AT/Nº 1649/2003. Extraio do citado texto as seguintes passagens:

ção a direito individual está estampada no texto transcrito ao
atribuição de competências, de forma a não deixar dúvidas
s reais destinatários do comando normativo e os limites
s ao exercício dessas atividades. Com efeito, o exercício das
es atribuídas à SRF de "administrar", "fiscalizar" e
dar" a CPMF (norma de atribuição de capacidade ativa) já
mitado pela expressa proibição de que, no exercício daquelas
es, não poderá utilizar as informações bancárias para
nto de "outras contribuições ou impostos", vedação que
tutelar direito individual da privacidade a ser alcançada pelo
o respeito ao sigilo das informações.

o na máxima incontestável de que não há dever que não se
onha a um co-respectivo direito, não é possível continuar
que não há direito individual tutelado do contribuinte, pois o

dever de guarda, cumulado com a regra proibitiva de uso das informações pela administração tributária na constituição de crédito de "outras contribuições ou impostos", contrapõe-se ao inatingível direito do contribuinte de, em relação aos fatos (movimentação financeira) acontecidos na vigência da regra proibitiva, ver respeitados os direitos subjetivos da privacidade e do sigilo bancário colocados sob o manto da proteção legislativa, sob pena de grave ofensa aos caros princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito.

(...)

Se tempus regit actum, como bem lembra o r. PARECER PGNF/CAT/ Nº 1649/ 2003, é imperioso que se dê eficácia a lei que estava em vigor na data do acontecimento desses fatos, como é o caso da lei que regulava o cumprimento de verdadeira obrigação tributária por parte das entidades financeiras (obrigação acessória, na linguagem do Código Tributário Nacional), qual seja o dever de prestar informações da CPMF incidente em cada conta bancária movimentada.

Se assim o é, as informações financeiras geradas pela CPMF e transmitidas à SRF, no período de 1997 a 2000, além de traduzirem [para as entidades bancárias] obrigações tributárias acessórias perfeitas e acabadas, consumaram-se sob o manto da regra proibitiva de uso [proteção a direito dos correntistas] estampada na redação original do § 3º do art. 11 da Lei 9.311/96, consolidando, portanto, direitos e deveres nos patrimônios individuais das pessoas, o que permite concluir pela existência de conduta tipificada como ato jurídico perfeito e acabado, por isso não suscetível de ser alterada por regra jurídica superveniente sem ofensa ao primado da irretroatividade.

(...)

Contrariamente ao afirmado no PARECER PGFN, a garantia da irretroatividade em matéria tributária não é apenas da lei que institua ou majore tributo, havendo óbice, sim, para aplicação retroativa de qualquer lei tributária material, pois aqui também tempus regit actum. Assim, lei posterior que reduza alíquotas do imposto sobre a renda, do imposto sobre serviços, do imposto sobre produtos industrializados ou de qualquer outro tributo, não terá aptidão para ser aplicada retroativamente, a despeito de estar beneficiando pela redução da carga tributária. Afrontaria relações jurídicas já constituídas, e seria inaplicável aos fatos geradores já consumados à luz da lei então vigente, seja pelo respeito aos limites do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, seja pelo repúdio ao tratamento antiisonômico em relação aos contribuintes que pagaram o tributo pela lei anterior mais gravosa.

(...)

No entanto, a alteração legislativa examinada nesse trabalho (Lei 10.174/01) nada apresenta de cunho processual. Teve o claro objetivo de revogar proteção individual que dava relevo ao sigilo bancário. A



lei anterior não regulava forma, modo de agir, rito ou procedimento, pelo contrário, proibia!

No entanto, mesmo que admitida a retroatividade da norma de caráter formal, essa conclusão não se ajusta à alteração perpetrada pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, visto que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, não transmudou sua original natureza de norma de direito material, em norma de direito formal! O novo texto continua veiculando norma de direito material com a mesma missão de tutelar direito subjetivo, na medida em que reitera o dever atribuído à SRF de resguardar "o sigilo das informações prestadas", facultando-se, agora, a utilização para lançamento de outros tributos, enquanto que na redação anterior essa prática era proibida.

Nem se diga que a alteração processada no restante do texto limitou-se a ampliar os poderes de investigação do Fisco, e assim aplicável retroativamente com apoio no § 1º do art. 144 do CTN. A solução deve ser pinçada do próprio ordenamento jurídico, mais precisamente na busca dos efeitos do instituto da revogação, pois é inegável que mesmo revogada a norma continua produzindo os efeitos em relação aos fatos acontecidos no passado durante a sua vigência, assegurando estabilidade nas relações jurídicas desencadeadas sob o manto da norma revogada.

Com efeito, não se pode perder de vista que a norma que hoje autoriza a SRF utilizar as informações prestadas no âmbito da CPMF está revogando norma anterior proibitiva! Assim, não é possível atribuir caráter formal à nova lei, que não pode ter força suficiente para revogar um "não" (norma proibitiva) com efeito retroativo, sob pena de mutilar-se, desde o seu início, a regra que vedava o uso das informações pela SRF.

(...)

Em conclusão, lei atual que revoga norma proibitiva anterior não pode ser aplicada com efeitos retroativos, sob pena de negar a existência e os efeitos já consumados pela regra proibitiva revogada, ainda que se admita a possibilidade de atribuir-se efeitos retroativos à norma de direito de cunho meramente formal, que não é o caso da revogação formalizada pela Lei 10.174/01, ora em análise.

(...)

Essa prática deve ser repelida em relação aos fatos acontecidos anteriormente à vigência da Lei nº 10.174/01, por configurar utilização de provas expressamente proibidas pela lei anterior, procedimento que afronta preceito constitucional de que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Não são as provas (informações da CPMF) que são consideradas ilícitas, mas a ilicitude está no fato de existir expressa proibição legal atingindo o meio pelo qual foram obtidas. O "meio ilícito" utilizado para dar início ao procedimento de fiscalização contamina toda a prova produzida na matéria a ele relacionada, impondo-se a decretação da nulidade do procedimento, seja em homenagem à garantia constitucional que veda determinadas



condutas na produção da prova, seja em prestígio à segurança das relações sociais que o Direito procura preservar.

Por concordar inteiramente com tais argumentos, adoto-os como razões de decidir.

A posição majoritária da jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região caminha nesse sentido, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E LEI Nº 10.174/2001.

1. A Lei nº 9.311/96, com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174/2001, não pode retroagir para atingir fatos ocorridos sob a égide da lei pretérita, que proibia a utilização de informações bancárias concernentes a CPMF para a instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário e para lançamento de outros tributos, do crédito tributário porventura existente.

2. Com base na Lei Complementar nº 105/2001 e na Lei nº 10.174/2001, o Fisco passou a ter permissão para quebrar o sigilo independentemente de prévia autorização judicial.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS nº 2004.71.00.013170-0/RS, Relatora Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, DE de 14/08/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/2001 E DA LC 105/2001. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. REFORMULAÇÃO DO EQUACIONAMENTO EXARADO. DESPROVIMENTO.

1. Não há falar em retroatividade da LC nº 105 /2001, uma vez que, consoante entendimento majoritário da Primeira Seção deste TRF, ensejaria violação ao princípio da irretroatividade das leis, bem como fulminaria o direito individual ao sigilo disposto no artigo 5º, inciso XII, da CF/88.

2. Também não é possível a retroação da Lei nº 10.174/01 para estabelecer fatos geradores pretéritos acobertados por salvaguarda constitucional, mesmo sob o manto do art. 144, § 1º, do CTN, porque estaria produzindo efeitos pretéritos para simplesmente derrogar a inviolabilidade do sigilo bancário, garantia constitucional, por mera prerrogativa instrumental.



3. Por derradeiro, friso não se estar a afirmar a inconstitucionalidade da lei mas, sim, da atividade administrativa em aplicar a lei retroativamente e sem a intervenção/autorização judicial.

4. Entretanto, é de ver, o Superior Tribunal de Justiça reformulou o equacionamento imprimido por esta Corte e o RExt interposto não tem o condão de suspender o julgado da Corte Superior que, acaso modificado pelo STF, acarretaria a nulidade de eventuais autos de infração lavrados com sustentáculo em prova obtida ilicitamente.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AI nº 2006.04.00.031042-8/PR, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, DE de 19/01/2007)

TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/2001 E DA LC 105/2001. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CUSTAS.

1. Não há que se falar em retroatividade da LC nº 105/2001, uma vez que, consoante entendimento majoritário da Primeira Seção deste TRF, ensejaria violação ao princípio da irretroatividade das leis, bem como fulminaria o direito individual ao sigilo disposto no artigo 5º, inciso XII, da CF/88.

2. Também não é possível a retroação da Lei nº 10.174/01 para estabelecer fatos geradores pretéritos acobertados por salvaguarda constitucional, mesmo sob o manto do art. 144, § 1º, do CTN, porque estaria produzindo efeitos pretéritos para simplesmente derrogar a inviolabilidade do sigilo bancário, garantia constitucional, por mera prerrogativa instrumental.

3. Dessa forma, aos fatos anteriores a janeiro de 2001 (publicação da Lei nº 10.174/2001 e da LC nº 105/2001), não se mostra possível a quebra do sigilo bancário.

4. Também com relação aos fatos posteriores a janeiro de 2001, a quebra dos sigilos bancários e fiscal exige autorização judicial, posto que são direitos fundamentais, estando a autoridade administrativa fiscal, parte na relação obrigacional, impedida de imiscuir-se nas movimentações bancárias do particular.

5. Condenação da União ao reembolso das despesas judiciais feitas pelo impetrante.

6. Apelação provida, para anular o Termo de Início de Ação Fiscal, eis que fundado em informações protegidas por sigilo bancário, nos termos da fundamentação.



(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS nº 2001.72.00.003942-0/RS, Relator Desembargador Federal Artur César de Souza, DJU de 12/07/2006, p. 853)

Embora existam vários precedentes em sentido contrário no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, também lá foram proferidas decisões que dão sustentação ao posicionamento deste julgador, conforme se verifica na ementa do seguinte acórdão, proferido à unanimidade de votos pelos membros da Segunda Turma daquela Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – SIGILO BANCÁRIO – IR – REGULARIDADE DAS DECLARAÇÕES DE RENDIMENTO DO ANO-BASE DE 1988 – INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM BASE EM REGISTROS DA CPMF – LC 105/2001 E LEI 10.174/2001 – APLICAÇÃO A FATOS PRETÉRITOS – IMPOSSIBILIDADE.

- Na vigência do art. 38 da Lei 4.595/96 não era possível a quebra do sigilo bancário no curso do processo administrativo sem a manifestação de autoridade judicial, e muito menos por simples solicitação da autoridade administrativa ou do Ministério Público.

- A LC n. 105/2001 e a Lei 10.174/2001, que permitem a quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal, desde que consistentemente demonstradas as suspeitas e a necessidade da medida, não têm aplicação a fatos ocorridos em 1988, sob pena de se violar o princípio da irretroatividade das leis.

- Recurso especial conhecido e provido.

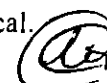
(STJ, Segunda Turma, REsp nº 608.053/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU de 13/02/2006, p. 741)

Cumpre ressaltar, também, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF ainda não se pronunciou a respeito da matéria, embora tramitem naquela Corte Ações Diretas de Inconstitucionalidade, como, por exemplo, a de nº 2.389, ajuizada em janeiro de 2001 pelo Partido Social Liberal, em litisconsórcio ativo com a Confederação Nacional da Indústria.

Por tais motivos, continuo entendendo que a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários do imposto sobre a renda pessoa física, relacionados a fatos geradores ocorridos em momento anterior à produção de efeitos da Lei nº 10.174/2001, somente poderia ocorrer mediante autorização judicial para a quebra de sigilo bancário do contribuinte, em atenção ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Fundamental.

