



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n.º : 10530.000723/2002-44
Recurso n.º : 141.724
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente : SIDNEI HONORATO ULTRAMARE
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 13 DE ABRIL DE 2005
Acórdão n.º : 106-14.545

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N° 105/2.001 E DA LEI N° 10.174/2.001.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das Autoridades Administrativas. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos cedidos em sua conta de depósito ou de investimento.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SIDNEI HONORATO ULTRAMARE.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por utilização de informações da CPMF, vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques; no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.000723/2002-44
Acórdão nº : 106-14.545

recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS DA MATTÀ RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.000723/2002-44
Acórdão nº : 106-14.545

Recurso nº : 141.724
Recorrente : SIDNEI HONORATO ULTRAMARE

RELATÓRIO

Contra Sidnei Honorato Ultramare foi lavrado Auto de Infração (fls. 180 a 183), em 29.04.02, por meio do qual foi exigido crédito tributário decorrente de omissão de rendimentos constatada a partir de movimentações financeiras não justificadas em contas correntes mantidas nos Bancos Bilbao Viscaya Argentina Brasil S.A., Itaú S.A. e Bradesco S.A., relativo ao exercício de 1999, ano-calendário 1998, resultando em exigência de R\$ 838.386,40, sendo R\$ 373.945,77 a título de principal, R\$ 183.981,31 de juros de mora e R\$ 280.459,32 de multa.

Cientificado do Auto de Infração em 08.05.02 (fls. 180), o ora Recorrente apresentou Impugnação, em 07.06.02 (fls. 187 a 208), alegando, em síntese, que:

- a) o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é inconstitucional haja vista que ignora o critério de aferição de renda previsto na Constituição Federal e Código Tributário Nacional;
- b) houve ofensa aos Princípios Constitucionais da Capacidade Contributiva e Não Confisco; e
- c) as movimentações financeiras referem-se ao desenvolvimento das atividades da empresa individual, cujo titular é o próprio sujeito passivo, portanto, a aferição do gravame deve levar em consideração a legislação própria das pessoas jurídicas.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.000723/2002-44
Acórdão nº : 106-14.545

Com efeito, a 3^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA houve por bem, no acórdão 2.126 (fls. 215 a 222), declarar o lançamento procedente em decisão assim ementada:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE.

Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

INCONSTITUCIONALIDADE ARGÜIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA

É defeso à Autoridade Administrativa apreciar arguição de constitucionalidade de atos normativos legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional, por transbordar os limites de sua competência. Tal prerrogativa constitui foro privativo do Poder Judiciário.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Lançamento Procedente."

Cientificado da decisão (fls. 224), em 13.11.02, interpôs, em 12.12.02, Recurso Voluntário (fls. 227 a 243), valendo-se dos mesmos argumentos utilizados na peça de impugnação.

Arrolamento de bens às fls. 244.

É o relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.000723/2002-44
Acórdão nº : 106-14.545

V O T O

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA ARIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e o requisito do artigo 33, §2º, do Decreto nº 70.235/72 está devidamente comprovado às fls. 244, razão pela qual o presente recurso deve ser admitido.

Preliminarmente, há que se reconhecer a improcedência do Auto de Infração ora guerreado na medida em que o mesmo se funda, consoante Termo de Início de Fiscalização (fls. 32 e 33), “nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, §2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996”.

Isso porque na oportunidade da ocorrência dos fatos ensejadores da ação fiscal vigorava a redação original do indigitado dispositivo legal, que vedava a utilização das informações prestadas pelas instituições financeiras para constituição do crédito tributário relativo outros tributos, a exemplo do presente caso.

Insta salientar que o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional é inaplicável ao presente caso na medida em que a ciência jurídica tem como norte o princípio da irretroatividade das leis, alçado à dogma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI). Em sede infraconstitucional, prescreve o artigo 6º do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil - LICC), *in verbis*:

“Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.000723/2002-44
Acórdão nº : 106-14.545

Pois bem. A redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira – CPMF, garantia o seguinte direito subjetivo aos contribuintes, *in verbis*:

"Art. 11. (...)

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedadas sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.
(...)." (grifos nossos)

Depreende-se da redação do dispositivo transcrita acima que o legislador ordinário pretendeu conferir aos contribuintes o direito subjetivo, de natureza material, de sigilo de informações, prestadas pelas instituições financeiras, acerca de suas movimentações financeiras.

Não há que se olvidar da natureza material do direito outrora garantido. Não obstante o sigilo bancário não detenha caráter absoluto, tal direito está intimamente conexo ao direito à privacidade, que por sua vez, é inerente ao direito da personalidade das pessoas, consagrado, inclusive, na Carta Política de 1988 no artigo 5º, inciso X. Tal raciocínio deriva da exegese da Corte Judiciária constitucionalmente obrigada a zelar pela *Magna Carta*¹.

Ora, demonstrado que o prescrito na redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96 traduz um direito subjetivo de natureza substantiva (material), resta evidente, em homenagem aos princípios elementares da ciência jurídica e do Estado Democrático de Direito, que lei ulterior que elimina tal direito só deve emanar efeitos após sua vigência no ordenamento jurídico.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.000723/2002-44
Acórdão nº : 106-14.545

Do contrário, restaria evidente o prejuízo à proteção do direito adquirido e ao princípio da segurança jurídica. Oportuna, a esse respeito, a lição de José Afonso da Silvaⁱⁱ: "*Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída*".

Demonstrando a relatividade do direito ao sigilo bancário, entendeu por bem o legislador ordinário editar a Lei nº 10.174/01, que trouxe nova redação ao §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, *in verbis*:

"Art. 11. (...)

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

A novidade legislativa imposta pelo citado comando normativo explicita a extinção do direito material subjetivo ao sigilo bancário outrora conferido aos contribuintes. Mais uma vez nos ensina José Afonso da Silvaⁱⁱⁱ que "se vem lei nova, revogando aquela sob cujo império se formara o direito subjetivo, cogitar-se-á de saber que efeitos surtirá sobre ele. Prevalece a situação subjetiva constituída sob o império da lei velha, ou, ao contrário, fica ela subordinada aos ditames da lei nova? É nessa colidência de normas no tempo que entra o tema da proteção dos direitos subjetivos que a Constituição consagra no art. 5º, XXXVI, sob o enunciado de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (grifos nossos).





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.000723/2002-44
Acórdão nº : 106-14.545

A problemática proposta pelo renomado constitucionalista é logo solucionada quando exposta a definição de direito adquirido. O próprio jurista^{iv}, fulcrado no artigo 6º, §2º da LICC, a conceitua como “(...) *um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente*”.

Ora, evidente que o direito ao sigilo bancário era exercitável pelos contribuintes na vigência da redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96. Parafraseando José Afonso da Silva, o sujeito obrigado pela prestação correspondente, *in casu*, era o fisco, isto é, não poderia invocar os dados fornecidos pelas instituições financeiras. A propósito, considerando tratar-se de direito da personalidade, assim entendido pela Corte Suprema, é direito indisponível.

Dessa forma, não podemos chegar a outra conclusão senão a de que os efeitos da subtração do direito subjetivo do sigilo bancário só pode ser efetivada após a vigência da lei que inovou o direito positivo, não prejudicando os contribuintes em fatos pretéritos.

Precedentes desta natureza há na Segunda e Quarta Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes, consoante se demonstra com a transcrição das seguintes ementas:

“TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR NÚMERO 105/2001 - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - A Lei nº 9.322/96, com a alteração introduzida pela Lei 10.174/2001, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.000723/2002-44
Acórdão nº : 106-14.545

Ao tempo do fato gerador da obrigação, vigia a Lei nº 4.595/64, recepcionada com força de Lei Complementar pelo artigo 192 da Constituição de 1988, até a edição da Lei Complementar nº 105/2001, cujo artigo 38, nos §§ 1º a 7º, admite a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

Mostra-se destituído de fundamento legal o argumento de que o artigo 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado da seguinte forma que contradiga com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrente do direito à intimidade e à vida privada, consignados como direitos individuais fundamentais no artigo 5º, incisos X e XII da Constituição de 1988.

Para que o Fisco possa utilizar referidas informações fornecidas pelas Instituições Financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo à exação diversa da CPMF, mediante procedimento-fiscal, é imprescindível a autorização judicial.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido."

