



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002281/2003-51
Recurso nº. : 150.441
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : UBIRACY COSTA DE ALMEIDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 08 DE NOVEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.956

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO - O lançamento do imposto sobre a renda das pessoas físicas submete-se ao regime do artigo 150 do C.T.N. Na hipótese de omissão de rendimentos apurada na forma autorizada pelo art. 42 da Lei n 9.430 de 1996, o termo de início para a contagem do prazo de cinco anos a fim de a Fazenda Pública efetuar o lançamento será o mês da ocorrência do fato gerador, uma vez que o legislador, no § 4 do citado artigo, determinou que a tributação dos rendimentos omitidos será no mês em que forem considerados recebidos e com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira. Ultrapassado esse prazo decaiu o direito do fisco, e os valores de imposto pertinente aos períodos atingidos são excluídos do lançamento.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UBIRACY COSTA DE ALMEIDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros José Carlos da Matta Rivitti (Relator), Roberta Azeredo Ferreira Pagetti e Gonçalo Bonet Allage. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para acolher a decadência até novembro de 1998. Vencidos os Conselheiros Luiz Antonio de Paula, Ana Neyle Olímpio Holanda e José Ribamar Barros Penha. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51

Acórdão nº : 106-15.956

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 08 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51

Acórdão nº : 106-15.956

Recurso nº : 150.441

Recorrente : UBIRACY COSTA DE ALMEIDA

RELATÓRIO

Contra Ubiracy Costa de Almeida foi lavrado Auto de Infração (fls. 98 a 100) em 15.12.03, sob a alegação de que o ora Recorrente omitira rendimentos caracterizados por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimentos, mantido(s) em instituição(ões) financeira(s) e, devidamente intimado, não apresentou documentação hábil e idônea a fim de abstrair a preterição dos rendimentos tributáveis, ano calendário 1998, resultando em exigência fiscal de R\$795.133,13, sendo R\$308.789,57 a título de principal, R\$254.751,39 de juros, R\$231.592,17 de multa de ofício.

Consta da "Declaração dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)" do Auto de Infração (fls. 98 a 100), que o contribuinte não residia no endereço que consiste no Cadastro de Pessoa Física da Secretaria da Receita Federal, fato comprovado pelo retorno da correspondência enviada e por diligência realizada no local. Desta forma, a intimação deu-se por edital.

Vencido o prazo concedido no edital, foi solicitado junto as instituições financeiras, HSBC e Banco Bandeirantes, os extratos bancários, conforme o disposto no artigo 6º da Lei Complementar 105, regulamentada pelo Decreto 3724/2001, e, da ficha cadastral fornecida pelo HSBC, foi subtraído novo endereço, onde o contribuinte passou a ser intimado.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração em 16.12.03, foi apresentada impugnação em 08.01.04, no qual aduz, em síntese, o quanto segue:

a) a Lei Complementar 105/2001, que autoriza o acesso da Receita Federal às informações bancárias, além de inconstitucional, não poderia ser aplicada retroativamente para atingir fatos ocorridos em 1998. O mesmo vale para a Lei 10.174/2001, que revogou dispositivo da Lei 9.311/1996 que vedava a utilização das





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51

Acórdão nº : 106-15.956

informações da CPMF para fins de fiscalização tributária, e para o Decreto 3.724/2001, que regulamentou a requisição de informações às instituições financeiras;

b) o artigo 42 da Lei 9.430/1996, que estabeleceu a presunção de rendimentos omitidos para os depósitos de origem não comprovada, seria ilegal porque, ao dispor que os rendimentos se reputam recebidos no mês do depósito, não obedece à periodicidade anual, característica essencial do fato gerador do imposto de renda;

c) não ocorreu, no presente caso, a hipótese que autoriza a aplicação do disposto no artigo 42 da Lei 9.430/1996, ou seja, que o contribuinte, regularmente intimado, não haja comprovado a origem dos depósitos;

d) a taxa SELIC é inconstitucional e ilegal, porque, não dependendo de lei para sua fixação, não poderia ser utilizada para fins tributários.

Com efeito, a 3^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA houve por bem, no acórdão 07.612 (fls. 129 a 134), declarar o lançamento procedente em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. As normas que autorizam a comunicação à Receita Federal de informações bancárias e a sua utilização para fins de lançamento do crédito, referindo-se à produção de provas e aos poderes de investigação, aplicam-se aos procedimentos atuais, ainda que relativos a fatos anteriores à promulgação destas normas.

Lançamento Procedente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51
Acórdão nº : 106-15.956

Cientificado da decisão em 12.12.05 (fls. 136), interpôs em 06.01.06 Recurso Voluntário (fls. 137 a 162), do qual se infere os mesmos argumentos outrora consignados na Impugnação.

Não houve arrolamento de bens, haja vista que em seu Recurso (fls. 137), conforme Declaração de Imposto de Renda, o ora recorrente se manifestou como não possuidor de bens, e desta forma deu-se prosseguimento ao presente recurso em consonância com o artigo 2º, § 1º, do Ato Normativo 264/2002 da Secretaria da Receita Federal.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Francisco de Assis Velloso".

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Francisco de Assis Velloso".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51
Acórdão nº : 106-15.956

V O T O V E N C I D O

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche todos os pressupostos de admissibilidade exigidos em lei.

Conheço, portanto, do presente inconformismo.

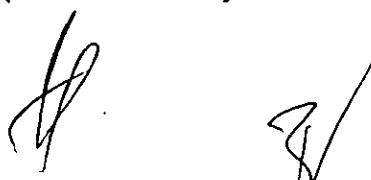
I – Ano-Calendário de 1998. Nulidade do AIIM. Irretroatividade da Lei nº 10.174/2001

Faz-se mister o reconhecimento da nulidade do indigitado Auto de Infração, tal como pretende o ora Recorrente quando argüiu a impossibilidade de retroatividade da Lei nº 10.174/2001 e Lei Complementar nº 105/2001.

Há que se reconhecer a improcedência do Auto de Infração ora guerreado na medida em que o mesmo se funda em 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 (ano-calendário de 1998) 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, ao contrário do que entende a turma julgadora de primeira instância, 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*:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51
Acórdão nº : 106-15.956

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

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

¹ Ver voto do Min. Carlos Veloso relativo à petição n. 00005775/170 do Supremo Tribunal Federal (*apud* Misael Abreu Machado Derzi in "O Sigilo Bancário e a Guerra pelo Capital", Revista de Direito Tributário, nº 81, pág. 263).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51

Acórdão nº : 106-15.956

Democrático de Direito, que lei ulterior que elimina tal direito só deve emanar efeitos após sua vigência no ordenamento jurídico.

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 Silva²: *"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 Silva³ 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).

² in "Curso de Direito Constitucional Positivo". 19 ed. Ed. Malheiros: São Paulo, 2001, pág. 435.

³ Ob. Cit. pág.436.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51
Acórdão nº : 106-15.956

A problemática proposta pelo renomado constitucionalista é logo solucionada quando exposta a definição de direito adquirido. O próprio jurista⁴, 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.

Assim, reconheço a preliminar acerca da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, porém, passo à análise das demais questões, ante o eventual entendimento majoritário diverso desta Egrégia Câmara.

II – Decadência

Não fosse a nulidade acima apontada, há que se reconhecer a decadência do direito da fazenda proceder o lançamento tributário no caso do presente litígio. Explico melhor: fulcados na dicção do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, a doutrina e a jurisprudência têm concluído que o marco inicial do prazo decadencial do direito do fisco de constituir o crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, seria a data da ocorrência do fato imponível, qual seja, no caso dos depósitos bancários, o mês da aferição dos rendimentos:

⁴ Ob. Cit. pág.436.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51
Acórdão nº : 106-15.956

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Noutras palavras, constatada na legislação (âmbito do dever-ser, portanto) a obrigatoriedade do contribuinte de antecipar o pagamento do gravame para, em momento ulterior, fornecer elementos declaratórios ao fisco, definida está a regra aplicável à extinção do tributo respectivo. Note-se que o antecedente deste dispositivo legal não alude ao âmbito do ser, isto é, à hipótese do contribuinte ter recolhido o crédito tributário e, em momento posterior, ter declarado sua existência.

No presente caso, considerando que o contribuinte foi notificado do Auto de Infração em dezembro de 2003, e que a dicção do artigo 42, §4º, da Lei nº 9.430/96 determina ocorrido o fato imponível no mês da omissão de rendimentos, deve ser declarada a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário relativamente depósitos bancários realizados até o último dia do mês de novembro de 1998.

Nesse sentido, esta Câmara já teve a oportunidade de se manifestar:

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO - Após o advento do Decreto-lei nº 1.968/1982 (art. 7º), que estabelece o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento do imposto sobre a renda das pessoas físicas passou a ser do tipo estatuído no artigo 150 do C.T.N. Na hipótese de omissão de rendimentos apurada na forma autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, o termo de início para a contagem do prazo de cinco anos a fim de a Fazenda Pública efetuar o lançamento será o mês da ocorrência do fato gerador, uma vez que o legislador pelo § 4º do citado artigo, determinou que a tributação dos rendimentos omitidos será no mês em que forem considerados recebidos e com base na tabela progressiva vigente à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51
Acórdão nº : 106-15.956

época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira. Ultrapassado esse prazo decai o direito do fisco, e os valores de imposto pertinente aos períodos atingidos são excluídos do lançamento.

Preliminar acolhida"

(Acórdão 106-14398)

II – Fato Gerador

Com relação ao argumento de que não devem ser os depósitos bancários não são hábeis a demonstrar a materialidade do imposto de renda, entendo que o mesmo, no plano infraconstitucional, não pode prosperar. O artigo 42 da Lei 9.430/96 determina que:

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.

Verifica-se que estamos diante de presunção legal relativa, que comporta prova em contrário, a qual, do exame dos autos, não se verifica em momento algum. A própria Lei instituidora da presunção utiliza como base de cálculo para aferição do quantum devido os valores depositados em conta corrente, por óbvio, obtidos a partir dos extratos bancários.

Tal presunção legal, por outro lado, refere-se, justamente, à aferição de renda, não cabendo a este Egrégio Conselho, na forma estipulada em seu Regimento Interno, acima transscrito, manifestar-se sobre a Constitucionalidade de Lei instituidora de tributos e/ou definidora de sua base de cálculo.

... - - - Pelo exposto, dou Provimento ao Recurso Voluntário, para, em sede de preliminar, acolher nulidade do lançamento, tendo em vista que a Lei nº 10.174/2001 não pode ter efeitos retroativos. Caso este não seja o entendimento majoritário desta Câmara, voto por declarar a decadência com relação aos meses de janeiro a novembro do ano-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

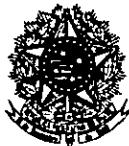
Processo nº : 10530.002281/2003-51
Acórdão nº : 106-15.956

calendário de 1.998 e, quanto aos demais, no mérito, a autuação merece ser mantida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2006

JOSE CARLOS DA MATTARIVITTI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51
Acórdão nº : 106-15.956

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator designado

Em que pese às razões apresentadas pelo Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, entendo que não cabe nulidade do Auto de Infração dada à possibilidade de aplicação da Lei 10.174, de 2001, ao ato de lançamento de tributos, cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência do citado diploma legal.

No que tange à alegação de que o fisco não obedeceu aos princípios da irretroatividade, pois, somente a partir da edição da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar 105, de 2001, é que se permitiu à utilização das informações para lançamento com base nos extratos bancários, não pode prosperar pelas razões a seguir.

Inicialmente, cabe ressaltar que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização.

Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois trata-se somente de novo meio de fiscalização, autorizado para procedimentos fiscais executados a partir do ano-calendário de 2001, independentemente da época do fato gerador investigado.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipótese fática do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105, 10 de janeiro de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador do imposto já definido na legislação vigente, ano-calendário de 1998.

10



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51
Acórdão nº : 106-15.956

A utilização de dados bancários anteriores à alteração da Lei nº 9.311, de 1996, dada pela Lei n.º 10.174, de 2001, não constitui causa de nulidade do feito, motivada no princípio da irretroatividade das leis.

O art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

Código Tributário Nacional – Lei Nº 5.172, de 1966

...

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 artigo 116.

(...)

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001)

Em relação aos aspectos formais ou simplesmente procedimentais a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento, pois para o critério de fiscalização (aspectos formais do lançamento) o sistema tributário segue a regra da retroatividade das leis do art. 144, § 1º, do CTN:

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

19



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.002281/2003-51
Acórdão nº : 106-15.956

privilegios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (destaque posto)

A retroatividade dos critérios de fiscalização está expressamente prevista no Código Tributário Nacional, desde a sua edição, não tendo sido suscitado incompatibilidade dessa norma com o texto constitucional.

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de extratos bancários diretamente para a administração tributária, prevista na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

No âmbito do Poder Judiciário, após ter sido essa matéria objeto de acirrada discussão, tem-se sedimentado o entendimento de que tem natureza procedural tanto à nova regra do § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, que permitiu o lançamento de tributo com base em informações relacionadas à CPMF, como a regra da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiu à autoridade tributária obter, sem ordem judicial, informações bancárias de contribuintes.

Desta forma, entendo que não se trata de caso de nulidade do presente lançamento, portanto, rejeito a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2006.


LUIZ ANTONIO DE PAULA