Não sendo essa a situação em voga, concluo que a decisão recorrida deve ser reformada, pois não admito a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Voto, portanto, no sentido de dar provimento ao recurso do contribuinte com relação à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, para os fins de cancelar a exigência fiscal.



Vencido que fui, passo a apreciar a questão da suposta ilegitimidade passiva do recorrente.

O alegado erro de eleição do sujeito passivo

Sob minha ótica, neste aspecto o recurso especial do contribuinte não pode ser conhecido.

Para rejeitar a alegação do sujeito passivo com relação à matéria em apreço, a relatora do acórdão recorrido assim se manifestou (fls. 394-396):

Afirma ainda o recorrente que o auto de infração foi lavrado em seu nome indevidamente, vez que os recursos movimentados em sua conta-corrente bancária pertenciam à pessoa jurídica DIMARD – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SOLADOS E CALÇADOS.

O recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de comprovar que as contas-correntes bancárias objeto da ação fiscal não eram de sua titularidade.

A simples alegativa de que os valores pertenciam a terceira pessoa, não implica em que seja imputado a outrem a titularidade dos numerários depositados, não sendo capaz de modificar a sujeição passiva da exação tributária que recai sobre os depósitos cuja origem não foi comprovada.

Havendo que, se o numerário que transitou pelas contas-correntes objeto da exação eram de pessoa jurídica, tal fato poderia ser comprovado com a apresentação da escrituração contábil da empresa e o cotejamento entre as receitas próprias da atividade empresarial. Não se prestando como elemento capaz de elidir a exação a declaração, em nome da empresa, em que um dos subscritores é o próprio recorrente (fl. 273), onde é afirmado que as contas-correntes nº 00.143-5, agência 1381, e nº 28.223-8, agência 0453, ambas no Banco Itaú S/A.

Ademais, a possibilidade de que os valores creditados em conta corrente tenham sua titularidade atribuída a terceiros foi inserida pelo artigo § 5º, do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, pelo artigo da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, com a seguinte redação:

§ 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 receita será efetuada em relação a terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

O objetivo do citado mandamento legal foi preencher uma lacuna da legislação, que dificultava a autuação dos verdadeiros titulares de contas correntes em nome dos chamados “laranjas”, cujos valores começaram a ser localizados com o cruzamento de dados bancários. Para isso, surgiu a autorização expressa para que, 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 possa ser feita em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.



O dispositivo legal que autoriza a tributação dos depósitos bancários de origem não específica tem como fundamento lógico o fato de não ser comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em conta bancária de terceiros. Como corolário dessa afirmativa tem-se que, até prova em contrário, o que se deposita na conta de determinado titular a ele pertence.

A determinação dos rendimentos omitidos, tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada, somente pode ser efetuada em relação a terceiro quando restar comprovado pelo fisco que os valores creditados nas contas de depósito ou de investimento pertencem ao terceiro, sendo incabível a aplicação dessa regra quando ausente qualquer indício de que o titular de fato da conta bancária não seja a autuada.

Portanto, descabida a alegativa do recorrente de que a conta-corrente bancária não seria de sua titularidade, vez que não restou por ele comprovada, e, embora se trate a autuação de uma presunção relativa (*juris tantum*), a determinação dos rendimentos omitidos, tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada, somente pode ser efetuada em relação a terceiro quando restar comprovado pelo fisco que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem ao terceiro, sendo incabível a aplicação dessa regra quando ausente no processo qualquer indício de que o titular de fato da conta bancária não seja o autuado.

O recorrente defendeu, fundamentalmente, que a beneficiária dos recursos transitados por suas contas bancárias seria a empresa DIMARD — Indústria e Comércio de Solados e Calçados Ltda.

Com o objetivo de comprovar a divergência que autorizaria a interposição de recurso especial com fundamento no artigo 5º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, então vigente, o sujeito passivo trouxe à colação o acórdão nº 104-19.504, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - A indicação indevida do sujeito passivo da obrigação tributária resulta na nulidade do auto de infração. Por consequência torna-se insustentável a exigência do crédito tributário nele formalizado.

IRF - ANTECIPAÇÃO DO DEVIDO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - FALTA DE RETENÇÃO - AÇÃO FISCAL - APÓS O ANO-BASE DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - BENEFICIÁRIOS IDENTIFICADOS - EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - Se a previsão da tributação na fonte se dá por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual e se a ação fiscal se der após o ano-base da ocorrência do fato gerador, incabível a constituição do crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. Neste caso o lançamento deverá ser efetuado em nome do contribuinte, beneficiário do rendimento, exceto no regime de exclusividade do imposto na fonte.

Recurso provido.



Pode-se perceber que o acórdão apontado como paradigma cancelou a exigência fiscal, cujo fundamento era diverso da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, pelo fato de que, após o encerramento do exercício, o lançamento deve ser lavrado contra o beneficiário dos rendimentos e não em face da fonte pagadora.

No caso em apreço, a situação é completamente diversa, pois, a legitimidade passiva do contribuinte, segundo o acórdão recorrido, está relacionada à falta de comprovação de que os recursos movimentados em suas contas correntes pertenceriam a terceira pessoa.

A absoluta ausência de similitude entre as matérias fáticas analisadas pelo acórdão recorrido e pelo acórdão apontado como paradigma representa, na visão deste julgador, o primeiro empecilho para conhecimento do recurso especial, com relação ao alegado erro na eleição do sujeito passivo.

Além disso, é necessário trazer à colação o artigo 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, vigente à época da interposição do recurso em análise, segundo o qual:

Art. 32. Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais:

I – de decisão não unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência de prova;

II – de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara do Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º. No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional; no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo.

Sob minha ótica, para saber se a decisão recorrida é divergente daquela externada no acórdão nº 104-19.504, com relação à sujeição passiva, seria preciso analisar o conjunto probatório deste feito.

Somente assim este Colegiado poderia concluir se os recursos movimentados nas contas bancárias do contribuinte pertenciam, efetivamente, à empresa DIMARD – Indústria e Comércio de Solados e Calçados Ltda. e, com isso, se estaria caracterizada a divergência apontada entre as decisões, recorrida e paradigma, quanto ao sujeito passivo da obrigação tributária.

No entanto, salvo melhor juízo, isso não é possível em sede de recurso especial de divergência, pois a função da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como instância especial, não é analisar provas, mas sim uniformizar a jurisprudência.



Diante de tal situação, penso que, no caso em apreço, não está caracterizada a divergência de interpretação da legislação tributária que possibilita a apreciação do recurso especial em voga, com relação ao alegado erro na eleição do sujeito passivo.

Assim, seguindo a jurisprudência majoritária desta Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ilustrada pelo acórdão CSRF/04-00.717, entendo que o recurso não pode ser conhecido quanto ao alegado erro na eleição do sujeito passivo.

Conclusão

Voto, portanto, no sentido de conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte apenas com relação à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, para, nessa parte, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 4 de agosto de 2008



GONÇALO BONET ALLAGE

Voto Vencedor

A despeito dos consistentes e bem articulados argumentos esposados pelo Ilustre Conselheiro Relator, no sentido da ilegitimidade do procedimento fiscal, peço vênia para deles divergir.

O art. 144 do Código Tributário Nacional, ao determinar que o lançamento se rege pela lei vigente à época do fato gerador, excepciona, em seu §1º, os casos em que a legislação superveniente tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, o que se coaduna perfeitamente com a alteração promovida pela Lei nº 10.174, de 2001, relativamente ao art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996.

Esse mesmo entendimento é esposado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, consolidando a interpretação de que a alteração trazida pelo diploma legal em tela constitui norma de caráter procedimental, portanto pode ser aplicada retroativamente. A seguir transcrevem-se ementas de acórdãos, representativas da jurisprudência daquela Corte:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE TERMO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES AO CONTRIBUINTE RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1998, A PARTIR DE DADOS INFORMADOS PELOS BANCOS À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL SOBRE A CPMF. PRETENDIDA COBRANÇA DE CRÉDITOS RELATIVOS A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI N. 9.311/96.



NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.174/01. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. EXEGESE DO ART. 144, § 1º, DO CTN.

À luz do que dispõe o artigo 144, § 1º, do CTN, infere-se que as normas tributárias que estabeleçam "novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas", aplicam-se ao lançamento do tributo, mesmo que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Diversamente, as normas que descrevem os elementos do tributo, de natureza material, somente são aplicáveis aos fatos geradores ocorridos após o início de sua vigência (cf. "Código Tributário Nacional Comentado". Vladimir Passos de Freitas (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 566). Nesse contexto, forçoso reconhecer que os dispositivos (arts. 6º da LC n. 105/01 e 11, § 3º, da Lei n. 9.311/96, na redação dada pela lei n. 10.174/01) que autorizam a utilização dos dados da CPMF pelo Fisco para a apuração de eventuais créditos tributários relativos a outros tributos são normas adjetivas ou meramente procedimentais, acerca das quais não prevalece a irretroatividade defendida pelo v. acórdão da Corte a quo. É de se observar, tão-somente, o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituição do crédito tributário.

Tanto o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, quanto o art. 1º da Lei 10.174/2001, por ostentarem natureza de normas tributárias procedimentais, são submetidas ao regime intertemporal do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, permitindo sua aplicação, utilizando-se de informações obtidas anteriormente à sua vigência" (REsp 506.232/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJU 16/02/2004). No mesmo sentido: REsp 479.201/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 24/05/2004.

Recurso especial provido para denegar a segurança requerida." (Recurso Especial 505.493/PR, DJ de 08.11.2004, da Segunda Turma do STJ, de Relatoria do Min. Franciulli Netto)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES.

1. A Lei 9.311/1996 ampliou as hipóteses de prestação de informações bancárias (até então restritas - art. 38 da Lei 4.595/64; art. 197, II, do CTN; art. 8º da Lei 8.021/1990), permitindo sua utilização pelo Fisco para fins de tributação, fiscalização e arrecadação da CPMF (art. 11), bem como para instauração de procedimentos fiscalizatórios relativos a qualquer outro tributo (art. 11, § 3º, com a redação da Lei 10.174/01).

2. Também a Lei Complementar 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a

que

documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras" (arts. 5º e 6º).

3. Está assentado na jurisprudência do STJ 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. No mesmo sentido: REsp 628.116/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp 669.157/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 01/07/2005; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005).

4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer do recurso especial e, no mérito, negar-lhe provimento." (Agravo Regimental no Recurso Especial 513.540/PR, DJ de 06.03.2006, da Primeira Turma do STJ, de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki)

Tal posicionamento vem sendo adotado também por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, citando-se a título de exemplo os Acórdãos CSRF/04-00.064, de 21/06/2005, e CSRF/04-00.502, de 20/03/2007, assim ementados, respectivamente:

"IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS – Os dados relativos à CPMF à disposição Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mesmo em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996.

Recurso especial provido."

"AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174, DE 2001 – É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais).

Recurso especial negado"



Assim, no momento em que a lei autorizou a utilização das informações relativas à CPMF para a instauração de procedimento fiscal relativo a tributos e contribuições, não há óbice a que o Fisco investigue acerca do fato gerador do Imposto de Renda já ocorrido e, apurado o tributo, deve ser formalizado o lançamento, por força da atividade vinculada especificada no art. 142 do CTN, inclusive abrangendo períodos anteriores, desde que não tenham sido fulminados pela decadência.

Diante do exposto, concordo com o posicionamento adotado pelo Ilustre Conselheiro Relator, quanto ao não conhecimento de parte do Recurso Especial e, na parte conhecida, seguindo a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Superior Tribunal de Justiça, NEGÓ provimento ao apelo.

Sala das Sessões, em 4 de agosto de 2008


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