(Acórdão 102-46231, Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS LEI nº. 10.174, de 2001 - IRRETROATIVIDADE - A Lei nº Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo fiscal, tornando viciados, na origem, lançamentos nela originários.

Recurso provido."

(Acórdão 104-19499, Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.000723/2002-44
Acórdão nº : 106-14.545

Assim, reconheço de ofício a preliminar acerca da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, porém, curvo-me ao entendimento majoritário desta Egrégia Câmara e passo à análise do mérito.

Em primeiro lugar, não prospera o inconformismo do sujeito passivo quanto à inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, bem como quanto à arguição de ofensa aos dogmas constitucionais da Capacidade Contributiva e do Não Confisco, ao menos no que concerne à discussão no âmbito do contencioso tributário administrativo.

Com razão a autoridade quando afirma que cabe tão-somente ao Poder Judiciário se pronunciar acerca do controle da constitucionalidade repressivo. Consolidando esse entendimento, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes dispõe no artigo 22A o quanto segue:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. M. S. G. de Oliveira".

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. M. S. G. de Oliveira".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.000723/2002-44
Acórdão nº : 106-14.545

Nesse sentido, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é unânime, consoante se depreende da ementa abaixo transcrita.

*"NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição, e não apenas o Judiciário, e a todos é de rigor cumpri-la. Mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento à sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (CF, art. 58) para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidadae e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria-Geral da República -, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição. Veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade. Se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (CF, artigos 66, § 1º, e 103, incisos I e VI). Recurso negado." (Ac. 2º CC 203-08660)*

Dessa forma, uma vez afastada a inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/66 e não restando comprovadas, mediante documentação hábil e idônea, as origens dos recursos geradores das movimentações financeiras, o que excluiria a presunção relativa de omissão de rendimentos, reputo como correta a base de cálculo do lançamento efetuado pela autoridade fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.000723/2002-44
Acórdão nº : 106-14.545

Por fim, rejeito a alegação de que o lançamento deveria levar em consideração a legislação concernente às pessoas jurídicas vez que, não obstante o contribuinte tenha juntada aos autos Declaração de Firma Individual e respectiva cópia do cartão de inscrição no CNPJ (01.596.118/0001-97), as contas bancárias em apreço referem-se às movimentações financeiras relativas à pessoa física do Recorrente.

Saliente-se que o artigo 150, §1º, I, do Regulamento do Imposto de Renda equipara às pessoas jurídicas as pessoas físicas quando do efetivo exercício de atividades tipicamente empresariais (artigo 996 da Lei nº 10.406/02 – Código Civil Brasileiro) devidamente registrado no órgão competente, a teor do artigo 967. Não estão contempladas no referido dispositivo legal as atividades não empresariais, sujeitas à legislação do Imposto de Renda das pessoas físicas.

No presente caso, as contas correntes são de titularidade do contribuinte-pessoa física, inscrita no CPF sob nº 041.574.758-95, consoante se depreende das informações prestadas pelas instituições financeiras (fls. 53 e 133). Muito embora coubesse ao contribuinte o ônus de comprovar que as movimentações financeiras são atinentes às atividades empresariais, obstando, assim, de plano a pretensão fiscal, o mesmo manteve-se inerte.

O Recorrente limitou-se a alegar que a natureza efetiva dos recursos depositados em suas contas-correntes seria a de receitas decorrentes da atividade empresarial por ele desenvolvida, apresentando apenas provas da existência de firma individual de sua titularidade. Entretanto, nenhuma prova foi apresentada no sentido de confirmar que: (i) haveria confusão entre o patrimônio da pessoa física e o da empresa individual, bem como (ii) os recursos depositados, nas contas-correntes da pessoa física advinham das atividades empresariais por ela

A handwritten signature consisting of stylized initials "JF".

A handwritten signature consisting of stylized initials "AH".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.000723/2002-44
Acórdão nº : 106-14.545

desenvolvidas – recibos ou outros documentos que fossem capazes de provar a identidade entre os recursos depositados e as receitas auferidas pela empresa individual.

Pelo exposto, nego Provimento ao Recurso Voluntário e mantendo o lançamento do crédito tributário, nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões - DF, em 13 de abril de 2005.

JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI