



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.009870/2001-11
Recurso nº. : 134.465
Matéria : IRF - Ano(s): 1998
Recorrente : MORAES E FERRAZ LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.236

SIGILO BANCÁRIO - A troca de informações e o fornecimento de documentos apenas transfere a responsabilidade do sigilo à autoridade tributária, não configurando quebra de sigilo bancário ou fiscal.

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.

PEDIDO DE PERÍCIA - Rejeita-se o pedido de perícia por não ter relação com a matéria objeto do lançamento discutido nos autos.

PAGAMENTO SEM CAUSA. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. IRRF - Incide imposto de renda exclusivamente na fonte sobre os pagamentos efetuados pela pessoa jurídica a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MORAES E FERRAZ LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo (Relator), Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto.

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

SUELLEFIGENIA MENDES DE BRITTO
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: **31 JAN 2005**

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

Recurso nº : 134.465
Recorrente : MORAES E FERRAZ LTDA.

RELATÓRIO

O contribuinte acima identificado, interpôs Recurso Voluntário perante este Conselho, requerendo a extinção do lançamento.

Em 12/12/2001 foi lavrado o Auto de Infração exigindo o recolhimento do valor de R\$ 4.344.250,17, valor este já acrescido de multa e juros, cálculo válido até 11/2001, relativo ao IRRF, referente ao fato gerador de 1998. O crédito tributário decorreu da falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado. O embasamento legal é o seguinte: art. 926 do RIR/99 - Decreto n.º 3.000/99; art. 61 da Lei n.º 8.981/95; arts. 44, inciso I, e 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/96.

Não concordando com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, argumentando o seguinte:

a) Realização de perícia

Requer a realização de perícia, indicando perito e formulando quesitos, em cumprimento ao parágrafo único do art. 17 do Decreto n.º 70.235/72.

b) Nulidade do lançamento

Alega que houve quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Diz que a Receita Federal obteve junto aos estabelecimentos bancários informações sem prévia autorização judicial e sem a lavratura de qualquer termo de início de fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

c) Falta de documentação comprobatória

Aduz que o fisco não pode promover o lançamento sem que detenha elementos seguros de prova, fatos concretos, demonstrados e suscetíveis de comprovação.

Que o fisco tomou por base a sua movimentação bancária, sem observar que o arbitramento dos depósitos bancários não é meio legal para se exigir tributo.

d) Falta de conclusão de sua constituição

Alega também que a constituição da empresa nem chegou a ser concluída e que não chegou a operar, razão pela qual jamais poderia ser objeto de autuação.

A impugnação foi julgada em 24/05/2002, onde o lançamento foi julgado procedente.

Os fundamentos de tal decisão são os seguinte:

a) Realização de perícia

O art. 18 do Decreto n.º 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93, autoriza a autoridade julgadora de primeira instância a indeferir tal pedido, e há elementos probatórios de inquestionável valor para a elucidação dos fatos, razão pela qual foi indeferida.

b) Nulidade do lançamento

A Receita Federal só requisitou as informações sobre a movimentação financeira da autuada em 08/08/2001, após o início do procedimento de fiscalização



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

(02/04/2001), com fulcro na LC n.º 105/2001 e no Decreto n.º 3.724/2001, portanto não há qualquer ilicitude na obtenção dos elementos de prova trazidos aos autos.

c) Falta de documentação comprobatória

Ao contrário do que alega a autuada, é farta a documentação probatória de saída de recursos da conta bancária da empresa Moraes e Ferraz Ltda mantida no Banco de Boston.

d) Falta de conclusão de sua constituição

Se a empresa não teve sua constituição concluída, não poderia ter movimentado recursos tão expressivos em sua conta bancária, conforme se verificou.

Em 11/03/2003, inconformado com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador - BA, o contribuinte interpôs tempestivamente Recurso Voluntário perante este Conselho, requerendo a extinção do lançamento, onde em prol de sua defesa evoca os mesmos argumentos da impugnação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

VOTO VENCIDO

Conselheiro ROMEU BUENO DE CAMARGO, Relator

Conforme relatado, trata o presente recurso de Auto de Infração lavrado sob a alegação de falta de recolhimento de imposto de renda retido na fonte de pagamentos sem comprovação da operação ou sem causa.

Observa-se do Termo de Verificação Fiscal, que para amparar o lançamento em análise a fiscalização solicitou a emissão de Requisição de Intimação sobre Movimentação Financeira, com amparo no Decreto 3.724/2001 nos termos autorizados pela Lei nº 10.174/01. Ressalta-se que o período fiscalizado refere-se ao exercício de 1998, portanto anterior à edição do mencionado ato legal.

A presente questão tem sido objeto de análise e discussão não só deste Tribunal Administrativo com também do Poder Judiciário e não têm apresentado entendimento pacífico.

Dessa forma, no presente caso, necessário também se fará a análise da aplicabilidade retroativa dos termos da Lei n. 10.174/01, tendo em vista tratar-se de lançamento referente ao exercício de 1998.

Não obstante a farta divergência sobre a matéria, tenho posicionado-me contrariamente a aplicação das regras contidas na Lei nº 10.174/01 para sustentar lançamentos referentes aos períodos anteriores ao da publicação da citada lei, por entender tratar-se de norma de natureza material e que, portanto, não pode ter aplicação retroativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

Nesse sentido invoco o brilhante voto do ilustre Ex-Conselheiro Dr. Edison Carlos Fernandes, que abordou a questão de maneira precisa, e que peço permissão para adota-lo no presente julgado e transcreve-lo abaixo.

"Conselheiro EDISON CARLOS FERNANDES, Relator

Uma vez que tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade, inclusive com o arrolamento de bens (fl. 477), tomo conhecimento do Recurso Voluntário, e submeto-o a julgamento antes do Recurso de Ofício conexo, tendo em vista a matéria tratada, qual seja, a possibilidade de utilização dos dados da CPMF, tal como autorizado pela Lei nº 10.174, de 2001, para lançamento referente a períodos anteriores a sua publicação; questão que passo a enfrentar.

A instituição da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras – CPMF, pela Emenda Constitucional nº 12, de 1996, e posteriormente pela Lei nº 9.311, de 1996, já foi bastante controversa. Além disso, criada para ser provisória, essa contribuição foi prorrogada uma vez pela Emenda Constitucional nº 21, de 1999, e outra vez pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002. No meio desse tempo, foi publicada a Lei nº 10.174, de 2001, que trouxe alteração considerável na regulamentação da CPMF, fazendo surgir nova discussão jurídica acerca dessa contribuição.

Para que fique bem entendida a controvérsia, convém apresentar o texto legal original, especificamente o artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11. (...)

(...)

§ 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."

Conforme comentado acima, esse dispositivo foi alterado pela Lei nº 10.174, de 2001, passando a ter a seguinte redação:

"Art. 11. (...)

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

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 par da questão constitucional acerca da proteção ao sigilo bancário como cláusula pétrea, bem apresentada pelo ilustre Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, no julgamento do Processo nº 133.512, a qual entendo não ser de competência do Tribunal Administrativo a sua solução, a controvérsia instaurada a partir de então diz respeito à possibilidade ou não de aplicação dessa nova regra, isto é, da utilização dos dados da CPMF desde a sua criação, em 1996, como sinalizador para a caracterização da omissão de receita prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Este último dispositivo permite às autoridades fiscais lançarem o imposto sobre a renda com base em saldos de depósitos bancários sem comprovação de origem (presunção de omissão de receita). Fica assim concluído o quadro: a autoridade fiscal, com base nas informações da CPMF, intima o contribuinte a justificar o seu saldo bancário; no caso de essa mesma autoridade não concordar com a justificativa apresentada, estará ela legitimada a preparar o correspondente auto de infração.

Essa discussão é muito bem resumida no voto da ilustre Conselheira Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes, da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte do Ministério da Fazenda, proferido no Acórdão 104-19.304, a saber:

"O direito tributário contém normas materiais ou substantivas e normas procedimentais ou adjetivas.

Na verdade, o direito tributário material diz respeito à relação jurídica tributária, onde se delineiam os contornos da obrigação tributária e seus elementos: a lei e o fato gerador.

As normas procedimentais se referem ao lançamento. O direito tributário formal trata da organização administrativa tributária, do lançamento como procedimento administrativo, sua natureza jurídica, função e modalidades.
(...)

Na verdade discute-se se o dispositivo aqui transcrito é norma de direito material, ou norma adjetiva de direito processual tributário. Este é o cerne da questão."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

Concordo com a conclusão da mencionada Conselheira, no sentido de que o cerne da questão é a identificação da natureza da norma inscrita no artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996. Tal é a importância dessa definição, que entendemos conveniente dedicar um tópico exclusivo ao enfrentamento da sua natureza, se seria uma norma material ou procedimental.

Seguindo no raciocínio da referida Conselheira, apresentamos o seu entendimento quanto ao assunto:

"Parece fora de dúvida que a Lei nº 10.174/2001 não é norma processual, porquanto não estabelece novo rito processual, nem fixa ou amplia poderes de investigação.

Com efeito, nem a redação original da Lei nº 9.311/96 previa norma de procedimento. De se lembrar, que enquanto vigia tal dispositivo legal, era vedado o lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência revelada através dos recolhimentos da CPMF, conforme mencionado.

Sob a vigência deste dispositivo não se afastou a possibilidade de ser constituído o crédito tributário relativo ao imposto de renda, através da intimação de instituições financeiras na forma do art. 197 do CTN. Porém os dados obtidos mediante a fiscalização da CPMF, na vigência da redação original da Lei nº 9311/96, não se prestavam à tributação do imposto em questão, embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e possível lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9430/96.

Por tais motivos há de se entender que a Lei nº 10.174/2001 realmente inovou a tributação do imposto de renda, dado que a partir de sua edição passou a estar descrita em lei nova hipótese de incidência."

De maneira diversa, entende a digníssima Procuradora da Fazenda Nacional, doutora Nélida M. de Brito Araújo, em cujos memoriais manifestou sua posição nos seguintes termos:

"Os dados da CPMF, extraídos de informações prestadas na forma da Lei nº 10.174/2001, somente servem de instrumento para seleção de contribuinte. Quer dizer: mesmo tendo sido instituída em 2001, a Lei nº 10174/2001 inovou o processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, exatamente como prevê o § 1º do art. 144 do CTN, e vice, desse modo,

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

no que concerne aos aspectos formais e procedimentais do lançamento, em qualquer tempo passado em que o lançamento puder ser efetuado."

Apresentadas as duas posições de maneira resumida, quanto à natureza da norma inscrita na nova redação do artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, dada pela Lei nº 10.174, de 2001, entendo que realmente se trata de uma regra procedimental. Isso porque considero impróprio vislumbrar aí uma norma de direito material, ou seja, como uma hipótese de incidência nova, pois, em sendo assim, teriam de ser aplicados todos os balizamentos da instituição ou majoração do tributo, dentre eles não só a irretroatividade, prevista no artigo 150, III a da Constituição Federal, mas também a anterioridade, do artigo 150, III, b do mesmo Texto Constitucional. Tenho para mim que a Lei nº 10.174, de 2001, simplesmente previu mais um instrumento de fiscalização às autoridades administrativas. Pois bem, identificada sua natureza, há de descobrirmos como essa norma deve ser aplicada.

Uma vez que considero ser o artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, uma norma procedimental, corolário necessário é entender que a ele se aplica o disposto no artigo 144, § 1º do Código Tributário Nacional – CTN. E referido dispositivo assim estabelece:

"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 terceiro."

Ao comentar essa norma, a professora Misabel Derzi, atualizando a obra do saudoso Aliomar Baleiro¹, assim esclarece:

"O § 1º do art. 144 regula matéria diferente do seu caput. Ele disciplina a lei aplicável ao procedimento de lançar, aos aspectos formais e às garantias e privilégios do crédito tributário, consagrando outra regra, qual seja, a da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento."

¹ Direito tributário brasileiro. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 803.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

Convém destacar ainda a respeitável lição do professor Bernardo Ribeiro de Moraes, que ao enfrentar o dispositivo acima transcrito assim apresentou seu entendimento:

"A norma em questão respeita a lei tributária no tempo da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação, permitindo a aplicação da legislação posterior que não afeta os elementos legais tomados para o lançamento tributário."

Com base nesses ensinamentos, e na minha leitura da nova redação do artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, no artigo 144, § 1º do CTN, não compactuo com a idéia de que teria havido desrespeito à irretroatividade legal tributária. Ao tomar a posição de que a norma que autoriza utilização dos dados da CPMF tem natureza procedimental, não há como defender o seu afastamento com base na irretroatividade, pois a legislação vigente à época do fato gerador, para efeito de determinar o tributo devido, estaria sendo respeitada. A novidade reside no instrumento concedido à autoridade fiscal, e não na incidência de imposto.

Por outro lado, entendo que a redação original do dispositivo analisado não tem a mesma sorte da sua redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001. Para melhor me explicar, destaco um trecho do antigo texto: "vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos". Conforme se lê, não tratava o primitivo artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, de uma regra de cunho procedimental; mas efetivamente conferia um direito ao contribuinte e uma vedação à Administração Tributária, o que, para mim, tem a natureza de norma material.

Nesse sentido, tenho a posição de ser aplicado o que determina o artigo 194 do mesmo CTN, nestes termos:

"Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação."

No exercício desse mandamento, a redação original do artigo 11, § 3º delimitava os poderes da autoridade administrativa, não permitindo que as informações obtidas com a CPMF fossem utilizadas para o lançamento de outros tributos. O que se estabeleceu, no meu entender, foi uma matéria de cunho substantivo e não adjetivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

Portanto, mesmo nas fiscalizações iniciadas a partir da publicação da Lei nº 10.174, de 2001, esse direito material deve ser respeitado.

Para um melhor entendimento, gostaria de me valer de uma conjectura, desconsiderando o rigor do artigo 12 da Lei Complementar nº 95, de 1998. Suponhamos que, ao invés de ter simplesmente alterado o texto legal, a Lei nº 10.174, de 2001, tivesse revogado o artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, e criado um § 4º, com a mesma redação do atual § 3º. Nesse caso, teria havido a revogação de um direito material e a instituição de um instrumento formal com relação à CPMF; porém, aquele direito material continuaria a ser impositivo aos procedimentos de fiscalização realizados nos anos anteriores a sua revogação (final de 1996 a início de 2001). Entendo que foi exatamente o que ocorreu (e o que ocorre hoje), sem, contudo, que se houvesse observado as regras de alteração das leis, estabelecidas no citado artigo 12 da Lei Complementar nº 95, de 1998.

Diante do exposto, julgo no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para cancelar o auto de infração em epígrafe.

Sala das Sessões - DF, em D.T.

EDISON CARLOS FERNANDES"

Sendo assim, por entender que as regras contidas na Lei nº 10.174/01 não poderiam amparar lançamentos referentes a períodos anteriores ao de sua edição, entendo que o lançamento em análise não pode ser mantido.

Pelo exposto, conheço do Recurso por tempestivo e apresentado na forma da lei, e dou-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004.


ROMEUBUENO DE CAMARGO





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

VOTO VENCEDOR

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Redatora designada

Em que pese a esmerada argumentação do Ilustre Relator, discordo de seu voto pelos motivos que passo a expor.

1. Preliminar de nulidade do lançamento

1.1. Quebra do sigilo bancário.

Para atingir o seu objetivo de fiscalizar a Administração tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder o lançamento do crédito.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 145, parágrafo 1º, assim preceitua:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

O parágrafo único do art. 142 da Lei nº. 5. 172, de 25/10/1966, Código Tributário Nacional, estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

Os poderes investigatórios estão disciplinados no C.T.N nos artigos 194 a 200. Nos termos do inciso II do art. 197, as instituições financeiras estão obrigadas a prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

A Lei nº 4.595 de 1964, art. 38, § 5º, já autorizava a obtenção das informações de instituições financeiras sem que existisse autorização judicial para tal fim.

A Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 da mesma data, estabelece os procedimentos administrativos concernentes à requisição e o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações a operações financeiras dos contribuintes independentemente de ordem judicial, portanto, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.

1.2. Aplicação da Lei nº 10.174 de 9 de janeiro de 2001 (DOU de 10/1/2001).

O art. 1º do referido diploma legal assim determina:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

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." (NR)

O referido artigo tinha a seguinte dicção:

Art.11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

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

O § 1º do art. 144 do C.T.N, assim determina:

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 processo de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste ultimo caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Dessa forma, a ação da autoridade fiscal está totalmente amparada em lei, uma vez que normas que tratam de "novos critérios de apuração ou processo de fiscalização" têm aplicação imediata.

Esse entendimento coincide com o do Procurador da Fazenda Nacional Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, expresso em artigo publicado na revista Fórum Administrativo nº 06, de agosto de 2001, que transcrevo a seguir:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentos, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do C.T.N., aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente no momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa, enquanto não ocorrer a decadência.

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação tributária e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.

A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política par ao legislador infraconstitucional.

E, certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já fora orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.

A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

substanciais do tributo: a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/01.

Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc, a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador(C.F., art. 150, III, a).

O procedimento fiscal que culminou com o lançamento discutido, teve início em 16/3/2001, portanto, sob a égide da nova norma legal, com isso o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar.

2. 1. Pedido de perícia.

A autoridade fiscal fez sua obrigação provou a existência dos pagamentos (doc. de fls. 76/91), a recorrente, por diversas vezes intimada, deixou de apresentar documentação hábil e idônea no sentido de comprovar as causas e o beneficiário dos mesmos. Tanto na impugnação quanto no recurso, optou a contribuinte por solicitar a realização de perícia.

O Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, regulador do Processo Administrativo Fiscal determina:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, **quando entendê-las necessárias**, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis observado o disposto no art. 28, *in fine*. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/1993).*

A perícia deve ser admitida, quando as provas juntadas nos autos, pela autoridade fiscal ou pela recorrente, forem insuficientes para a formação da livre



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.009870/2001-11

Acórdão nº : 106-14.236

convicção do julgador (art. 29 do Decreto nº 70.235/72), que não é a hipótese tratada nos autos.

Isso e considerando que os quesitos formulados na fl.191 não têm relação com a matéria discutida nos autos, rejeita-se a perícia solicitada.

3. Imposto sobre a renda exclusivamente na fonte.

A matéria a ser examinada é falta de recolhimento de imposto sobre a renda incidente na fonte sobre pagamentos sem comprovação da operação, feitos no ano – calendário de 1998 a Silvio Roberto de Moraes Coelho (R\$ 128.000,00, R\$ 489.000,00, R\$ 967.000,00 e R\$ 795.000,00), Romano Guido N. Gaucho Allegro (R\$ 41.000,00) e a Dois Rios Agrícola Ltda (R\$ 100.000,00), e pagamentos a beneficiário não identificado nos valores de R\$ 170.000,00 e R\$ 700.000,00.

Equivoca-se a recorrente ao afirmar que os valores lançados decorreram de arbitramento e dos valores depositados em conta corrente de instituição financeira. O fundamento legal para o lançamento do imposto é o art. 61 e parágrafos da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995, que assim preceitua:

Art.61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, a alíquota de 35% todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no "caput" aplica-se também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como á hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.009870/2001-11
Acórdão nº : 106-14.236

§ 3º o rendimento de que trata esse artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. (original não contém destaques)

Constata-se, portanto, que a **presunção legal** é da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário. À autoridade fiscal cabe provar o pagamento, e a contribuinte tem a obrigação de comprovar as causas e identificar os beneficiários dos mesmos .

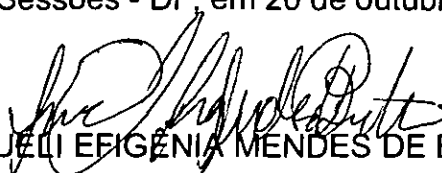
Como a recorrente nada de novo trouxe em seu recurso, mantém-se o lançamento.

Relativamente ao entendimento do extinto Tribunal Federal de Recursos consignado na Súmula 182, invocada pelo recorrente, seus efeitos restringem-se aos lançamentos de imposto de renda com fatos geradores ocorridos em datas anteriores a vigência da Lei nº 9.430/1996.

Com relação as decisões judiciais e administrativas consignadas no recurso esclareço, quanto as primeiras, conforme determinação contida nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 73.529/1974, vinculam apenas as partes envolvidas no processo, sendo vedada a extensão administrativa dos efeitos judiciais contrária à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinários, quanto as segundas, não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não exista lei que lhes confira efetividade de caráter normativo (inciso II do art. 100 do CTN e Parecer CST nº 390/71).

Explicado isso, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO