



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

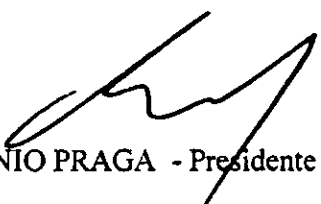
Processo nº : 10580.009939/2002-80
Recurso nº : 104-137.033
Matéria : IRF
Recorrente : HESTIVEL – COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 12 de dezembro de 2007
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

NORMAS PROCESSUAIS – AUTUAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174, DE 2001 – A lei que dispõe sobre o Direito Processual Tributário tem aplicação imediata aos fatos pendentes. É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos ,.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage (Relator) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva que deram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antônio José Praga de Souza.


ANTONIO PRAGA - Presidente e Redator designado.

FORMALIZADO EM: 25 de julho de 2008.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, REMIS ALMEIDA ESTOL, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS e LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA (Substituto convocado).

Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

Recurso nº : 104-137.033
Recorrente : HESTIVEL – COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Em face de Hestivel – Comércio de Estivas e Cereais Ltda., CNPJ nº 13.509.336/0001-26, foi lavrado o auto de infração de fls. 21-37, para a exigência de imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, ano-calendário 1998, tendo como enquadramento legal o artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981/95, com multa qualificada de 150%.

A Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, proferiu o acórdão nº 104-19.995, que se encontra às fls. 567-603, cuja ementa é a seguinte:

SIGILO BANCÁRIO - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas, pelo contribuinte, em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (artigo 8º da Lei n.º 8.021, de 1990).

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 PROCESSO 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).



Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

PAGAMENTO - BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E BENEFICIÁRIO SEM CAUSA - PAGAMENTO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - LEI Nº 8.981, DE 1995, ART. 61 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização de serviços, referidos em documento emitido por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. O ato de realizar o pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

Recurso negado.

A decisão recorrida, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo, mantendo integralmente o lançamento, sendo designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Mallmann, pois o relator, Conselheiro Remis Almeida Estol, deu provimento ao recurso, pela impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Intimada do acórdão em 01/10/2004 (fls. 606), a contribuinte interpôs, com fundamento no artigo 5º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, recurso especial às fls. 612-628, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- Mesmo com a proibição esculpida no § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, os dados da CPMF foram utilizados para disparar o procedimento fiscal, sendo utilizados, portanto, para o lançamento do IRRF. O próprio voto vencedor reconhece tal situação;
- O artigo 144, § 1º, do CTN não se aplica no caso de haver expressa proibição de utilização de determinada informação para apuração de fatos geradores, posteriormente



Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

revogada por outra lei. *In casu*, o contribuinte encontra-se sob o manto do direito adquirido a não ter a sua vida devassada em razão da utilização de dados da CPMF;

- Embora houve ampliação dos poderes de investigação do Fisco, o mesmo encontrava-se, até a edição da Lei nº 10.174/2001, absolutamente impedido de utilizar os dados da CPMF para tal fim;
- Trata-se da garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna, relativa ao direito adquirido, que tem como corolário a segurança jurídica;
- É completamente ilegal o auto de infração, devendo ser julgado nulo de pleno direito;
- Extratos bancários, sem prova a mais que embase tal entendimento, são inábeis para a constituição do crédito tributário decorrente do IRRF;
- A multa aplicada, de 150%, é completamente ilegal, excessiva e confiscatória, malferindo o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Através do Despacho nº 104-050/2005 (fls. 647-655), o recurso restou admitido tão-somente no que se refere à matéria irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, já que, com relação à tributação com base exclusivamente em depósitos bancários e à redução da multa de 150% para 75%, o contribuinte não logrou demonstrar a divergência.

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls. 657-667, onde pugnou, em síntese, pela manutenção da decisão recorrida, em razão da possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Cientificado do despacho de fls. 647-655, o sujeito passivo opôs *embargos declaratórios* às fls. 675-677, os quais foram recebidos como agravo de instrumento, nos termos do Despacho nº 104-337/2006 (fls. 680-681), sendo que, por intermédio do Despacho CSRF/06-061/2007, juntado às fls. 684-686, restou mantida a admissão do recurso especial do contribuinte apenas com relação à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001.

É o Relatório.



Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

VOTO VENCIDO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O Recurso Especial do sujeito passivo cumpre os pressupostos de admissibilidade, com relação à matéria relativa à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e, nessa parte, deve ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo, mantendo integralmente a exigência fiscal. Foi designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Mallmann, pois o relator, Conselheiro Remis Almeida Estol, deu provimento ao recurso, pela impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Eis a matéria que chega à apreciação deste Colegiado.

Com a devida vênua àqueles que pensam de forma diversa, ainda entendo que é inadmissível a utilização retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Para os fatos geradores ocorridos até 10/01/2001, tenho como aplicável o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, em sua redação original.

Desde o advento da Lei nº 9.311/96, que criou a CPMF, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento desta contribuição devem prestar informações à Secretaria da Receita Federal, relacionadas aos contribuintes e aos valores por eles movimentados.

No entanto, para os fatos geradores ocorridos até 10/01/2001 estava vedada a utilização dessas informações com o objetivo de se constituir crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme previa a redação original do dispositivo em comento:

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

Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

§ 1º. No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

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

(Grifei)

Portanto, as informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF não permitiam a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física.

A regra do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 foi modificada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passando a prever que:

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

Por sua vez, o *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, referido na nova redação do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou

Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A interpretação sistemática do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 – com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174/2001 – e do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários, pela Secretaria da Receita Federal, por presunção legal de omissão de receitas, quando a pessoa física ou jurídica não conseguir comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, de que seja titular.

Ocorre, que essa faculdade conferida à Secretaria da Receita Federal foi colocada no mundo jurídico pela Lei nº 10.174, a qual foi publicada em 10/01/2001 e, em razão do princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária, previsto no artigo 150, inciso III, alínea “a”, da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir de 10/01/2001.

Entendo que os efeitos da Lei nº 10.174/2001 não podem retroagir para atingir situações ocorridas em momento anterior à data em que passou a produzir efeitos, conforme prevê, inclusive, o mencionado texto normativo (artigo 2º).

O próprio Código Tributário Nacional – CTN tem previsão semelhante em seu artigo 105, quando, ao tratar sobre a aplicação da legislação tributária, assim determina:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116.

Por sua vez, o *caput* do artigo 144 do Código Tributário Nacional expressa que:

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



Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

Com relação à aplicabilidade da lei tributária a ato ou fato pretérito, o artigo 106 do CTN tem a seguinte disposição:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

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

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

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

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

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

A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situações ocorridas antes de 10/01/2001, implica grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, até então, uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 assegurava-lhe o direito de não ter contra si lavrado auto de infração exigindo imposto de renda pessoa física, em decorrência das informações fornecidas pelas instituições financeiras para a Secretaria da Receita Federal, relativas à sua movimentação bancária.

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

Para dar sustentação ao posicionamento ora defendido, oportuno destacar as conclusões a respeito da matéria contidas em Parecer da lavra do ex-Conselheiro da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Dr. José Antonio Minatel, cujo título é “SIGILO BANCÁRIO x SIGILO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.174/01 PARA EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA COM



Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

BASE NAS INFORMAÇÕES DA CPMF", elaborado em razão do enfoque dado à questão pelo Parecer PGNF/CAT/Nº 1649/2003. Extraio do citado texto as seguintes passagens:

A proteção a direito individual está estampada no texto transcrito ao lado da atribuição de competências, de forma a não deixar dúvidas sobre os reais destinatários do comando normativo e os limites impostos ao exercício dessas atividades. Com efeito, o exercício das atividades atribuídas à SRF de "administrar", "fiscalizar" e "arrecadar" a CPMF (norma de atribuição de capacidade ativa) já nasce limitado pela expressa proibição de que, no exercício daquelas atividades, não poderá utilizar as informações bancárias para lançamento de "outras contribuições ou impostos", vedação que objetiva tutelar direito individual da privacidade a ser alcançada pelo imperioso respeito ao sigilo das informações.

Ancorado na máxima incontestável de que não há dever que não se contraponha a um co-respectivo direito, não é possível continuar teimando que não há direito individual tutelado do contribuinte, pois o dever de guarda, cumulado com a regra proibitiva de uso das informações pela administração tributária na constituição de crédito de "outras contribuições ou impostos", contrapõe-se ao inatingível direito do contribuinte de, em relação aos fatos (movimentação financeira) acontecidos na vigência da regra proibitiva, ver respeitados os direitos subjetivos da privacidade e do sigilo bancário colocados sob o manto da proteção legislativa, sob pena de grave ofensa aos caros princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito.

(...)

Se tempus regit actum, como bem lembra o r. PARECER PGNF/CAT/ Nº 1649/ 2003, é imperioso que se dê eficácia a lei que estava em vigor na data do acontecimento desses fatos, como é o caso da lei que regulava o cumprimento de verdadeira obrigação tributária por parte das entidades financeiras (obrigação acessória, na linguagem do Código Tributário Nacional), qual seja o dever de prestar informações da CPMF incidente em cada conta bancária movimentada.

Se assim o é, as informações financeiras geradas pela CPMF e transmitidas à SRF, no período de 1997 a 2000, além de traduzirem [para as entidades bancárias] obrigações tributárias acessórias perfeitas e acabadas, consumaram-se sob o manto da regra proibitiva de uso [proteção a direito dos correntistas] estampada na redação

Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

original do § 3º do art. 11 da Lei 9.311/96, consolidando, portanto, direitos e deveres nos patrimônios individuais das pessoas, o que permite concluir pela existência de conduta tipificada como ato jurídico perfeito e acabado, por isso não suscetível de ser alterada por regra jurídica superveniente sem ofensa ao primado da irretroatividade.

(...)

Contrariamente ao afirmado no PARECER PGFN, a garantia da irretroatividade em matéria tributária não é apenas da lei que institua ou majore tributo, havendo óbice, sim, para aplicação retroativa de qualquer lei tributária material, pois aqui também tempus regit actum. Assim, lei posterior que reduza alíquotas do imposto sobre a renda, do imposto sobre serviços, do imposto sobre produtos industrializados ou de qualquer outro tributo, não terá aptidão para ser aplicada retroativamente, a despeito de estar beneficiando pela redução da carga tributária. Afrontaria relações jurídicas já constituídas, e seria inaplicável aos fatos geradores já consumados à luz da lei então vigente, seja pelo respeito aos limites do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, seja pelo repúdio ao tratamento antiisonômico em relação aos contribuintes que pagaram o tributo pela lei anterior mais gravosa.

(...)

No entanto, a alteração legislativa examinada nesse trabalho (Lei 10.174/01) nada apresenta de cunho processual. Teve o claro objetivo de revogar proteção individual que dava relevo ao sigilo bancário. A lei anterior não regulava forma, modo de agir, rito ou procedimento, pelo contrário, proibia!

No entanto, mesmo que admitida a retroatividade da norma de caráter formal, essa conclusão não se ajusta à alteração perpetrada pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, visto que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, não transmudou sua original natureza de norma de direito material, em norma de direito formal! O novo texto continua veiculando norma de direito material com a mesma missão de tutelar direito subjetivo, na medida em que reitera o dever atribuído à SRF de resguardar "o sigilo das informações prestadas", facultando-se, agora, a utilização para lançamento de outros tributos, enquanto que na redação anterior essa prática era proibida.

Nem se diga que a alteração processada no restante do texto limitou-se a ampliar os poderes de investigação do Fisco, e assim aplicável retroativamente com apoio no § 1º



Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

do art. 144 do CTN. A solução deve ser pinçada do próprio ordenamento jurídico, mais precisamente na busca dos efeitos do instituto da revogação, pois é inegável que mesmo revogada a norma continua produzindo os efeitos em relação aos fatos acontecidos no passado durante a sua vigência, assegurando estabilidade nas relações jurídicas desencadeadas sob o manto da norma revogada.

Com efeito, não se pode perder de vista que a norma que hoje autoriza a SRF utilizar as informações prestadas no âmbito da CPMF está revogando norma anterior proibitiva! Assim, não é possível atribuir caráter formal à nova lei, que não pode ter força suficiente para revogar um "não" (norma proibitiva) com efeito retroativo, sob pena de mutilar-se, desde o seu início, a regra que vedava o uso das informações pela SRF.

(...)

Em conclusão, lei atual que revoga norma proibitiva anterior não pode ser aplicada com efeitos retroativos, sob pena de negar a existência e os efeitos já consumados pela regra proibitiva revogada, ainda que se admita a possibilidade de atribuir-se efeitos retroativos à norma de direito de cunho meramente formal, que não é o caso da revogação formalizada pela Lei 10.174/01, ora em análise.

(...)

Essa prática deve ser repelida em relação aos fatos acontecidos anteriormente à vigência da Lei nº 10.174/01, por configurar utilização de provas expressamente proibidas pela lei anterior, procedimento que afronta preceito constitucional de que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Não são as provas (informações da CPMF) que são consideradas ilícitas, mas a ilicitude está no fato de existir expressa proibição legal atingindo o meio pelo qual foram obtidas. O "meio ilícito" utilizado para dar início ao procedimento de fiscalização contamina toda a prova produzida na matéria a ele relacionada, impondo-se a decretação da nulidade do procedimento, seja em homenagem à garantia constitucional que veda determinadas condutas na produção da prova, seja em prestígio à segurança das relações sociais que o Direito procura preservar.



Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

Por concordar inteiramente com tais argumentos, adoto-os como razões de decidir.

A posição majoritária da jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região caminha nesse sentido , conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E LEI Nº 10.174/2001.

1. A Lei nº 9.311/96, com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174/2001, não pode retroagir para atingir fatos ocorridos sob a égide da lei pretérita, que proibia a utilização de informações bancárias concernentes a CPMF para a instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário e para lançamento de outros tributos, do crédito tributário porventura existente.

2. Com base na Lei Complementar nº 105/2001 e na Lei nº 10.174/2001, o Fisco passou a ter permissão para quebrar o sigilo independentemente de prévia autorização judicial.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS nº 2004.71.00.013170-0/RS, Relatora Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, DE de 14/08/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/2001 E DA LC 105/2001. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. REFORMULAÇÃO DO EQUACIONAMENTO EXARADO. DESPROVIMENTO.

1. Não há falar em retroatividade da LC nº 105 /2001, uma vez que, consoante entendimento majoritário da Primeira Seção deste TRF, ensejaria violação ao princípio da irretroatividade das leis, bem como fulminaria o direito individual ao sigilo disposto no artigo 5º, inciso XII, da CF/88.



Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

2. Também não é possível a retroação da Lei nº 10.174/01 para estabelecer fatos geradores pretéritos acobertados por salvaguarda constitucional, mesmo sob o manto do art. 144, § 1º, do CTN, porque estaria produzindo efeitos pretéritos para simplesmente derrogar a inviolabilidade do sigilo bancário, garantia constitucional, por mera prerrogativa instrumental.

3. Por derradeiro, friso não se estar a afirmar a inconstitucionalidade da lei mas, sim, da atividade administrativa em aplicar a lei retroativamente e sem a intervenção/autorização judicial.

4. Entretanto, é de ver, o Superior Tribunal de Justiça reformulou o equacionamento imprimido por esta Corte e o RExt interposto não tem o condão de suspender o julgado da Corte Superior que, acaso modificado pelo STF, acarretaria a nulidade de eventuais autos de infração lavrados com sustentáculo em prova obtida ilicitamente.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AI nº 2006.04.00.031042-8/PR, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, DE de 19/01/2007)

TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/2001 E DA LC 105/2001. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CUSTAS.

1. Não há que se falar em retroatividade da LC nº 105/2001, uma vez que, consoante entendimento majoritário da Primeira Seção deste TRF, ensejaria violação ao princípio da irretroatividade das leis, bem como fulminaria o direito individual ao sigilo disposto no artigo 5º, inciso XII, da CF/88.

2. Também não é possível a retroação da Lei nº 10.174/01 para estabelecer fatos geradores pretéritos acobertados por salvaguarda constitucional, mesmo sob o manto do art. 144, § 1º, do CTN, porque estaria produzindo efeitos pretéritos para simplesmente derrogar a inviolabilidade do sigilo bancário, garantia constitucional, por mera prerrogativa instrumental.

Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

3. Dessa forma, aos fatos anteriores a janeiro de 2001 (publicação da Lei nº 10.174/2001 e da LC nº 105/2001), não se mostra possível a quebra do sigilo bancário.

4. Também com relação aos fatos posteriores a janeiro de 2001, a quebra dos sigilos bancários e fiscal exige autorização judicial, posto que são direitos fundamentais, estando a autoridade administrativa fiscal, parte na relação obrigacional, impedida de imiscuir-se nas movimentações bancárias do particular.

5. Condenação da União ao reembolso das despesas judiciais feitas pelo impetrante.

6. Apelação provida, para anular o Termo de Início de Ação Fiscal, eis que fundado em informações protegidas por sigilo bancário, nos termos da fundamentação.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS nº 2001.72.00.003942-0/RS, Relator Desembargador Federal Artur César de Souza, DJU de 12/07/2006, p. 853)

Embora existam vários precedentes em sentido contrário no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, também lá foram proferidas decisões que dão sustentação ao posicionamento deste julgador, conforme se verifica na ementa do seguinte acórdão, proferido à unanimidade de votos pelos membros da Segunda Turma daquela Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – SIGILO BANCÁRIO – IR – REGULARIDADE DAS DECLARAÇÕES DE RENDIMENTO DO ANO-BASE DE 1988 – INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM BASE EM REGISTROS DA CPMF – LC 105/2001 E LEI 10.174/2001 – APLICAÇÃO A FATOS PRETÉRITOS – IMPOSSIBILIDADE.

- Na vigência do art. 38 da Lei 4.595/96 não era possível a quebra do sigilo bancário no curso do processo administrativo sem a manifestação de autoridade judicial, e muito menos por simples solicitação da autoridade administrativa ou do Ministério Público.

- A LC n. 105/2001 e a Lei 10.174/2001, que permitem a quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal, desde que consistentemente demonstradas as suspeitas e a necessidade da medida, não têm aplicação a fatos ocorridos em 1998, sob pena de se violar o princípio da irretroatividade das leis.



Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 608.053/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU de 13/02/2006, p. 741)

Em razão da divergência jurisprudencial, a matéria aguarda apreciação no âmbito da Primeira Seção do STJ.

Cumprе ressaltar, também, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF ainda não se pronunciou a respeito da matéria, embora tramitem naquela Corte Ações Diretas de Inconstitucionalidade, como, por exemplo, a de nº 2.389, ajuizada em janeiro de 2001 pelo Partido Social Liberal, em litisconsórcio ativo com a Confederação Nacional da Indústria.

Por tais motivos, continuo entendendo que a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários do imposto sobre a renda pessoa física, relacionados a fatos geradores ocorridos em momento anterior à produção de efeitos da Lei nº 10.174/2001, somente poderia ocorrer mediante autorização judicial para a quebra de sigilo bancário do contribuinte, em atenção ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Fundamental.

Não sendo essa a situação em voga, concluo que merece prosperar a pretensão do contribuinte, pois não admito a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Entendo que deve prevalecer o voto vencido do acórdão recorrido.

Voto, portanto, no sentido de dar provimento ao recurso do sujeito passivo.

Sala das Sessões – DF, em 12 de dezembro de 2007



GONÇALO BONET ALLAGE



Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza.

O acesso às informações bancárias independe de autorização e não constitui quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas. A Lei 5.172, de 1966 (CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, havendo repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não há quebra do sigilo bancário, mas apenas a transferência da responsabilidade de sigilo.

A Constituição Federal prevê, como argumenta o Impugnante, a proteção à inviolabilidade da privacidade e de dados. Conferiu, contudo, igualmente, em seu art. 145, § 1º, à administração pública o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhes tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo.

A alegação de violação do princípio da irretroatividade das leis, quanto à aplicação de Lei Complementar nº 105, vigente a partir de 2001, para se apurar fatos ocorridos no ano calendário 1999, também não pode prosperar.

O princípio da irretroatividade 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 se trata somente de novo meio de fiscalização.

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 constituem hipótese fática do Imposto de Renda; a publicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador de imposto já definido na legislação vigente nos ano calendário 1999.

Rejeito, pois, as preliminares, corroborado por recente julgado unânime da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Nº 792.812 - RJ (2005/0180117-9), proferido em 13/03/2007:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.

1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: '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

Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

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' e que 'inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envolver essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta.

Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que 'É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.

9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): 'uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário.'

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: 'houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de 'um amigo estrangeiro residente no Líbano' (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: 'Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de

Processo nº : 10580.009939/2002-80
Acórdão nº : CSRF/04-00.748

fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.'

3. Recurso especial provido.

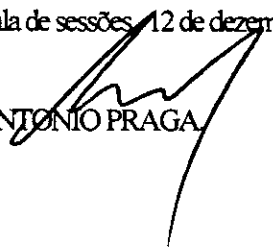
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2007(Data do Julgamento)"

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

Sala de sessões 12 de dezembro de 2007.


ANTONIO PRAGA