



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Recurso nº : 144.728
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000
Recorrente : CELSO BATISTA FERREIRA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 27 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº : 106-15.491

PRELIMINAR - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE LANÇADORA - NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO CRC - O Auditor Fiscal da Receita Federal é a autoridade administrativa competente para constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos termos da legislação que rege a matéria, independentemente de registro junto a Conselho Regional de Contabilidade.

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, que se instaura com a impugnação, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa e não se constata as circunstâncias e os fatos por ele alegados.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA - A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de natureza procedimental ou formal, por força do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional tem aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Na ausência de comprovação da origem dos recursos depositados em instituição financeira incide a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA - No caso de lançamento de ofício incide alguma das penalidades previstas no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que é dispositivo legal válido e eficaz.

TAXA SELIC - Nos termos da legislação que rege a matéria e diante da jurisprudência do Egrégio STJ, aplica-se a taxa SELIC a título de juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários da Secretaria da Receita Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso interposto por
CELSON BATISTA FERREIRA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage (Relator), Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques. No mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que deu provimento. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

Recurso nº : 144.728
Recorrente : CELSO BATISTA FERREIRA

RELATÓRIO

Em face de Celso Batista Ferreira foi lavrado o auto de infração de fls. 550-553 e 560-562, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercício 1999, no valor de R\$ 61.122,56, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora calculados até 31/10/2003, totalizando um crédito tributário de R\$ 156.571,54.

O lançamento decorre da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sendo que a base de cálculo da infração apurada soma R\$ 237.972,95 (fls. 560).

No próprio auto de infração a autoridade lançadora detalhou todo o procedimento de fiscalização, tendo ressaltado, entre outros fatos, que o contribuinte não apresentou nenhum documento comprobatório dos créditos relacionados no "demonstrativo de créditos não comprovados", bem como que entregou sua declaração de ajuste anual referente ao ano-calendário 1998 em 08/05/2001, quando já estava sob ação fiscal e que não foram levados em consideração para fins de lançamento os créditos abaixo de R\$ 500,00.

Às fls. 554-559 encontram-se demonstrativos dos créditos não comprovados, dos créditos com origem comprovada e do saldo lançado, que resultou dos créditos sem origem comprovada menos os cheques devolvidos (fls. 554-559).

Intimado da exigência fiscal o contribuinte apresentou impugnação às fls. 570-577, acompanhada dos documentos de fls. 578-601, para requerer a improcedência do crédito tributário.

Apreciando o litígio os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (BA) consideraram procedente o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

lançamento, através do acórdão nº 5.104, que se encontra às fls. 603-607, cuja ementa é a seguinte:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam omissão de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento Procedente.

Inconformado com a decisão de primeira instância o sujeito passivo interpôs recurso voluntário às fls. 613-622, cujos argumentos podem ser assim sintetizados:

- embora não possua bens suficientes para suportar o arrolamento exigido como pressuposto de admissibilidade do recurso, arrola o total de seu patrimônio, conforme declaração de imposto de renda em anexo;
- é improcedente a alegação de omissão de rendimentos, posto que, conforme faz prova a documentação já apresentada à fiscalização, os créditos realizados em suas duas contas correntes não lhes pertenciam, já que eram de terceiros;
- é um humilde motorista, pessoa pobre e sem recursos, cujo patrimônio reduzido não é condizente com o que alega a Receita Federal;
- faz transporte de cacau para diversas empresas da região e tem como único rendimento o recebimento dos fretes. Todavia, por desenvolver sua atividade numa região pobre e com pequenos agricultores, emprestava suas contas correntes para que nelas fossem depositados os recursos necessários ao pagamento das compras de cacau desses sitiantes;
- essa alegação já está provada nos autos, pelas declarações prestadas por empresas compradoras de cacau, tais como Joanes Industrial S.A., Calheira Almeida S.A. e Chadler Industrial da Bahia S.A.;
- nenhum dispositivo o impede de emprestar sua conta bancária;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

- a decisão de primeira instância não poderia deixar de considerar a DIRPF pelo simples fato de ter sido entregue fora do prazo;
- outro dado ignorado pela fiscalização é que as contas bancárias tinham saldo negativo ou muito baixo ao final de cada mês, o que demonstra que os recursos não lhe pertenciam;
- no período, adquiriu apenas um imóvel de R\$ 12.000,00, de forma parcelada;
- a fiscalização desconsiderou inúmeras transferências entre suas contas bancárias;
- tal fato só poderia restar esclarecido por meio de prova pericial;
- comprovou à Receita Federal o empréstimo de sua conta para o Sr. Selenildo Batista Ferreira, que depositou naquele ano o valor de R\$ 90.867,00, sendo tal fato comum na região onde vive;
- o fato de a decisão de primeira instância ter indeferido o pedido de perícia caracteriza cerceamento do direito de defesa;
- a função de auditor fiscal exige que o agente público exerça papel privativo de contador inscrito no CRC, sendo nulo de pleno direito o procedimento efetivado por profissional incompetente;
- é nulo o auto de infração lavrado por servidor incompetente, de acordo com o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72;
- a multa e os demais acréscimos atingem caráter confiscatório;
- a multa por inadimplemento passou para o máximo de 2%, de acordo com a Lei nº 9.298/96;
- a incidência de correção monetária, acréscimo moratório e multa configura *bis in idem*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

O contribuinte transcreveu entendimentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses defendidas e juntou ao recurso os documentos de fls. 623-629.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

VOTO VENCIDO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, conforme se verifica na informação prestada pela repartição de origem às fls. 634.

A matéria em apreço está relacionada à presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sendo que sobre o imposto lançado foi aplicada a penalidade de 75%, com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 (fls. 561) e incidem, ainda, juros de mora, de acordo com a regra do artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 (fls. 561).

Além da questão de mérito, também devem ser apreciadas pelo Colegiado as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa e pela alegada incompetência da autoridade lançadora.

É isso que se passa a fazer a partir de agora.

A incompetência da autoridade lançadora

O contribuinte entende que o procedimento fiscal é nulo, na medida em que *"... a função de Auditor Fiscal, exige, que o agente público exerça papel privativo de contador inscrito no C.R.C., sendo nula (sic) de pleno direito o procedimento efetivado por profissional incompetente"* (fls. 618).

Esta preliminar não merece prosperar, pois o auto de infração em questão foi lavrado por autoridade competente, nos termos da legislação que rege a matéria.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

O Auditor Fiscal da Receita Federal é autoridade administrativa e, conforme preconiza o artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, tem competência privativa para constituir o crédito tributário pelo lançamento. Tal atribuição é assegurada pelo próprio CTN, em seus artigos 194 e 195, onde está expresso que a legislação tributária regulará a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização, de acordo com a natureza do tributo, bem como se encontra explícita a proibição de que qualquer dispositivo legal excludente ou limitativo do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos e papéis, tenha aplicação prevalente sobre a legislação tributária.

Pois bem, a Lei nº 10.593/02, que dispõe, entre outros, sobre a carreira de Auditor da Receita Federal, coloca como competência privativa do agente fiscal, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, a constituição do crédito tributário pelo lançamento e a execução dos procedimentos de fiscalização.

Portanto, no caso, não há que se cogitar em incompetência da autoridade lançadora.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes é uníssona nesse sentido, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

NULIDADE DO LANÇAMENTO – COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL – *A competência do auditor fiscal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é atribuída por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador.*

(Primeiro Conselho, 8ª Câmara, acórdão nº 108-06.666, Relatora Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro)

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – CAPACIDADE DO AGENTE FISCAL – *O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, devidamente investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento.*

(Primeiro Conselho, 7ª Câmara, acórdão nº 107-06.318, Relator Conselheiro Paulo Roberto Cortez)

AUTO DE INFRAÇÃO – FALTA DE MENÇÃO DA INSCRIÇÃO DO AUDITOR FISCAL NO CRC – DESNECESSIDADE – *A legislação relativa à delegação de competência de funcionários do Poder Público para fiscalizar registros contábeis e fiscais não exige sejam inscritos junto ao Conselho de Contabilidade.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

*(Primeiro Conselho, 8ª Câmara, acórdão nº 108-06.381, Relator
Conselheiro José Henrique Longo)*

COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA DOS AUDITORES FISCAIS –
*Como decidido no REsp 218.406/RS, em 14.09.1999, pelo STJ, o
Fiscal de Contribuições Previdenciárias prescinde de inscrição em
Conselho Regional de Contabilidade, o que pode ser estendido aos
Auditores Fiscais da Receita Federal.*

*(Primeiro Conselho, 5ª Câmara, acórdão nº 105-13.602, Relator
Conselheiro José Carlos Passuello)*

Assim, o Auditor Fiscal, regularmente investido em seu cargo, é titular da competência, outorgada por lei, para a constituição de créditos tributários pelo lançamento, não sendo exigida para tanto sua inscrição junto ao Conselho Regional de Contabilidade.

Conseqüentemente, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração pela alegada incompetência da autoridade lançadora.

O cerceamento do direito de defesa

O sujeito passivo defende, também, a nulidade do auto de infração e/ou do acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa, que estaria caracterizado pelo fato de que *"... de forma arbitrária e em patente cerceamento de defesa o Eminent Relator indeferiu o pedido de perícia, sem contudo fundamentar seu entendimento, segundo o princípio da persuasão racional das provas, que no caso em tela, se não fizer prova incontestável em favor do Recorrente, ao menos lança grave dúvida sobre tudo quanto narrado nesses autos, o que presume necessária a prova requerida, como elucidadora de verdade real"* (fls. 617).

Não posso concordar com o posicionamento do recorrente.

É evidente que o princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal tem eficácia, também, no processo administrativo fiscal.

Tal princípio é aplicável quando há interesses antagônicos, há litígio e, conforme preconiza o artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal instaura-se apenas com a apresentação da impugnação, pois em momento anterior a autoridade fiscal deve buscar, por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21

Acórdão nº : 106-15.491

iniciativa própria, sem contraditório, elementos que demonstrem ou não a ocorrência do fato gerador do tributo fiscalizado.

Após a lavratura do auto de infração o contribuinte teve acesso a todos os documentos e fundamentos que dão sustentação ao crédito tributário constituído e pôde exercer seu direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa, tanto que, em sede de impugnação e em grau de recurso, coloca teses que se opõem à infração apurada pela fiscalização, as quais serão apreciadas mais adiante.

Devo ressaltar, ainda, que, embora de forma bastante sucinta, a rejeição ao pedido de perícia está fundamentada no item 12 da decisão recorrida (fls. 606), da seguinte forma: "*O impugnante alega, mas não demonstra nem prova que foram incluídos no auto de infração depósitos procedentes de outras contas de sua titularidade. A perícia que requer para provar este fato deve ser rejeitada, pois, por determinação legal, é seu o ônus da prova*".

De fato, em sede de impugnação o autuado não trouxe nenhuma prova adicional da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, além daquelas fornecidas à autoridade lançadora durante os trabalhos de fiscalização, as quais comprovaram a origem de diversos créditos, conforme planilha elaborada às fls. 556-558.

Sendo assim, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Antes de adentrar nas razões de mérito trazidas pelo recorrente, trago à baila, de ofício, uma preliminar que, sob minha ótica, torna nulo o auto de infração.

A irretroatividade da Lei nº 10.174/2001

Depreende-se do Termo de Início de Fiscalização de fls. 13-14 que a ação fiscal teve início em razão das informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

Com a devida vênia àqueles que pensam de forma diversa, continuo entendendo que o auto de infração é nulo, diante da impossibilidade de utilização retroativa da Lei nº 10.174/2001.

É aplicável ao caso 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 Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – 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, ao tempo do fato gerador da exação em litígio, estava vedada a utilização dessas informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme se verifica no texto legal 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

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 10/01/2001 e, em razão do princípio constitucional da anterioridade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea “b”, da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir do ano-calendário 2002.

Deve-se reiterar que o fato gerador do tributo em discussão ocorreu no ano de 1998, quando o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 vedava a lavratura de autos de infração com base na movimentação bancária dos contribuintes para exigência de tributos diversos da CPMF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

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:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

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

A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situação ocorrida no ano-calendário 1998, implica grave ofensa à segurança jurídica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21

Acórdão nº : 106-15.491

do contribuinte, na medida em que, até aquele ano-calendário, uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 assegurava-lhe o direito de não ter contra si lavrado auto de infração exigindo imposto de renda pessoa física, em decorrência das informações fornecidas pelas instituições financeiras para a Secretaria da Receita Federal, relativas à sua movimentação bancária.

A atividade administrativa do lançamento rege-se pela lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 144 do CTN.

Para dar sustentação ao posicionamento ora defendido, oportuno transcrever excertos do artigo "A CPMF e a Quebra do Sigilo Bancário"¹, escrito por Zelmo Denari, especialmente quando o autor apregoa que:

Feitas essas considerações, devemos considerar que o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 não pode ser subentendido e deve ser interpretado à luz de sua redação originária, que data de 24 de outubro de 1996, bem como da nova redação dada pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Se o dispositivo, em sua nova roupagem, permite à Secretaria da Receita Federal utilizar-se dos informes bancários para apurar a existência de créditos tributários relativos a fatos geradores ativados a partir de sua vigência, ou seja, 9 de janeiro de 2001, não menos certo que não pode ser utilizado – sob pena de obliteração do senso jurídico – para alcançar situações pretéritas, pois estas se encontram sob a égide da redação originária.

4. Recentes decisões dos nossos Tribunais Regionais Federais admitem a aplicação retroativa do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, para apurar o imposto de renda devido a partir de sua vigência originária em 1996, invocando a regra do § 1º do art. 144 do CTN, que determina seja aplicada ao lançamento a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização.

O equívoco é manifesto, pois o julgador não pode aplicar a norma formal, de índole procedimental, constante do § 1º do art. 144 do CTN, quando se depara com norma de direito material, veiculada pelo caput do mesmo artigo, nos seguintes termos:

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

Aplicando-se este dispositivo à espécie sujeita, colhe-se a seguinte interpretação: tratando-se de situações pretéritas, lei vigente, à data da ocorrência do fato gerador, é a norma de direito material que

¹ Contido na Revista Dialética de Direito Tributário nº 89, p. 120-121.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

vedava a utilização dos informes bancários para a constituição de outros créditos tributários, quer dizer, a norma de renúncia ao exercício do poder impositivo, que assegurava aos contribuintes da CPMF o direito de não ser fiscalizado com base nas informações relativas à respectiva movimentação financeira, assegurando-lhe plena indenidade fiscal relativa ao IR.

Podemos, portanto, concluir este estudo afirmando que o acesso da autoridade fiscal aos dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes – para fins de apuração do imposto de renda – não afronta a priori o direito ao sigilo bancário e à privacidade, para apuração de fatos geradores ativados a partir do advento da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Ao revés, estimamos que o acesso dos agentes fiscais aos referidos dados, para apuração de fatos geradores do imposto de renda ativados desde a vigência da Lei nº 9.311, de 26 de outubro de 1996, até o advento da lei modificadora, é violador do direito ao sigilo bancário, diante da inequívoca renúncia ao exercício do poder impositivo.

(Grifei)

Relevante destacar que esta 6ª Câmara já adotou referido entendimento, conforme comprova a ementa do seguinte acórdão:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IRRETROATIVIDADE - A alteração promovida na Lei 9.311/96, pela Lei 10.174/01, somente deve ser levada em consideração após o início de sua vigência, não sendo possível sua aplicação a fatos pretéritos, anteriores à sua edição.

Recurso provido.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-13.962, redator designado Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, julgado em 12/05/2004)

Trago à colação, ainda, acórdão proferido pela 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cuja ementa está assim disposta:

IRPF - LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174 DE 2001 - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – A vedação prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.174, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação de imposto de renda, não se observando o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária.

Recurso provido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, acórdão 104-19.304, relatora Conselheira Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes, julgado em 16/04/2003)

É nesse sentido, também, a posição majoritária da jurisprudência do Egrégio TRF da 4ª Região, conforme denotam as ementas dos seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE. QUEBRA DIRETA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 9.311/96. INTERPRETAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/01 E DA LC 105/01.

1. O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à intimidade (art. 5º, X, CF), é direito fundamental que pode ser restringido (quebra), quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior (proporcionalidade).

2. Consoante legislação infraconstitucional, o Fisco pode, diretamente, 'quebrar' o sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial (reserva judicial).

3. Até o advento da Lei 9.311/96, as informações obtidas mediante a 'quebra' do sigilo bancário não podem originar lançamento tributário. Na sua vigência, é possível o lançamento tributário concernente apenas à CPMF. Após a Lei 10.174/01, facultou-se ao Fisco a utilização das informações bancárias concernentes à CPMF para instaurar procedimento administrativo objetivando verificar a existência de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos, bem como para o respectivo lançamento.

4. A Segunda Turma (AMS nº 2002.70.05.006523-2) e a Primeira Seção desta Corte (Embargos Infringentes na AC nº 2001.70.01.003385-9) já manifestaram entendimento no sentido da irretroatividade da Lei nº 10.174/01 e da LC 105/01.

5. Segurança concedida para: a) declarar a nulidade do procedimento fiscal nº 09.2.03.00-2003-00063-3, bem como de qualquer autuação ou lançamento dele decorrente; b) assegurar, preventivamente, que a autoridade coatora se abstenha de utilizar os dados relativos de que dispõe sobre a movimentação financeira do impetrante em decorrência da fiscalização da CPMF para fins de lançamento de outros tributos relativamente a fatos geradores anteriores a 09-01-2001.*

(TRF 4ª Região, AMS nº 2003.72.03.001479-3/SC, Relator Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU de 25/08/2004, p. 514)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

1. A Lei nº 9.311/96, com a alteração introduzida pela Lei nº 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.

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

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

4. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial.

(TRF 4ª Região, AMS nº 2002.72.07.008825-2/RS, Relator Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida, DJU de 05/11/2003, p. 771)

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 pela impossibilidade de manutenção do lançamento, pois não admito a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21

Acórdão nº : 106-15.491

Considerando que meu posicionamento a respeito da matéria restou vencido perante o Colegiado, passo a apreciar as demais questões trazidas pelo contribuinte.

A presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

O lançamento decorre da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, cujo fundamento central é o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Pois bem, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

A legislação complementar autoriza a incidência do imposto de renda sobre base presumida, conforme artigo 44 do Código Tributário Nacional, segundo o qual *"Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis."*

No caso em tela, após admitir como origem de recursos diversas provas apresentadas pelo contribuinte durante os trabalhos de fiscalização (planilha de fls. 556-558), a autoridade lançadora somou todos os depósitos bancários sem origem comprovada, os quais estão relacionados às fls. 554-555 e chegou à base de cálculo do lançamento, que importa em R\$ 237.972,95 (fls. 560).

Eis a presumida omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, que, cumpre reiterar, tem fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Não se pode olvidar que a atividade administrativa do lançamento é plenamente vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, § único, do Código Tributário Nacional e o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é norma vigente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

Assim, em sede de julgamento administrativo sou levado a concluir que o lançamento baseado na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não ofende a legislação do imposto de renda, pois ela própria alberga a previsão utilizada pela autoridade lançadora de tributar os depósitos bancários sem origem comprovada como rendimentos presumidamente omitidos.

O contribuinte simplesmente alega que emprestava suas contas para terceiros, que os recursos não lhe pertenciam ou que a fiscalização teria deixado de levar em consideração valores decorrentes de transferências entre suas contas bancárias, mas nenhuma prova nesse sentido foi juntada aos autos.

Não posso aceitar e acolher o argumento genérico, inclusive porque os recursos de terceiros que restaram efetivamente comprovados durante os trabalhos de fiscalização não foram sequer lançados, sendo que a própria autoridade lançadora admitiu-os como origem de recursos.

Reafirmo que a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 incide sobre a totalidade dos depósitos bancários sem origem comprovada, respeitadas as exceções dos incisos I e II, do § 3º, desse dispositivo, sendo irrelevantes saldos bancários negativos ou muito baixos no final dos meses, bem como a ocorrência ou não de variação patrimonial.

O contribuinte não consegue ilidir a presunção legal de omissão de rendimentos que dá sustentação ao crédito tributário, pois não comprova a origem dos depósitos identificados pela autoridade fiscal às fls. 554-555.

Ademais, a DIRPF do exercício 1999, apresentada após o início da ação fiscal, não pode ser acolhida como origem de recursos, posto que desacompanhada de elementos probatórios das informações ali contidas.

Devo considerar, por fim, que seria inócua a realização de uma diligência ou de perícia para se comprovar as alegações do contribuinte, a quem competia, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o ônus da prova da origem dos recursos depositados. Isso porque não há o dever legal de guarda de documentos relativos a fatos ocorridos em 1998, na medida em que está em curso o ano de 2006, ou seja, cerca de 8 (oito) anos mais tarde.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

Essa providência apenas acarretaria mais ônus para o recorrente e para a Fazenda Pública.

Assim, necessário concluir que as pretensões apreciadas neste item não merecem prosperar.

A penalidade

O sujeito passivo defende que a multa de 75% teria caráter confiscatório e estaria limitada a 2%, nos termos da Lei nº 9.298/96.

Afirma, ainda, que a incidência de correção monetária, acréscimo moratório e multa configura *bis in idem*.

O crédito tributário em análise decorre de lançamento de ofício e, em razão de sua manutenção no que se refere ao tributo devido, incide, indubitavelmente, alguma das penalidades expressas no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

A autoridade lançadora entendeu pela aplicação da multa de ofício prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

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

I – 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Vários são os argumentos que têm sido utilizados no Conselho para se rejeitar o efeito confiscatório da penalidade de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. Dentre eles trago à baila aquele segundo o qual o artigo 150, IV, da Constituição Federal veda a instituição de tributo com efeito de confisco, não sendo este dispositivo aplicável ao campo das penalidades. Entende-se também que esta regra constitucional, cujo objetivo está relacionado à observância do princípio da capacidade contributiva, é dirigida ao legislador e não ao aplicador da norma. Destaco, ainda, o posicionamento de que não caracteriza confisco a exigência de multa prevista em legislação vigente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

Com o objetivo de ilustrar a jurisprudência deste Conselho sobre a matéria, passo a transcrever as ementas dos seguintes acórdãos:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – COMPENSAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA – LIMITES – LEI Nº 8.981/95, ARTS. 42 E 58 LEI Nº 9.065/95 ART 15 e 16 – Para determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, a partir do exercício financeiro de 1995, o lucro líquido ajustado e a base positiva da CSL, poderão ser reduzidos em, no máximo, trinta por cento.

JUROS DE MORA – SELIC – Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 01/01/95 os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

MULTA – A penalidade básica de 75% está prevista na legislação (art. 44 Lei nº 9.430/96), e não se tem caráter confiscatório. A Constituição Federal veda a utilização de tributo com efeito de confisco, não tendo aplicação no campo das penalidades pelo descumprimento da legislação tributária.

(Quinta Câmara, ac. 105-15.046, Relator Conselheiro José Clóvis Alves, julgado em 15/04/2005) (Grifei)

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A presunção legal de omissão de rendimentos, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, previstos no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não-tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea.

ÔNUS DA PROVA – Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS – Conforme determinação contida nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 73.529/74, vinculam apenas as partes envolvidas no processo, sendo vedada à extensão administrativa dos efeitos judiciais contrária à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinário.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR – O princípio de vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, sendo dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade administrativa aplicá-la.

MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO – Incabível o agravamento da multa de ofício quando não há relação direta entre as matérias objeto das intimações não atendidas e a do lançamento. E, no caso



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, não cabe o agravamento pela não apresentação de extratos bancários e comprovação da origem dos depósitos.

Recurso parcialmente provido.

(Sexta Câmara, acórdão 106-14.558, Relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula, julgado em 14/04/2005)

(Grifei)

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – AC 1995 – PRELIMINAR – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – FALTA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS – INEXISTÊNCIA – Constando do lançamento a descrição do fato e a capitulação legal em que se fundamenta não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

IRPJ – EXCESSO DE RETIRADA – REVISÃO INTERNA – A legislação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas para o ano-calendário de 1995 impunha limites a dedutibilidade de despesas com remuneração pagas aos sócios, diretores e administradores.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – O Conselho de Contribuintes, órgão administrativo de julgamento, não é competente para a análise da inconstitucionalidade de dispositivo legal regularmente inserido no ordenamento jurídico posto ser esta competência privativa do Poder Judiciário.

CONFISCO – TAXA SELIC – MULTA DE OFÍCIO – A multa de ofício e os juros de mora com base na taxa SELIC encontram supedâneo em lei, não cabendo a este colegiado a análise quanto à alegada ocorrência de confisco.

Recurso voluntário não provido.

(Primeira Câmara, acórdão 101-94.920, Relator Conselheiro Caio Marcos Cândido, julgado em 13/04/2005) (Grifei)

Está correto e encontra fundamento em dispositivo válido e eficaz o procedimento adotado pela autoridade fiscal, motivo pelo qual a multa de 75% precisa ser mantida.

A taxa SELIC

Sobre o imposto lançado, além da penalidade referida no item antecedente, incidem também juros moratórios de acordo com a variação da taxa SELIC, conforme previsão do artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.

Sobre o tema destaco que a legislação federal, por intermédio do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, autoriza, a partir de 01/04/1995, a incidência, sobre os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21

Acórdão nº : 106-15.491

créditos tributários da Secretaria da Receita Federal, de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Referido dispositivo determinava que:

Art.13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

(Grifei)

Já o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95 assim dispunha:

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

A partir de janeiro de 1997 a incidência da taxa SELIC a título de juros de mora para tributos federais não pagos no prazo estabelecido pela legislação encontra respaldo no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, estando correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal e não havendo que se cogitar em bis in idem.

Cumprе ressaltar que os créditos tributários dos contribuintes para com a Secretaria da Receita Federal também são atualizados monetariamente com base na taxa SELIC, nos termos previstos no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, *in verbis*:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

§ 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

No âmbito do Egrégio STJ, por ampla maioria, tem se decidido pela aplicação da taxa SELIC, tanto na atualização de débitos tributários quanto no cálculo dos débitos do contribuinte para com o Fisco Federal.

Nesse sentido, cito acórdão que retrata a posição da referida Corte, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I – A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito.

II – Ressalvando meu ponto de vista pessoal sobre a matéria, passo a aderir à nova orientação adotada por esta colenda Corte.

III – É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/1995.

IV – Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no REsp nº 550.396/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 15/03/2004, p. 177) (Grifei)

Considerando a legislação que rege a matéria e diante da jurisprudência do Egrégio STJ, entendo devida a aplicação da taxa SELIC a título de juros moratórios.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

Diante do exposto, levanto de ofício a preliminar de nulidade do auto de infração fundamentada na irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e dou provimento ao recurso. Vencido que fui, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas pelo sujeito passivo e, quanto ao mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2006.

GONÇALO BONET ALLAGE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator designado

Em decorrência da votação realizada em sessão, passo a redigir o voto vencedor tão-somente em face preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 09.01.2001, levantada de ofício pelo I. relator do voto condutor do acórdão, relativo ao lançamento de crédito tributário por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte regularmente intimado, configurando a hipótese de incidência definida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Os requisitos sobre a tempestividade e preparo do recurso encontram-se atestados pelo relator do voto vencido, pelo que conheceu o Recurso da Voluntário foi conhecido.

Conforme os fundamentos a seguir, considero que as informações da CPMF nos termos autorizados pela mencionada Lei nº 10.174, de 2001, podem ser utilizadas pelo Fisco nos procedimentos fiscais que objetivam o lançamento do imposto de renda aos moldes definidos no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no período em que não tenha ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito.

Acerca da retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, de modo a permitir ao fisco a utilização de informações da CPMF para fins de fiscalização do Imposto de renda, registre-se a tramitação das Ações Direta de Inconstitucionalidade nºs. 2.406, 2.389, 2.386, 2.390 e 2.397. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a matéria, contudo, encontra-se inteiramente pacificada, como se verá adiante.

Tenho enfrentado o tema, primeiramente, discorrendo sobre a vigência das leis tributárias, fazendo-se a distinção, entre as procedimentais ou formais e daquelas de natureza material.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

A lei material, no âmbito do Direito Tributário, é a que tem por conteúdo a obrigação principal, com todos os elementos que a compõem, cuidando de definir a hipótese de incidência e todos os seus aspectos, ensina Antonio Roberto Sampaio Dória, *in* Da lei tributária no tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, p. 315.

Já a lei formal ocupa-se da obrigação tributária acessória, definindo os métodos e procedimentos que os agentes do Fisco devem observar no ato de lançamento, ensina José Souto Maior Borges, *in* Lançamento tributário, 2 ed., São Paulo, 1999, p. 82.

A lei formal, meramente procedimental, tem aplicabilidade imediata. Assim, pode alcançar períodos cujos fatos geradores do tributo não estejam atingidos pelo instituto da decadência. Já a lei material, que institui tributo, majora alíquota ou amplia base de cálculo, tem que estar em vigor na data do fato gerador, cumprindo o requisito da anterioridade das leis tributárias.

A classificação doutrinária das leis tributárias em material e formal decorre das disposições do art. 144 e § 1º, do Código Tributário Nacional. Veja-se:

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

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

As leis de natureza material, contempladas no caput do artigo, têm que estar vigentes quando da ocorrência do fato gerador do tributo a ser lançado, posto o princípio da estrita legalidade. As de natureza formal estão no parágrafo primeiro, tendo vigência a partir da publicação aplicando-se de maneira integral pelo Fisco a fatos geradores ocorridos antes, no período de que trata o art. 173 ou art. 150, do CTN.

Como já devidamente explicitado no voto vencido a Lei nº 9.311/96, determinava que a Secretaria da Receita Federal resguardar o sigilo das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21

Acórdão nº : 106-15.491

informações da CPMF que lhe fossem repassadas pelas instituições financeiras, ficando vedada a utilização desses dados para fins de constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Contudo, a Lei 10.174, de 09.01.2001, alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, definindo que, na forma da legislação aplicável, o sigilo das informações prestadas deveria ser mantido, sendo facultada a utilização de tais informações para instaurar procedimento administrativo tendente a ver ficar 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.

O dispositivo da Lei nº 9.311, em face da nova redação da pela Lei nº 10.174, entendo que não criou nova hipótese de incidência tributária, como chega a ser ventilado no Acórdão. Por certo, criou novos mecanismos de fiscalização com ampliação dos poderes de investigação das autoridades administrativas, como orienta a previsão do § 1º do art. 144 do CTN.

Do acima demonstrado, não há espaço para falar-se em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis tributárias (alínea "a", inc. III, do art. 150, da Constituição Federal), posto que aludido princípio tem aplicação tão-somente às leis que criam ou majoram tributo, bem como, instituem penalidades.

Dessa forma, é possível a aplicação retroativa dos efeitos da Lei nº 0.174, de 2001, que ampliou os poderes de investigação das autoridades fazendárias, ao permitir o uso das informações da CPMF, concretizando a hipótese determinada no § 1º do art. 144, do CTN.

A nova regulamentação ingressada no ordenamento jurídico pelos caminhos regulares do processo legislativo tem sua aplicação plena garantida. Logo, a autorização dada pela nova redação deve ser exercida pelo tempo em que ao Fisco assistir o direito de realizar o lançamento do crédito tributário, respeitado o período decadencial, nos termos do art. 173, do CTN (O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos,...).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21

Acórdão nº : 106-15.491

No âmbito dos Conselhos de Contribuintes alguns julgamentos ocorreram no sentido da irretroatividade da mencionada lei a exemplo dos Acórdãos nº 104-19.304 e nº 106-13.962, mencionados no voto vencido, ambos reformados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, respectivamente, mediante os Acórdãos nº CSRF/04-00.0021, de 15.03.2005, e nº CSRF/04-00.189, de 15.03.2006.

No Judiciário, os julgados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais as decisões sobre o tema retroatividade da mencionada lei, vinham sendo nos dois sentidos. Turmas dos TRF acatavam a irretroatividade como os exemplos dados no voto vencido, outros, pela retroatividade como os exemplos a seguir:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.

2. É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.

3. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

(MS, 2001.61.00.022952-5, Sexta Turma do TRF da 3ª Região)

TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.

1. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no Tribunal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

2. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001).

3. As disposições da Lei nº 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, 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.

(Ag. 200104010437531, 2ª Turma do TRF da 4ª Região)

Atualmente, o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, vêm reiterando os termos do Recurso Especial nº 506.232 – PR (2003/0036785-0), cuja ementa é a seguinte:

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 nº 105/2001.

2. O art. 38 da Lei nº 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 nº 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002167/2003-21
Acórdão nº : 106-15.491

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"

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 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 nº 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 provido.

Isto posto, a preliminar relativa à nulidade do lançamento em face da utilização de informações da CPMF não procede, devendo ser afastada. É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2006.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA