



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Recurso nº. : 140.927  
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999  
Recorrente : FÁBIO AMOEDO STERN  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA  
Sessão de : 13 de setembro de 2005  
Acórdão nº. : 104-21.022

DADOS DA CPMF - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

INSTITUIÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO OU PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - 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 (§ 1º, do artigo 144, da Lei nº. 5.172, de 1966 – CTN).

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Constatado que a movimentação bancária da pessoa física fora em decorrência da exploração de atividade mercantil (*factoring*), os depósitos bancários devem ser considerados como faturamento (giro) da pessoa jurídica para possibilitar o adequado lançamento dos tributos cabíveis.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FÁBIO AMOEDO STERN.

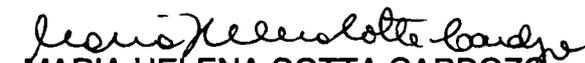
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base nas informações da CPMF. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento (Relator), Meigan Sack Rodrigues e Sérgio Murilo

pel

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

Marello (Suplente convocado). No mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann, Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar o Conselheiro Nelson Mallmann, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

  
NELSON MALLMANN  
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 24 FEV 2006

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL. O Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR declarou-se impedido.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

Recurso nº. : 140.927  
Recorrente : FÁBIO AMOEDO STERN

RELATÓRIO

Foi lavrado contra o contribuinte acima referenciado, o Auto de Infração de Fls. 04/07, para dele exigir o imposto complementar de R\$ 437.299,33, acrescido de encargos legais, em face da apuração de imposto de renda levantado com base nos depósitos efetuados em 1998 em conta bancária de sua titularidade, cuja origem não fora comprovada.

Inconformado, apresenta o contribuinte impugnação de fls. 236/252, onde em síntese argumenta que:

- que exercia, informalmente, a atividade de factoring, negociando a compra dos direitos creditórios, mediante remuneração com base no fator ANFAC;

- que em face dessa atividade, a movimentação bancária não condiz com a sua situação real, de pessoa física;

- que o capital inicial foi obtido de doações familiares e outros trabalhos;

- que é fácil distinguir o que é ganho de capital nas operações de factoring, pois é obtido pela diferença entre o valor de aquisição e o valor da colocação no mercado, sendo que no período autuado, ano-calendário 1998, teve por receita o montante de R\$



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

31.368,09;

- que as entradas e saídas do fluxo de caixa, não podem ser confundidos como receita, conforme art. 43 do CTN, fato gerador do imposto;

- que é pacífico o entendimento no sentido de que a movimentação bancária, individualmente considerada, não traduz base de cálculo para a incidência do imposto de renda, de acordo com a Súmula nº 182 do TFR e jurisprudência emanada por este Conselho.

A 3ª Turma de Julgamento da DRF em Salvador – BA, às fls. 270/274, julga o lançamento precedente, com base nas seguintes alegações:

- o art. 42 da Lei 9430/96, caracteriza como omissão de rendimentos ou receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimentos, mantidas junto a instituições financeiras, em relação ao titular da conta, quando não comprovado por documento idôneo e hábil a origem dos recursos utilizados para tais operações;

- do exame dos documentos juntados aos autos, não se vislumbrou qualquer elemento comprobatório que pudesse sustentar a movimentação financeira do interessado, bem como a planilha de controle operacional apresentada pelo mesmo, pois carece de documentação hábil e idônea;

- que, inclusive, tal atividade somente pode ser exercida mediante autorização do Banco Central;

- não houve comprovação dos recursos provenientes de doações familiares, das aulas particulares e da promoção de eventos musicais;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

- a jurisprudência citada pelo impugnante para fundamentar a sua tese de que os depósitos não podem servir de base para o lançamento do imposto de renda, inclusive a Súmula nº 182 do TRF, reporta-se toda ela a fatos geradores anteriores à edição da Lei nº 9.430/96, que criou a presunção legal de rendimentos para os depósitos de origem não comprovada.

Cientificado em 26/04/2005, interpõe o contribuinte, em 25/05/2005, recurso de fls. 278/296, onde em síntese alega que:

- contesta o fato das apurações efetuadas pela fiscalização terem sido feitas com base na arrecadação da CPMF, em razão do permissivo legal consignado no art. 11, § 3º da Lei 9.311/96, introduzido pela Lei 10.174/2001, sendo que o fato gerador da obrigação tributária ocorrera no ano-calendário de 1998. O art. 144 do CTN é claro ao esclarecer que “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”;

- segue afirmando que as movimentações financeiras são produto de sua atividade, ou seja, *factoring*, e que o produto de tais operações são facilmente constatadas através do valor da compra e da venda dos ativos financeiros. Para tanto, junta às fls. 293/294, planilha onde demonstra a movimentação de entrada e saída de recursos, com base na documentação bancária utilizada pelo Fisco, de onde extrai o valor de R\$ 31.368,09, como valor sujeito ao imposto de renda e não R\$ 1.605.888,50, conforme apurado pelo fisco;

- combate ainda o entendimento a respeito do fato gerador do imposto sobre a renda, defendendo que deverá ser tributado somente aquele rendimento que represente o acréscimo patrimonial, e não sobre toda a movimentação financeira.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

- traz aos autos cópia do contrato social de criação de uma empresa de factoring (ALQUILAR FACTORING), registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia (JUCEB) em 13.06.97, data anterior ao ano calendário de 1998, objeto do auto de infração, com capital integralizado de R\$ 100.000,00, no qual figura como sócio. Argumenta que tal documento prova que sua movimentação financeira teve como origem a atividade referida no contrato social juntado aos autos.

- traz aos autos o alvará de funcionamento da empresa, expedido após a lavratura do auto de infração.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

VOTO VENCIDO EM PARTE

Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata-se de recurso formulado pelo contribuinte, contra decisão proferida pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Salvador/BA, que julgou procedente o lançamento fiscal que está a exigir-lhe o IRPF, relativo ao exercício de 1999, ano calendário de 1998, acrescido dos encargos legais, em decorrência de omissão de rendimentos, com base em valores depositados em contas bancárias, com origem não identificada, tendo sido a quase totalidade identificada na conta-corrente do Banco Bilbao Vizcaya (Excel Econômico).

Em suas razões recursais, o recorrente argúi nulidade do lançamento, sob a alegação de que os valores da movimentação financeira foram obtidos com base em informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, com base na CPMF, de acordo com o art.11, § 2º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, conforme consta do Termo de Início de Fiscalização (fls.12).

Aduz que, até o advento da alteração legislativa, o Fisco se sujeitava ao comando normativo originário, insculpido no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, que previa ser vedada a sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições que não fosse a CPMF.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

Argumenta que, se o referido dispositivo, na redação dada pela Lei nº 10.174/2001, autoriza a Secretaria da Receita Federal a utilizar-se das informações bancárias para apurar a existência de créditos tributários relativos a fatos geradores futuros, não pode ser utilizado para alcançar situações pretéritas, pois estas se encontram sob a égide da redação originária.

Compulsando os autos, verificamos que no Termo de Verificação Fiscal de fls. 12, não deixa dúvidas no sentido de que os valores da movimentação financeira foram obtidos com base 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 ao afirmar:

O Órgão Julgador de Primeira Instância, entendeu ser cabível a aplicação retroativa do artigo 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311/96 na redação dada pela Lei nº 10.147/2001. Entendeu desta forma, adotando como fundamento o fato deste dispositivo instituir uma norma de procedimento e, a partir daí, aplicou o artigo 144, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional.

Com todo o respeito à posição dos eminentes julgadores, tenho a firme convicção de que esta não é a melhor maneira de aplicação do dispositivo.

De fato, o direito tributário contém normas materiais (ou substantivas) e normas procedimentais (ou adjetivas). As primeiras têm por objetivo descrever os contornos da hipótese de incidência dos tributos. As segundas, descrevem os procedimentos à disposição da autoridade tributária para a determinação do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

Pois bem. A Lei nº 10.174/2001 deu a seguinte redação ao artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311/96 ):

“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”.(destaquei)

O que se lê do dispositivo acima transcrito é que a Lei nº 10.174/2001 é norma de conteúdo material, que autoriza o lançamento do imposto de renda e demais tributos com base nas informações colhidas dos recolhimentos da CPMF. Especificamente em relação ao imposto de renda, a nova lei, inclusive, estabeleceu a forma de tributação, que ocorrerá nos termos e condições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ou seja, não foram ampliados os poderes fiscalizatórios. Foi autorizada uma nova forma de tributação, admitindo uma nova presunção legal de omissão de receita que se insere no mecanismo introduzido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Nesta ordem de idéias, chega-se à conclusão, novamente pedindo todas as *vênias* ao órgão julgador de primeira instância, que não se trata de norma adjetiva ou de Direito Processual Tributário, para usar a expressão do sempre lembrado ALIOMAR BALEEIRO que, a propósito de seus comentários ao artigo 144, § 1º, do CTN, assim nos ensina (cfr. Direito Tributário Brasileiro, Forense, 2003, 11ª edição, pág. 794):



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

“Essa disposição não altera o caráter declaratório do lançamento, que continua a considerar o fato gerador na data de sua ocorrência, segundo a lei então vigente, quanto à definição desse fato, base de cálculo e alíquota. A disposição é puramente de Direito Processual Tributário. E as normas processuais têm eficácia imediata, aplicando-se logo aos casos pendentes.”

É fora de dúvida que a Lei nº 10.174/2001 não é uma norma adjetiva. A Lei nº 10.174/2001 não estabelece um novo rito processual. A Lei nº 10.174/2001 não fixa ou amplia poderes de investigação. A Lei nº 10.174/2001 autoriza, isto sim, uma “nova” forma de tributação do imposto de renda.

Isto tudo quer dizer que, a redação original da Lei nº 9.311/96 também não previa uma norma de procedimento. Pelo contrário, enquanto durou a redação primitiva da Lei nº 9.311/96 era vedado o lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência desvendada pelos recolhimentos da CPMF, conforme se lê de sua disposição literal, cujos grifos não são do original:

“Art. 11 - .....

“§ 3º - A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, **vedada sua utilização para a constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos**”.

No entanto, nunca foi afastada a possibilidade de ser constituído o crédito tributário do imposto de renda através da intimação de instituições financeiras. Mas, não havia previsão legal para a tributação dos depósitos resultantes dos dados colhidos da arrecadação da CPMF. Ou seja, os dados obtidos pela fiscalização da CPMF, enquanto durou a redação original da Lei nº 9.311/96, não estavam sujeitos ao imposto de renda, muito embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

Somente a partir da Lei nº 10.174 de 2001 é que passou a estar legalmente descrita esta nova hipótese de incidência do imposto de renda (e outros tributos), passando a ser lícita a tributação dos mesmos valores advindos do cruzamento de dados dos recolhimentos da CPMF, ainda que se utilize dos mesmos meios de determinação da base de cálculo.

É por esta razão que a Lei nº 10.174/2001 inovou a sistemática de tributação do imposto de renda e, por esta mesma razão, somente pode ser aplicada a eventos futuros, obedecidos os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Esta é a única interpretação possível das inovações instituídas pela Lei nº 10.174/2001, sob pena de serem desprestigiados os princípios gerais do direito relativos à segurança jurídica.

A propósito, cabe uma indagação: que inovação de procedimento foi adotada se a fiscalização, com apoio em reiteradas decisões deste Conselho, sempre teve acesso aos dados bancários dos contribuintes. Fica claro, mais uma vez, que a Lei nº 10.174/2001 não trouxe mera inovação de procedimento.

Mas, ainda que se considerasse a Lei nº 10.174/2001 como uma norma de procedimento, a verdade é que o imposto de renda é tributo devido por período certo e a data da ocorrência do fato gerador é facilmente identificável e prevista na legislação. Daí, há de ser aplicado o artigo 144, parágrafo 2º do Código Tributário Nacional, que submete estes tributos à regra prevista no *caput* do mesmo artigo, ou seja, da observância e aplicação da lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, sem exceções para as chamadas normas de procedimento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

Esta é a lição que se absorve dos comentários de MISABEL ABREU MACHADO DERZI ao artigo 144, § 2º, do CTN (cfr. Comentários ao Código Tributário Nacional, coordenação de Carlos Valder do Nascimento, Forense, 1998, 3ª edição, pág. 378):

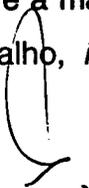
“A doutrina tem interpretado o § 2º do art. 144 como uma ressalva ao § 1º, somente abrangente dos impostos lançados por certos períodos de tempo, desde que a lei fixe a data em que se considere ocorrido o fato jurídico. Assim, em relação aos impostos de período (especialmente aqueles incidentes sobre a renda e o patrimônio), prevalece a regra do caput do art. 144 mesmo com referência aos aspectos formais e procedimentais, não se lhes aplicando de imediato a legislação nova.”

Da mesma maneira pensa SACHA CALMON NAVARRO COELHO, fazendo a seguinte interpretação do dispositivo (cf. Manual de Direito Tributário, Forense, 2002, 2ª edição, pág. 426):

“O § 2º é óbvio. Pretende dizer que o caput do artigo é desnecessário para aqueles impostos cujo dia do fato gerador é conhecido, porquanto a própria lei define a data da sua ocorrência. Conveniente aqui pensar no IPTU e no IPVA, no imposto de renda também.”

Este Colegiado inclusive já teve oportunidade de se manifestar nesse sentido, através do Acórdão nº 104-19.564, em sessão de 15 de outubro de 2003.

Por seu turno, o eminente tributarista JOSÉ ANTONIO MINATEL, também já se manifestou sobre a matéria, razão pela qual, impetramos *vênia* para citar um dos itens de seu valioso trabalho, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

“Deve ser repelida a tentativa de aplicar retroativamente a Lei nº 10.174/01, pretensão que atenta contra os preceitos fundamentais tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio, como o princípio da irretroatividade das normas e o da vedação constitucional de utilização de provas proibidas por lei, portanto obtidas por meios ilícitos.”

Sob tais considerações, meu voto é no sentido de acolher a preliminar argüida, para anular o lançamento, ficando assim prejudicada a análise do mérito.

Tendo o Colegiado por maioria de votos, rejeitado a preliminar argüida, cuja decisão respeito e acato, muito embora com ela não concorde, passo a analisar as razões de MÉRITO.

Justificando sua tese defensiva, argumenta o recorrente que, ainda que informalmente, exercia a atividade de factoring, que, na verdade, se trata de um contrato pelo qual as instituições de fomento ao crédito antecipam, em dinheiro, o crédito contido em ativos financeiros ainda por vencer, numa operação de financiamento, cobrando para isso uma remuneração em razão dos serviços de administração dos créditos, seguro e financiamento, remuneração essa consubstanciada num deságio no ato da compra dos títulos, calculado com base no índice previsto para essa atividade, conhecido como fator ANFAC.

Diz que, é comum nas operações de factoring, uma elevada movimentação financeira, pois, ainda que baixo o valor dos recursos envolvidos, é típico dessa atividade uma alta rotatividade desses recursos, provenientes dos sucessivos depósitos e retiradas, o que pode levar a uma falsa idéia de que a instituição tenha disponível em seu ativo a absurda quantia relativa à movimentação financeira.

Argumenta ainda, que seus recursos são poucos, mas por estarem em

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

constante rotatividade, provocam uma movimentação financeira consideravelmente elevada, haja vista que o prazo médio dos financiamentos dos cheques a vencer, fora de apenas 15 dias, entre os meses de janeiro a novembro de 1998, o que significa entrada e saídas (depósitos e saques) de ativo financeiro em um mínimo espaço de tempo

Expõe, por exemplo, que, no mês de janeiro de 1998, o valor pago a título de compra de cheques pré datados, perfaz um montante de R\$ 81.707,00, enquanto os valores de face dos ativos financeiros somou R\$ 82.936,70, propiciando uma receita de R\$ 1.229,70 (planilha de fls.256), sendo que, na verdade os recursos despendidos totalizaram R\$ 27.235,00.

Alega que os recursos despendidos para realizar as mencionadas operações não se confundem com os rendimentos brutos auferidos pelo recorrente, uma vez que é este calculado, simplesmente, pela diferença entre o que se gastou pela aquisição dos títulos e o que se percebeu com a compensação dos mesmos nos prazos constantes das cartões. Juntou as planilhas de fls. 256 a 267, para demonstrar a sua movimentação financeira, comprovando que os rendimentos brutos auferidos totalizam o valor de R\$ 31.368,09, esclarecendo que os dados ali contidos foram extraídos dos extratos de suas contas bancárias.

Argumenta por fim, alternativamente que, os rendimentos objetos da mesma infração devem ser considerados como recursos de maneira a justificar depósitos posteriores dentro do mesmo ano-calendário fiscalizado, citando precedente emanado deste Colegiado, consubstanciado no Acórdão nº 104-19.388

A omissão de receitas apurada com base em extratos bancários tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que Assis dispõe:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

“Art.42 – Caracteriza-se também omissão de receita ou de rendimentos 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 intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

O referido dispositivo em seu parágrafo 3º esclarece:

“§ 3º - Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente, observado que não serão considerados: os documentos de transferência de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

I- no caso de pessoa física sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$-12.000,00 (doze mil reais), desde que o somatório dentro do ano calendário não ultrapasse o valor de R\$-80.000,00 (oitenta mil reais).”

II- Não se comprovando a origem dos valores depositados em conta bancária, há que prevalecer a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, que fundamentou o lançamento em exame.

Contudo, concordo com o recorrente quanto ao entendimento de que devem ser considerados como recursos, de modo a justificar os depósitos, a existência de outros rendimentos tributados, inclusive aqueles, objeto da mesma atuação.

É de se concluir que, a norma legal estampada no art.42 da Lei nº9430 de 1996, matriz legal do art. 849 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, não autoriza a desconsideração de recursos comprovados e/ou tributados para dar respaldo aos valores depositados/creditados em contas bancárias, ainda que de forma parcial, independentemente de coincidência de datas e valores.

Por outro lado, considerando que a tributação com base em depósitos bancários não presume o consumo de renda, é inaceitável que num primeiro momento a Fazenda acuse o contribuinte de omissão de receitas e, logo em seguida, recuse esses

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

mesmos rendimentos como prova de recursos para cobrir posteriores omissões.

Por essas razões, não vejo impedimento algum em considerar que a omissão de rendimentos detectada e tributada em um mês seja suficiente para justificar a omissão presumida de rendimentos e caracterizada pelos depósitos bancários nos meses seguintes.

É certo também que, embora inquestionável a presunção estatuída pela Lei nº 9.430, não se pode dar a ela força revogatória em relação ao conjunto de outros dispositivos legais que sempre atribuíram aos rendimentos declarados e/ou tributados o efeito de justificar acréscimos patrimoniais.

Todavia, fato outro relevante existe, em embora não argüido perante a DRJ, não pode deixar de ser analisado, que consiste no seguinte:

*O recorrente alega em seu recurso, nos itens 38, 39, 40 e 41 que:*

"38. Em 13 de julho de 1997, a referida empresa promoveu alteração contratual (doc.03), para admitir na sociedade os Srs. Fábio Amoedo Stern, contribuinte autuado, ora recorrente, e Maurício Amoedo Stern, alterando também o objetivo social que passou a ser: "a prestação de serviços de assessoria creditícia e a compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis ou da prestação de serviço a prazo (factoring)." Por via de consequência, promoveu alteração da denominação social para "Alquilar Factoring Assessoria Financeira Ltda."

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

39. Observem, Vossas Senhorias, que a empresa de factoring existe desde 1997, antes, portanto, do período autuado, 1998. Para reforço do alegado, é de se ressaltar que, conforme alteração contratual anexa (doc. 03), o capital social da empresa totalizava R\$ 100.000,00, com a participação do autuado em R\$ 10.000,00. Como, portanto, com base nesses dados, cobrar do autuado imposto de renda na ordem de R\$ 1.080.697,82! É algo, no mínimo, teratológico.

40. “De fato, em 1998, período autuado, o recorrente exercia a atividade de factoring ainda que informalmente, porquanto em período experimental, tal era a burocracia para a formalização da referida atividade, ainda nova para o recorrente. Somente em 1999, a empresa passou a funcionar legalmente, emitindo notas fiscais necessárias a documentar as operações que realizava.

41. Adiante, equivocou-se a decisão recorrida ao mencionar que “tal atividade somente deve ser exercida mediante autorização do Banco Central do Brasil” (fls. 274). A atividade de “factoring” não mantém qualquer relação com o Banco Central do Brasil, porquanto, nos termos da legislação brasileira, a sociedade que exerce esta atividade não é instituição financeira, apesar de, inexplicavelmente, ser tributada pelo IOF (Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Título e Valores Mobiliários) nas operações que realiza.”

A decisão de primeira instância (fls.274) fundamenta

“Do exame das peças processuais, verifica-se que não há qualquer elemento probatório a sustentar que a movimentação financeira do Autuado decorre de compra e venda de ativos financeiros (cheques pré-datados), denominada de **factoring**. Ressalte-se, inclusive, que tal atividade somente deve ser exercida mediante autorização do Banco Central do Brasil. As planilhas de controle operacional, elaboradas pelo contribuinte, desacompanhadas de documentos hábeis e idôneos, comprobatórios dos fatos narrados, pelo impugnante, não tem qualquer validade.

É bem de ver-se que, juntamente com o recurso formulado, o recorrente trouxe à colação, documentos hábeis, consubstanciado no instrumento de Alteração Contratual de fls. 299/302, onde comprova o seu ingresso como sócio da empresa

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

“ALQUILAR – ADMINISTRAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.” datado de 26 de maio de 1997, cujo registro na JUCEB se deu em 13/06/97.

Observa-se que o objeto social da empresa, conforme definido na cláusula Quarta da Alteração Contratual é, ***prestação de serviços de assessoria creditícia e a compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantil ou da prestação de serviços a prazo (factoring).***

A fiscalização, como também a autoridade julgadora de Primeira Instância pautou no sentido de considerar os fatos como aplicáveis à pessoa física do autuado, muito embora tenha restado demonstrado a prática de regular atividade mercantil, o que necessariamente levaria a autuação para o campo da pessoa jurídica, cobrando-lhe tributos como tal.

De fato, mesmo em face da letra do artigo 42 da Lei nº 9.430, a correção de certos lançamentos que, sem maiores análises, considera a totalidade dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento como receita omitida, quando na verdade, não raro, a renda efetiva do contribuinte seria coisa bem diversa, sobretudo em se tratando de pessoa física explorando informalmente atividade empresarial, como se verificou no vertente caso.

Trouxe o contribuinte aos autos o alvará de funcionamento da empresa, expedido após a lavratura do auto de infração, onde consta o mesmo endereço constante do CNPJ e do contrato social juntado aos autos provando assim que sempre atuou e atua no mesmo lugar, como pessoa física e depois, agora, como pessoa jurídica: rua Catarina Paraguassú, 02, Sala 01. Graça.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

Veja-se que, em casos como esse, o tratamento a ser dado não é o de pessoa natural ou física mas, sim, o de pessoa jurídica, evitando-se assim, erro na identificação do sujeito passivo e nos tributos lançados, não tomando tais depósitos como renda tributável em sua totalidade, mas sim como faturamento ou giro, sujeito à tributação.

Por sinal, o Código Civil vigente, em seu artigo 966, dispõe que:

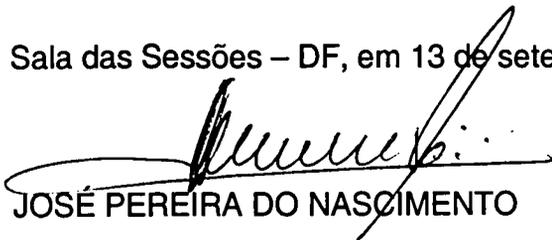
“Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

Está a evidência, portanto, que o recorrente por exercer a atividade de *factoring*, através da empresa “Alquilar”, desde o ano calendário de 1997, seguramente há que ser considerado como empresário e, com efeito, tal atividade independe de autorização do BACEN.

Em assim sendo, quer nos parecer que, muito embora a movimentação bancária que deu azo ao vertente procedimento fiscal tenha sido feita em nome do recorrente, os valores ali constantes, revelam atividade comercial continuada e, com certeza, a tributação pertinente seria o IRPJ, CSSL, PIS e COFINS sobre a receita apurada e não sobre o faturamento.

Por estas razões, Dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 13 de setembro de 2005

  
JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

VOTO VENCEDOR EM PARTE

Conselheiro NELSON MALLMANN, Redator-designado

Com a devida vênia do nobre relator da matéria, Conselheiro José Pereira do Nascimento, permito-me divergir, de forma parcial, de seu voto no que tange a preliminar de nulidade por vício na origem, sob o argumento da utilização de dados da CPMF para instaurar o procedimento fiscal, bem como da tese de que os valores tributados em um mês possam constituir origem para os depósitos do mês subsequente.

Segundo o relator o aspecto divergente estaria no entendimento de que é público e notório que a fiscalização tem origem em utilização indevida da Receita Federal das informações apresentadas pelos bancos com fulcro no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 e que correspondiam a CPMF, quando era vedada a sua utilização para qualquer outra finalidade que não fosse para fiscalização deste tributo.

A única verdade em tudo isso é que os dados sobre movimentação financeira das contas do suplicante, obtidas com base em informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, foram utilizados pela autoridade lançadora para instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de eventual crédito tributário devido pela suplicante, conforme se constata no Termo de Início de Fiscalização e Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF, onde consta, de forma clara que os dados foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

Ora, o lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

Por outro lado, é de se asseverar, que os dados concernentes a CPMF, repassados pelas instituições financeiras por força do disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996, pelo fato de não conterem discriminação individual dos valores dos débitos e créditos, não são passíveis de utilização como base de lançamento do IRPF. É, antes, um instrumento de informação que permite ao Fisco instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições, ou seja, o fato da contribuinte não ter declarado as contas corrente em sua Declaração de Ajuste Anual e apresentar movimentação financeira elevada foram os parâmetros para que fosse selecionado para ser fiscalizado. Foi, somente, para se proceder ao parâmetro de seleção que serviu o Relatório de Movimentação Financeira, e jamais para se proceder a constituição do crédito tributário, como quer fazer crer a suplicante. Vale dizer, que o Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF não serviu de base para proceder ao lançamento tributário.

Não restam dúvidas, para mim, que o fato motivador para a seleção do suplicante para ser fiscalizado foi à elevada movimentação financeira (movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados), sem, contudo, declarar à Receita Federal o trânsito de tais importâncias em suas respectivas contas bancárias e que o valor global desta movimentação financeira por estabelecimento bancário foi obtida com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996. Como da mesma forma, não restam dúvidas, que foi a autoridade

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

tributária que requisitou os extratos bancários, referentes às contas bancárias do suplicante que deram origem à movimentação financeira.

Como, também não pairam dúvidas, que foi em razão da requisição pela autoridade lançadora que as instituições bancárias apresentaram os extratos e esta com base nestes extratos realizou o lançamento do imposto de renda que entendeu devido, tomando-se como rendimentos omitidos os depósitos realizados em conta corrente dos quais o recorrente não logrou a comprovação de que se tratavam de rendimentos isentos, já tributados ou não tributados. Ou seja, procedeu ao lançamento normal, prevista em lei, tendo como base os valores constantes dos extratos bancários (depósitos bancários).

Como se vê a discussão sobre o conteúdo do § 3º, do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, se torna inócua, já que o lançamento não foi procedido em cima de informações de dados da CPMF, ou seja, os dados da CPMF não serviram de suporte para o lançamento em questão e sim os valores constantes dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, conforme se constata dos autos do processo. O suplicante insiste em confundir lançamento efetuado com base em dados da CPMF, com lançamento efetuado com base em extratos bancários.

Diz a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996:

“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

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidas 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.”

É notório, que a lei cita que as instituições responsáveis pela retenção da CPMF prestarão informações necessárias à identificação dos contribuintes E OS VALORES GLOBAIS DAS RESPECTIVAS OPERAÇÕES. Da mesma forma, a lei cita que sobre estes VALORES GLOBAIS é vedada sua utilização para constituição do crédito tributário.

Ora, se o lançamento não foi constituído sobre estes VALORES GLOBAIS anuais (e nem poderia, já que os depósitos devem ser individualizados e o fato gerador deve ser identificado no mês da ocorrência) e sim sobre os depósitos constantes dos extratos bancários da contribuinte, não há que se falar em Lei nº 9.311, de 1996.

É de se ressaltar, que os dados colhidos na arrecadação da CPMF demonstram a existência desses depósitos, entretanto, para o imposto de renda são meras informações. Por isso, é que os dados obtidos pela fiscalização através da CPMF não são passíveis de tributação no imposto de renda. Esses dados são meros indícios e indicam a possibilidade de existência de receitas ou rendimentos auferidos pelos contribuintes.

Entretanto, por amor à discussão, partindo da premissa que houvesse legislação específica que tomasse possível o lançamento tomando como base os dados da CPMF, ainda assim, falece de razão a Conselheira quando alega não poder o fisco imprimir efeitos retroativos à Lei nº 10.174, de 2001, para obtenção das informações junto às instituições financeiras, visto que em 1998 estava em pleno vigor a Lei nº 9.311, de 1996,

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

que expressamente proibia a sua utilização como forma de cobrar outros tributos especialmente o imposto de renda pessoa física.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, estabelece:

“Art. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II – o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

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

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

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

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

Por sua vez, a Lei 10.174, de 2001, estabelece:

“Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“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”.

É sabido que a matéria relativa à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos da Lei nº 5.172, de 1966 – CTN, que diz:

“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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

tributária a terceiros.”

Nesta hipótese, a tese do Conselheiro é de que a Lei nº 10.174, de 2001, não poderia retroagir, já que não tem natureza procedimental e sim dispõe de conteúdo material, cuja aplicação retroativa é vedada pelo disposto nos artigos 105, 106 e 144, “caput”, do CTN.

Ora, é sabido que as leis de procedimento, como o é a Lei nº 10.174, de 2001, são aplicáveis ao processo no estado em que se encontra, já que a mesma não é lei tributária, ou seja, não é uma lei cuja natureza jurídica seja estabelecer qualquer matéria tributável.

Indiscutivelmente é sabido que o “caput” do art. 144 do CTN se refere à regra de direito material, ou seja, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto que os seus parágrafos contêm solução aplicável ao procedimento fiscal, processo ou aspecto formal do lançamento.

É evidente que o § 1º do art. 144 do CTN, regula matéria diferente de seu “caput”, nota-se que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nesse diapasão, o tributarista José Souto Maior Borges, em sua obra “Lançamento Tributário” - 2ª edição, Malheiros Editores Ltda. – ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:

“Lançamento está, aí, no art. 144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao caput desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente e estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico – enquanto *in fieri* o procedimento de lançamento – legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário.”

Da mesma forma, existem julgados no âmbito do Poder Judiciário que respaldam o entendimento anteriormente citado, conforme se pode constatar nas decisões abaixo transcritas:

**Sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo – SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, da qual se faz necessário à transcrição do seguinte excerto:**

“Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1998, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício,

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN.”

**Sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.045127-8/SC, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:**

“TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. 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. 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 imposto e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). 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.”

**Sentença proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:**

“TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. procedimento de fiscalização. Quebra de sigilo. Inocorrência. 1. a Lei 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas a CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

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 do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art 6º dispõe: "Art. 6 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 de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

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

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.

Em síntese é de se concluir, novamente, que as leis que regulam os aspectos formais do lançamento têm aplicação imediata, ou seja, passam a regular a atividade de lançamento na data em que o ato é exercido, ainda que a lei tenha vigência posterior à ocorrência da obrigação. Essa compreensão é perfeitamente válida para as leis que tenham instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, visando à ampliação de poderes de investigação das autoridades fiscais.

Na situação analisada, somente para fins de argumentação, se poderia dizer que, no máximo, a fiscalização aplicou de imediato a faculdade, prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174, de 2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo ao imposto de renda e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário existente sobre aqueles valores globais que cita a lei, já que o lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174, de 2001, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe.

Porém, na situação concreta dos autos, a constituição do crédito tributário, obedeceu estritamente o ritual normal de lançamento através de valores constantes em

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

extratos bancários na vigência da Lei nº 9.430, de 1996. Os valores globais das operações sobre a movimentação financeira informada pelas instituições financeiras serviram tão-somente como parâmetros para selecionar o suplicante para ser fiscalizado, ou seja, a fiscalização utilizou os dados de que dispunha em virtude da fiscalização do recolhimento da CPMF para dar início à ação fiscal no imposto de renda, intimando o suplicante a esclarecer as discrepâncias constatadas entre os rendimentos declarados e o montante da movimentação bancária, e somente para isso.

Acatar a pretensão do recorrente seria impor uma anistia geral para todos os contribuintes, que mesmo com a quebra de sigilo decretado pelo judiciário não seria possível se efetuar o lançamento do crédito tributário por ventura apurado, já que o mesmo confunde lançamento efetuado com base exclusiva em dados da CPMF, com lançamento com base em extratos bancários. Os dados da CPMF foram utilizados para dar início à fiscalização. O lançamento foi efetuado tendo como base os extratos bancários fornecidos pelos bancos em atendimento a requisição da autoridade lançadora.

Assim, nesta linha de pensamento argumentativo, não há que se falar em ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, para contestar a aplicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, uma vez que esses institutos não alcançam normas de caráter adjetivo, externas aos aspectos concernentes do fato gerador, e que visam à melhoria dos processos de fiscalização e apuração, como é o caso dos dispositivos legais combatidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.005119/2003-08  
Acórdão nº. : 104-21.022

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2005



NELSON MALLMANN