



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Recurso nº. : 146.206  
Matéria: : IRPF – EX.: 1999  
Recorrente : ROBSON TADEU PIMENTA DE FIGUEIREDO  
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG  
Sessão de : 13 de setembro de 2007  
Acórdão nº. : 102-48.739

**DECADÊNCIA** - As circunstâncias indicadas no § 4º do artigo 150 do CTN deslocam o prazo decadencial para o artigo 173 do mesmo diploma legal. Para o fato gerador encerrado em 31/12/1998, o lançamento pode ser efetuado a partir de 01/01/1999, sendo 01/01/2000 o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter ser efetuado. Desta forma, somente decai o direito da Fazenda Pública em 31/12/2004.

**NULIDADE DO LANÇAMENTO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA** – A fiscalização deve buscar os esclarecimentos que entender serem necessários à formulação da acusação fiscal. Se estes são insuficientes para comprovar o fato jurídico tributário indicado no lançamento, caberá ao órgão julgador se manifestar nesse sentido.

**ELEIÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO PASSIVO** - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato jurídico tributável. A movimentação da conta bancária através de interposta pessoa não exime o efetivo titular da movimentação financeira.

**NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU – INOCORRÊNCIA** – As questões suscitadas em defesa pelo contribuinte foram devidamente analisados no voto condutor do Acórdão recorrido. O inconformismo com o teor da decisão não a invalida.

**NORMAS PROCESSUAIS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE DADOS DA CPMF - EFICÁCIA DA LEGISLAÇÃO** - A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS** - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, devendo o lançamento ser dirigido contra o efetivo beneficiário dos depósitos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

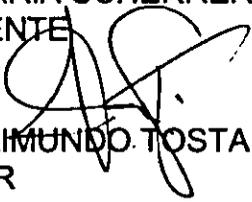
**MULTA QUALIFICADA** – A utilização de interposta pessoa para movimentação da conta bancária é circunstância que denota o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Preliminares rejeitadas  
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ROBSON TADEU PIMENTA DE FIGUEIREDO**.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares de decadência, de nulidade do lançamento, da decisão de primeira instância e a de erro na identificação do sujeito passivo. Por maioria de votos, **REJEITAR** a preliminar de irretroatividade da Lei 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros Roberto William Gonçalves (Suplente convocado) e Moises Giacomelli Nunes da Silva que apresenta declaração de voto. No mérito, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

  
JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 MAR 2008

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA. Ausente, justificadamente, a Conselheira SILVANA MANCINI KARAM e, temporariamente, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA e LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739  
  
Recurso nº : 146.206  
Recorrente : ROBSON TADEU PIMENTA DE FIGUEIREDO

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para reforma do Acórdão DRJ/JFA nº 9.835, de 07/04/2005 (fls. 488/504), que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, julgou procedente o Auto de Infração às fls. 42 a 50, decorrente de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários (BB, agência 0061-2, c/c 44.863-x) sem origem comprovada, mantidos em conta de depósito de Marizete Pereira da Costa – empregada doméstica na residência do autuado, no ano-calendário 1998, conforme Relatório de Fiscalização às fls. 51/71, que descreve minuciosamente os fatos. A ementa a seguir transcrita resume o entendimento do Órgão julgador de primeiro grau:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF  
Exercício: 1999*

*Ementa: NULIDADE. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Preliminar rejeitada.*

*PRELIMINAR. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.  
Comprovado, pelos elementos constantes dos autos, ter o contribuinte utilizado o nome de interpostas pessoas para efeito de movimentação de contas bancárias, sendo ele o real beneficiário dos depósitos que foram objeto da presente autuação, há que se refutar a argumentação de erro na identificação do sujeito passivo. Preliminar rejeitada.*

*PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.  
Inaceitável a alegação de cerceamento do direito de defesa, por ter sido regularmente intimado o contribuinte, sendo lavrado o Auto de Infração após o decurso do prazo de atendimento da intimação. Preliminar rejeitada.*

*PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

*Presente o dolo, aplica-se a regra geral do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Preliminar rejeitada.*

**DA IRRETROATIVIDADE DA LEI. PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 10.174/2001.**

*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. Preliminar rejeitada.*

**MAJORAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO PARA 150%.**

*A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, presentes na conduta do contribuinte as condições que propiciaram a majoração da multa de ofício, consubstanciadas pela tentativa de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto, é de se manter a multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento), aplicada sobre o imposto incidente sobre os depósitos bancários de origem não comprovada, efetuados em conta-corrente mantida em nome de interposta pessoa.*

**Lançamento Procedente**

Em sua peça recursal (fls. 509/541), o recorrente repisa os mesmos argumentos declinados em sua impugnação ao lançamento (390/414), e acrescenta pedido pela nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa, considerando que esta deixou de analisar fatos questionados. A seguir passa a expor os pontos falhos da decisão, bem como destaca a ausência de análise de argumentos de defesa: preliminar de nulidade do auto de infração, tendo como pressuposto a ausência de elementos comprobatórios da infração, que se fundamenta apenas em uma declaração suspeita e parcial feita por uma ex-empregada, e em pontos falhos em todo o procedimento administrativo – indica-os às fls. 520/521; preliminar de erro na identificação do sujeito passivo – entende que Declarações suspeita de ex-empregada e a utilização do endereço de sua mãe não tem o condão de incriminá-lo, até porque o Sr. Anfilófilo Lins Bastos confessou ser o detentor dos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

valores depositados, sendo este intimado apenas uma vez; preliminar de cerceamento do direito de defesa – por não ter ocorrido uma investigação segura e concreta, capaz de dar suporte à acusação fiscal; decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao ano-calendário de 1998; irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001 (transcreve ementas de acórdãos da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes), que se utilizou de dados da CPMF relativo ao ano-calendário de 1998.

No mérito, o recorrente entende ser absurdo presumir que é titular de fato da conta bancária, por não ter comprovado a origem dos créditos, tendo em vista que não tem qualquer relação com referida conta bancária, nem há provas que demonstrem tal fato. Há somente suposição, baseada em duas declarações contraditórias. A fiscalização sem qualquer embasamento aceita um depoimento acusatório (sem qualquer prova que o corrobore) e despreza, na totalidade, sem qualquer fundamentação, a confissão do verdadeiro titular, esquecendo-se, inclusive, ser a confissão um meio de prova idôneo e válido.

Ao final, pugna pelo cancelamento da multa de ofício, face à total ausência de qualquer prova material do evidente intuito de fraude ou dolo, que justifique a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinqüenta por cento), consoante jurisprudência transcrita dos Conselhos de Contribuintes.

Arrolamento de bens às fls. 315/316.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

**V O T O**

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade – dele tomo conhecimento.

Do exame das peças processuais, verifica-se que o lançamento e a Decisão de primeiro grau, pelos seus fundamentos, não merecem reparos.

Diferentemente do que alega o recorrente, os fatos questionados em sua impugnação foram objeto de manifestação específica no voto condutor do Acórdão (fls. 493/505), cujas razões de decidir afastam, por óbvio, os pontos destacados pelo contribuinte em sua impugnante, e repisados às fls. 520/521, notadamente no que se refere à utilização pelo autuado de interposta pessoa (Marizete Pereira da Costa). O convencimento firmado pelo i. relator, devidamente expressada no voto, que avaliou o conjunto probatório, foi acompanhado, à unanimidade, pelos demais membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ Juiz de Fora. É evidente que o autuado não precisa concordar com os fundamentos ali declinados, mas coisa diversa é afirmar que a decisão é nula, por não ter enfrentado os pontos questionados, até porque tal fato daria ensejo aos embargos declaratórios, nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, instrumento que não foi manejado pela defesa.

Vale ainda ressaltar que o julgador não está obrigado a rebater todos os comentários trazidos pela parte, bastando apenas decidir fundamentadamente. Somente se poderá alegar cerceamento do direito de defesa em um julgado quando a prestação jurisdicional se apresentar incompleta, isto é, se o juiz ou o tribunal deixar de dirimir uma controvérsia, que ao respectivo órgão foi submetida. Sendo resolvida a questão suscita, com motivação explícita, não se tem por omissa o julgado. Como ensina Sérgio Pinto Martins , "o juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

trazidos pela parte, bastando apenas decidir fundamentadamente, ainda que se utilize apenas de um fundamento jurídico". Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (precedentes: REsp 396.699 - RS, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ 15 de abril de 2002; AGA 420.383 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 29 de abril de 2002; Resp 385.173 - MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 29 de abril de 2002). Na realidade, o que pretende o recorrente é simplesmente a reforma do julgado, pois, se a questão não tivesse sido enfrentada, haveria interposto embargos declaratórios. A argumentação do recorrente revela, tão-somente, seu inconformismo com o teor do *decisum*.

Com efeito, os elementos de prova colacionados aos autos afastam reiterado clamor do contribuinte pela nulidade do lançamento e da decisão de primeiro grau, que, segundo afirma, têm suporte apenas em declaração firmada por sua ex-empregada.

As circunstâncias do presente caso, minuciosamente narradas no Relatório de Fiscalização (fls. 55/71) e na seqüência cronológica indicada na Folha de Índice do Processo (fls. 38/39) demonstram cabalmente ser o autuado o efetivo titular da conta bancária, pela qual transitou, no ano-calendário de 1998, o montante de R\$3.029.980,00. Marizete Pereira da Costa foi peremptória em indicar (Declarações às fls. 94 e 231/238) quem lhe pediu para abrir a conta no Banco do Brasil, a quem entregava talões de cheques assinados e endossados. A narrativa de Marizete explica a divergência entre o endereço indicado para a Caixa Econômica (fl. 04, anexo I, volume I), onde teve movimentação financeira de recursos próprios no montante anual de R\$705,00, e o endereço indicado na abertura da conta do Banco do Brasil (fls. 20/21, anexo I, volume I) – mesmo endereço da mãe do autuado (indicada na Procuração Pública em que Anfilóbio, representante da empresa Royal Gemas Ltda, dá plenos poderes para a venda de imóvel – fl. 325/326), que teve movimentação



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

financeira anual de R\$3.029.275,00, ou seja, há um conjunto probatório a apontar o autuado como efetivo titular da conta bancária.

Com a primeira Declaração de Marizete (fl. 94), o autuado foi intimado e se manifestou às fls. 173/175, informando que referida conta tinha correlação com negócios do Sr. Anfilófilo Lins Bastos, sem apresentar qualquer elemento de prova. Observe-se que o nome do Sr. Anfilófilo somente surge na investigação fiscal através de informação prestada pelo autuado. O Sr. Anfilófilo assumiu a titularidade da conta (fls. 219/221), mas também não apresentou nenhum documento que estabelecesse vinculação de sua pessoa com a movimentação bancária. Ocorre que Marizete jamais se referiu a Anfilófilo e em sua segunda Declaração (fls. 231/238), reiterou a declaração anterior, na qual apontou o autuado como efetivo titular da conta, e apresentou novos esclarecimentos sobre os fatos. Perguntada se conhecia Anfilófilo, disse que não conheceu, que nunca viu e nem nunca ouviu falar em Anfilófilo (penúltimo parágrafo da fl. 232). O Sr. Anfilófilo, conforme relatado no Termo de Diligências às fls. 310/315, é pessoa ligada ao autuado e sua família. Eles exercem atividades empresariais em que dividem o mesmo espaço – 1º andar do prédio da Praça Tiradentes – com entrada única, onde deveria existir divisão para abrigar a empresa do autuado (R. Figueiredo Brazilian Gems Ltda, CNPJ nº 05.219.236/0001-37) e a firma individual do Sr. Anfilófilo, CNPJ nº 03.341.895/0001-16. O prédio pertence ao autuado, a Roberto Pimenta e a Romero Pimenta. O patrimônio do Sr. Anfilófilo é incompatível a movimentação bancária.

O autuado tenta desqualificar os depoimentos argüindo que se trata de ex-empregada, ressentida com antigo patrão. Mais uma vez as circunstâncias do caso não dão suporte a tal alegação. Primeiro, porque este não apresenta qualquer evidência deste fato. Segundo, porque em suas Declarações Marizete não transparece rancor, nem procurou a repartição para denunciar o ex-patrão. Terceiro, a fiscalização teve muita dificuldade para contactar Marizete (por telefone), e ainda assim esta não compareceu à repartição na data marcada, somente o fazendo sob nova intimação por



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

escrito. Quarto, porque a irmã de Marizete continuava trabalhando para a família do autuado. Este, apesar da gravidade dos fatos em que está envolvido, não buscou apresentar fatos e documentos que contraditassem os relatos de sua ex-empregada. Simplesmente apontou o Sr. Anfilóbio para assumir a titularidade da conta, no que foi desmentido pelos fatos apurados em diligência fiscal, descritos no Relatório de Fiscalização às fls. 51/71, e pela própria pessoa utilizada como "laranja", Marizete, que sequer conhece Anfilóbio. Tais circunstâncias dão suporte à qualificação da multa de ofício, prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, em face das condutas tipificadas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e deslocam o prazo decadencial do artigo 150, § 4º do CTN, para o artigo 173 do mesmo diploma legal.

No que tange à preliminar de decadência, entendo que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, através do Auto de Infração de fls. 03/07 – depósitos bancários sem origem comprovada no ano-calendário de 1998 – do qual o recorrente tomou ciência em 28/12/2004 (fl. 72), não se configurou.

As antecipações mensais, previstas na Lei nº 7.713, de 1988, não suprimiram o fato gerador anual do tributo (artigos 2º e 9º da Lei nº 8.134, de 1990), que abarcam todos os rendimentos auferidos no ano, as deduções, sendo esta base de cálculo que irá prevalecer para a apuração do *quantum debeat*, com a conseqüente restituição do imposto retido durante o ano base ou o pagamento suplementar do tributo. As exceções à regra são os casos de tributação definitiva (renda variável e ganho de capital) e os rendimentos tributados exclusivamente na fonte (prêmios, 13ª salário etc). Não há no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, nenhuma disposição neste sentido.

No decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte, carnê-leão ou por meio do pagamento espontâneo, o imposto que será apurado em definitivo após o encerramento do ano-calendário. É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído. Por ser do tipo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

complexo (complexivo, complessivo), segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do ano. Não seria correta, portanto, a afirmação de que o IRPF possui como data de ocorrência do fato gerador o último dia de cada mês e o termo inicial de contagem da decadência o 1º dia útil do mês seguinte. As omissões ocorridas durante os meses do ano comportam-se, no presente caso, no fato gerador concluído no final do ano-calendário.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação da origem, que transitaram pela conta bancária do recorrente, nos meses de janeiro e fevereiro de 1998, deve ser apurada, portanto, em base mensal – como ocorre com vários tipos de rendimentos auferidos pelas pessoas físicas, em consonância com as disposições das Leis nºs 7.713/1988, 8.134/1990, 8.383/1991 e 9.430/1996 – e tributada no ajuste anual, pois não se pode presumir o regime de tributação dos numerários depositados. Se a legislação não excepcionou a regra de tributação para esta omissão, impondo uma incidência autônoma e definitiva, deve-se levá-la à regra geral, que é apuração em base mensal sem prejuízo do ajuste anual, coerentemente com o que dispõe a legislação já mencionada.

Neste sentido, dispõe a Instrução Normativa SRF nº 246, de 20 de novembro de 2002, que trata especificamente da tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos:

*Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.*

*§ 1º Quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

(...)

**Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.**

*§ 1º Ao imposto suplementar apurado na forma do caput será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.*

*§ 2º Na hipótese de comprovação da origem, os rendimentos omitidos serão apurados no mês em que forem recebidos e tributados segundo sua natureza, aplicando-se a multa de que trata o § 1º, e, se for o caso, a multa do inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal. [grifou-se].*

Oportuna ao presente caso as disposições do art. 18 da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração das leis, a redação, a alteração, *verbis*:

*Art. 18. Eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento.*

A orientação da Lei Complementar é no sentido de que ao aplicador da lei cabe buscar o sentido da norma e aplicá-la jungida ao seu objetivo, sem negar ou restringir a sua aplicação.

No caso da Lei nº 9.430, é inquestionável que o legislador buscou instrumentalizar o fisco para alcançar aqueles contribuintes com movimentação financeira incompatível com os valores informados nas Declarações de Ajuste Anual.

A norma complementar encontra sua justificativa no princípio da legalidade ao qual se junta o princípio da finalidade, cujo sentido, expõe Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, São Paulo, 2005, Malheiros, 18 ed. p. 97, *verbis*:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

*Por força dele a Administração subjugar-se ao dever de alvejar sempre a finalidade normativa, adscrevendo-se a ela. (...) “o fim da lei é o mesmo que seu espírito e o espírito da lei faz parte da lei mesma”. (...) “o espírito da lei, o fim da lei, forma com o seu texto um todo harmônico e indestrutível, e a tal ponto, que nunca poderemos estar seguros do alcance da norma, se não interpretarmos o texto da lei de acordo com o espírito da lei”.*

*Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício – denominado “desvio de poder” ou “desvio de finalidade” – são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei.*

Acerca da interpretação da norma legal, seguindo o princípio da finalidade, são oportunas as lições de Carlos Maximiliano, em *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, 1998, Forense, 17ª ed., p. 128, verbis:

*Consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto.*

*Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar palavras antecedentes com as conseqüentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma.*

*Em toda ciência, o resultado do exame de um só fenômeno adquire presunção de certeza quando confirmado, contrastado pelo estudo de outros, pelo menos dos casos próximos, conexos; à análise sucede a síntese; do complexo de verdades particulares, descobertas, demonstradas, chega-se até a verdade geral.*

...

*O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

*mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos.*

*Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame do conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço.*

Leandro Paulsen, ministra que "o imposto de renda da pessoa física tem periodicidade anual, com antecipações de pagamento mensais. O imposto de renda da pessoa jurídica pode ser anual ou trimestral, dependendo de opção da empresa, nos termos do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.430/1996", in Direito tributário. Constituição e Código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre, 2001. Livraria do Advogado, p. 522.

O Ministro Franciulli Netto, do Superior Tribunal de Justiça, no RESP 584.195 / PE, julgado em 19.02.2204, deixa assente que "o conceito de renda envolve necessariamente um período, que, conforme determinado na Constituição Federal, é anual. Mais a mais, é complexa a hipótese de incidência do aludido imposto, cuja ocorrência dá-se apenas ao final do ano-base, quando poderá se verificar os últimos dos fatos requeridos pela hipótese de incidência do tributo".

No caso específico do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sob pena de inviabilizar a sua aplicação, é impossível apurar o fato gerador a cada mês. Como visto, são dois os limites estabelecidos pelo legislador: *valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)*. A medida em que forem abandonados valores mensais por suposta decadência o limite anual será afetado, inviabilizando a aplicação da norma.

Para o período de apuração concluído em 31/12/1998, o lançamento somente poderia ser efetuado a partir de janeiro de 1999, sendo 01/01/2000 o primeiro



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado (início da contagem do prazo decadencial – artigo 173 do CTN) e 31/12/2004 o seu termo final.

A preliminar de nulidade do auto de infração também deve ser rejeitada. Os elementos de prova colacionados dão suporte à exação fiscal. A fiscalização deve buscar os esclarecimentos que entender serem necessários à formulação da acusação fiscal, de acordo com os fatos que se apresentam. Se estes são insuficientes para comprovar o fato jurídico tributário indicado no lançamento, caberá ao Órgão julgador se manifestar nesse sentido, e não declarar a nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, inexistente na fase investigativa. Da mesma forma, a fiscalização pode intimar quem achar necessário ao esclarecimento dos fatos, fazendo-o apenas uma vez, como aconteceu com o Sr. Anfilóbio, ou quantas achar necessário, dependendo, tão-somente, das evidências e indícios que se apresentarem. É a fase inquisitorial do procedimento.

Não é outro o entendimento de James Marins, *in* Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial), São Paulo, Dialética, 2001, p. 180, que, ao dissertar sobre os princípios informativos do procedimento fiscal, reporta-se ao princípio da inquisitorialidade e diz do caráter inquisitório do procedimento administrativo que decorre da relativa liberdade que concedida à autoridade tributária em sua tarefa de fiscalização e apuração dos eventos de interesse tributário, e demarca a diferença entre o procedimento administrativo de lançamento e o processo administrativo tributário, dizendo ser o primeiro procedimento preparatório que pode vir a se tornar um processo, e releva a inquisitorialidade que preside o procedimento de lançamento, nos seguintes termos:

*Enquanto que a inquisitorialidade que preside o procedimento permite – dentro da lei – uma atuação mais célere e eficaz por parte da Administração, as garantias do processo enfeixam o atuar administrativo, criando para o contribuinte poderes de participação no iter do julgamento (contraditório, ampla defesa, recursos...).*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

*Então, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes legais investigatórios (princípio do dever de investigação) da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares (princípio do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal.*

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão preservadas quando o contribuinte é notificado do lançamento, e lhe é garantido o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235, de 1972, artigos 14 e 15), ocasião em que pode alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir provas do alegado, requerendo inclusive diligências e perícias.

Pela associação dos fatos relatados aos elementos de prova colacionados nos autos, indicados no Relatório de Fiscalização (fls. 51/71), firmo convencimento de que o autuado foi o mentor e beneficiário dos créditos efetuados na conta de Marizete (interposta pessoa), devendo, portanto, figurar no pólo passivo da obrigação tributária, com a multa especificada no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

A Lei nº 10.174, de 2001, não estabeleceu nova forma de determinação do imposto. A exigência tributária em exame já era possível desde a vigência da Lei nº 9.430, de 1996, que passou a caracterizar como rendimentos omitidos, por presunção legal, os depósitos bancários sem origem comprovada. Como norma instrumental que é tem seus efeitos regidos pelo § 1º do artigo 144 do CTN.

Os dados disponibilizados pelas instituições financeiras à Receita Federal, na vigência da Lei 9.311/1996, não foram utilizados para fins de lançamento tributário. Tal fato só ocorreu a partir da vigência da Lei nº 10.174, 09/01/2001, ou seja, mesmo já existindo a possibilidade de efetuar o lançamento sobre depósito bancário sem origem comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, e dispondo a Administração Tributária de elementos para comparar a movimentação



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

bancária do contribuinte com seus rendimentos declarados, nenhum procedimento fiscal foi iniciado, o que evidencia o mais absoluto respeito à norma anterior.

A despeito desta questão ainda não estar definida no âmbito do Poder Judiciário, havendo decisões que atendem a teses divergentes, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em recente decisão, datada de 02/12/2003, exarada no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa é a adiante transcrita, também já decidiu que a Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, podendo, portanto, ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência:

**TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.**

*1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.*

*2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.*

*3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art.*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

*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. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."*

*5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.*

*6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins 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 tributar da entidade estatal.*

*9. Recurso Especial provido.*

O Conselho de Contribuintes, conforme ementas dos acórdãos abaixo transcritas, também julgou no sentido exposto, de que não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas de aplicação imediata de suas disposições aos efeitos pendentes dos atos jurídicos constituídos sob a vigência da lei anterior (Lei nº 9.311, de 1996), porque apenas amplia os poderes de investigação das autoridades



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

administrativas, na forma autorizada pelo § 1º, do art. 144, do CTN, aplicação essa que não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada:

*IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL - RETROATIVIDADE - 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 10.174/01, 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. (Ac 106-13143).*

*IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA AOS EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO CONSTITUÍDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - LEI Nº 9.311/96 - 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, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN. (Ac 102-46185).*

O lançamento dirigido contra o autuado decorre da constatação de que a conta bancária foi aberta e movimentada pelo autuado, a quem eram entregues cheques assinados e endossados, conforme exhaustivamente analisado no Relatório de Fiscalização às fls. 51/71. Consoante dispõe o inciso I do artigo 121 do CTN o sujeito passivo da obrigação tributária principal diz-se contribuinte, quando tenha relação



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. O artigo 142 do CTN também determina que à atividade do lançamento impõe-se a identificação do sujeito passivo.

Não houve comprovação da origem dos depósitos creditados na conta nº 44.863-X da Agência 0061-2 do Banco do Brasil. Nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Em face ao exposto, voto por rejeitar as preliminares de decadência, de nulidade do lançamento, de nulidade da decisão de primeiro grau, de erro na identificação do sujeito passivo e por utilização indevida de dados da CPMF, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2007.

  
JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

## **Declaração de Voto**

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

### **DA IRRETROATIVIDADE DA LEI**

Com a devida vênia da douta maioria do colegiado, em relação à alegação de irretroatividade da lei, tenho que a **norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material. Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada, é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

Nesta linha de raciocínio, em se tratando de lançamento feito a partir da movimentação financeira, tenho enfrentado a **Preliminar de irretroatividade da lei, com as considerações e fundamentos que seguem.**

Em 25 de outubro de 1996, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que institui a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF, e dá outras providências, sendo que o artigo 11, § 3º, desta Lei possuía a seguinte redação:

**"§ 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."**

Posto o conteúdo da norma, cabe analisar a quem se destinam as expressões: **"vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."** Tais expressões estariam conferindo algum tipo de direito aos jurisdicionados e, caso afirmativo, qual a natureza deste direito? Antes de responder estas indagações, algumas considerações se fazem necessárias para que se possam compreender as regras de proteção do sigilo bancário existentes até 1996. Assim, retroagimos ao ano de 1964 para analisar as disposições da Lei nº 4.595, norma esta com status de Lei Complementar, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional, e dá outras providências, contendo os seguintes preceitos no artigo 38 e respectivo § 7º, a seguir transcritos:

**"Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.**

.....

**§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 7º. A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."

As indagações feitas anteriormente em relação à Lei nº 9.311, de 1996, valem para as disposições do artigo 38 da Lei nº 4.495, de 1964. A quem se destinam as expressões: "as informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário", contidas no § 1º do artigo 38 e a previsão do § 7º de que se constitui crime a quebra do sigilo bancário? Qual a natureza desta norma: instrumental ou material? Se tais dados estão sob o controle do Estado, ente soberano, é preciso que se compreenda o porquê este impõe limitação à sua atuação, instituindo dois outros poderes, um com a função de criar leis e outro com a tarefa de verificar a legalidade dos atos praticados pelo próprio Estado, por meio do Poder Executivo.

A propósito deste assunto e sem nos ater a digressões doutrinárias, a história revela que a humanidade percebeu que era necessário limitar as ações do Estado-soberano como forma de proteção dos indivíduos frente ao Estado. Inicialmente concebido para proteger seus súditos, houve determinado período na história em que os indivíduos passaram ter medo das ações ilimitadas do Estado, surgindo a conhecida doutrina dos "freios e contra-pesos", por meio da qual um órgão do Estado-soberano limita e fiscaliza a atuação do outro. Nesta linha, o Judiciário tem sua atuação limitada pelo Poder Legislativo, o Poder Executivo, quando age em desconformidade com a lei, tem seus atos corrigidos pelo Judiciário, sendo que os limites de atuação do Poder Legislativo são fixados por meio do pacto social que institui o Poder Constituinte que aprova norma de hierarquia superior que deve ser observada por todos.

Voltando às disposições do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, quando tal norma prevê que somente o Poder Judiciário poderá quebrar o sigilo bancário, não nos resta dúvida que se trata de uma norma que limita a atuação do Estado-soberano e confere direito aos indivíduos, cabendo perquirir qual a natureza deste direito: material ou instrumental?

Partindo da singela concepção de que direito material deve ser compreendido como sendo a norma que confere determinado bem jurídico a alguém e de que direito instrumental se constitui da norma de que se valem os jurisdicionados para exigirem do Estado-jurisdição o bem da vida que lhes foi subtraído ou espontaneamente não lhes foi alcançado pelo obrigado, tenho que o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, era norma de natureza material. Assim, por meio do dispositivo legal aqui citado, antes de sua alteração, integrava o rol de direito de todos os indivíduos a garantia de que, sem ordem judicial, ninguém teria acesso aos seus dados bancários.

Chegando à conclusão de que o artigo 38 da Lei nº 4.595, era norma de natureza material, é preciso que se diga que as normas desta natureza só podem ser alteradas por leis de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

idêntica qualidade, sendo vedado, em qualquer hipótese a aplicação retroativa. Ao se admitir a aplicação retroativa de norma de natureza material voltar-se-ia aos primórdios em que os súditos não mais acreditavam no Estado que passou a ser visto como o Estado-tirano. Nenhuma garantia teria o indivíduo se o Estado, a qualquer momento, viesse elaborar leis para subtrair direitos ou prerrogativas decorrentes de relações jurídicas concebidas sob a égide de norma anterior.

Diante de tais considerações, volto ao texto do § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, antes de sua alteração pela Lei nº 10.174, de 2001, e peço vênia para comparar com o artigo 38 da Lei nº. 4.495, de 1964, sendo que estou grifando as expressões em relação as quais quero fazer considerações:

§ 3º. do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, em sua redação primitiva	Artigo 38 da Lei nº 4.595/64, em sua redação primitiva
"§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, <u>vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.</u> "	<i>"Art. 38. <u>As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.</u></i>  <i>§ 1º. <u>As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.</u></i>

Inequivocadamente, as expressões acima grifadas possuem a mesma natureza. Conferem aos administrados a garantia de que, salvo por ordem judicial, toda e qualquer movimentação bancária feita na vigência de tais normas, em momento algum será utilizada para quaisquer fins, que não os previstos nas leis vigentes na época em que ocorreram os depósitos bancários.

Sabidamente as leis existem e produzem efeitos até que norma subsequente, de idêntica hierarquia, as revogue. Entretanto, é preciso que se tenha presente que a lei que vier modificar norma anterior destina-se a regular os atos da vida que se efetivarem a partir de sua vigência. **Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

Concluindo que o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, é norma de natureza material que confere aos administrados o direito de que ninguém irá investigar suas movimentações financeiras, salvo por ordem judicial, em razão da divergência jurisprudencial, ora o STJ julgando na esteira do Recurso Especial nº. 608.053 entendendo que a Lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

Complementar nº. 105, de 2001 e a Lei nº. 10.174, de 2001, não têm aplicação a fatos ocorridos antes de sua vigência, “sob pena de violar o princípio da irretroatividade das leis”, ora julgando na linha seguida no Recurso Especial nº 668.012, decidido por voto de desempate da Ministra Denise Arruda, admitindo a aplicação retroativa das leis aqui citadas, tramitando ainda, junto ao Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nº 2406; 2397 e 2390, cujo relator é o Ministro Sepúlveda Pertence, cabe-nos fazer algumas considerações em relação aos argumentos utilizados por aqueles que admitem a aplicação das referidas leis para investigar fatos ocorridos antes do início de sua vigência que, em síntese, assim sustentam o entendimento que defendem:

A Lei nº. 10.174, de 2001 e a Lei Complementar nº. 105, de 2001, que introduziram, respectivamente, alterações nos artigos 11, § 3º. da Lei 9.311, de 1996 e artigo 38 da Lei 4.595, de 1964, ampliaram as hipóteses de prestação de informações bancárias, permitindo a utilização de dados a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito referente a outros tributos. Havendo ampliação dos poderes em busca de informações, à luz do artigo 144, § 1º., a seguir transcrito, tratam-se de normas de natureza instrumental.

Art. 144.....

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

Na linha do entendimento liderado pelo Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, do TRF da 4ª Região, atualmente aposentado, “mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrentes do direito à intimidade e à vida privada, elencadas como direitos individuais fundamentais no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição de 1988”.

Aos fundamentos anteriormente transcritos, destaco que é preciso se ter presente de que toda a **norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material**. Na linha do que colocamos anteriormente, quando o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, garantiu aos correntistas a inviolabilidade do sigilo bancário, salvo mediante determinação judicial, dita norma outorgou aos administrados garantia de natureza material. Idêntico entendimento aplica-se em relação ao § 3º do artigo 11 da Lei 9.311, de 1996. Não se pode dizer que o citado dispositivo possuía natureza instrumental. Tratava-se de norma de caráter material que limitava o poder do Estado-soberano frente ao indivíduo. A limitação do poder do Estado-



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

Administração frente ao cidadão é para este uma garantia de natureza material que, se violada, legitima o ofendido a recorrer ao Judiciário, usando-se para tal as normas de natureza instrumental como, por exemplo, o mandado de segurança.

*A Lei nº 10.174, de 2001 e a Lei Complementar nº 105, de 2001, ao admitirem a utilização de dados bancários a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito referente a outros tributos, não possuem natureza instrumental porque extinguiram direito de natureza material que conferia aos contribuintes a segurança que, durante a vigência das normas que resultaram modificadas, salvo por decisão judicial, não seriam utilizados os dados referentes às operações bancárias para exigência de qualquer tributo além da CPMF.*

A propósito do assunto, o ilustre advogado paulista José Antônio Minatel, em recurso patrocinado junto à Segunda Turma do Primeiro Conselho, enfrenta o tema com a seguinte precisão:

“Com efeito, a Lei nº 10.174/01 revogou expressamente a proibição contida na Lei nº 9.311/96, criando novo direito para a Administração tributária. Logo, verifica-se que o ordenamento posterior não se amolda ao contexto delimitado no § 1º do artigo 144 do Código Tributário Nacional, pois a inovação legislativa não ampliou os poderes de fiscalização pré-existent, mas sim trouxe novo poder de investigação para as autoridades administrativas, permitindo a utilização de dados da CPMF para a constituição do crédito tributário, quando na legislação anterior tal procedimento era expressamente proibido.”

Ademais, registra-se que movimentação financeira, por si só, não é fato gerador do imposto de renda. Assim, em oposição aos utilizam o § 1º do art. 144, do CTN, para justificarem a retroatividade da Lei nº. 10.174 e da Lei Complementar nº. 105, ambas de 2001, para investigar a existência de outros tributos que não a CPMF, ao meu sentir, precisariam identificar, de forma prévia, a ocorrência do fato gerador, pois o artigo 144 § 1º, do CTN, faz referência “a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação”. Ora, se o depósito bancário, não é fato gerador do imposto sobre a renda, não se pode falar em ocorrência de fato gerador para justificar a aplicação retroativa de tais normas.

Até o presente momento, em busca de síntese, fugi das citações doutrinárias, entretanto, em face da pertinência ao tema, não posso deixar de citar artigo de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, publicado na Revista da Faculdade de Direito da UNG Vol. 1 - 1999, pág. 197, sob o título ANOTAÇÕES SOBRE O DIREITO ADQUIRIDO DO ÂNGULO CONSTITUCIONAL, texto este também existente no CD Júris Síntese IOB, n. 57, da Editora Thomson – IOB, de onde transcrevo a seguinte paisagem:

2. A lei no tempo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

Como primeiro passo, registre-se o óbvio. Consiste ele em apontar que, ao tornar-se obrigatória, a lei incide no tempo. Ora, ao fazê-lo, ela "divide" o tempo em relação ao seu império. Separa o passado, anterior a ela que então não vigorava, de um novo período, presente, e futuro de duração indefinida, que persistirá enquanto ela vigorar.

...

#### 6. Revogação

Esta é o ato por que deixa de existir uma lei, ou uma norma (embora tecnicamente se fale em derrogação quando é colhida pela "revogação" parcial) apenas uma ou algumas normas da lei até então em vigor. A revogação concerne, pois, à existência da norma. Em princípio, findando a existência da norma, cessa a sua eficácia, mas nem sempre, porque pode ocorrer a ultratividade de suas regras.

....

#### 11. Fundamentos da irretroatividade

A principal razão que justifica a irretroatividade é ser ela necessária à segurança jurídica. De fato, esse princípio assegura que um ato praticado em determinado momento, de acordo com as regras então obrigatórias, será considerado sempre válido, mesmo que mudem as normas legais. Em consequência, os direitos e as obrigações que dele decorrem também serão considerados como tendo valor.

Outra razão é de índole lógica. Já está nas Novelas de Justiniano, segundo o recorda Carlos Maximiliano: 'Será absurdo que o que fora feito corretamente seja pelo que naquela época ainda não existia, posteriormente mudado.'

....

#### 14. Exceção à irretroatividade

Há, porém, uma exceção à irretroatividade, sobre a qual não existe controvérsia. Trata-se da irretroatividade da "lei mais branda", ou in melius.

Conforme escreve Roubier, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho no artigo anteriormente apontado, se a lei pretender aplicar-se a situações em curso será preciso estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não podem ser antigas sem retroatividade, e as partes posteriores, para as quais a lei nova, pode ser aplicada. Nesta linha de raciocínio, conclui-se que as Leis nº. 10.174 de 2001 e a Lei Complementar nº 105, de 2001, ao serem aplicadas, devem estabelecer a separação entre os períodos posteriores a 10 de janeiro de 2001, data que entraram em vigor, e os períodos anteriores a 10 de janeiro de 2001, época em que o artigo 38 da Lei nº. 4.595, de 1964 e o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10630.001372/2004-22  
Acórdão nº. : 102-48.739

de 1996, conferia aos jurisdicionados a garantia material de inviolabilidade de seus dados bancários, salvo, no último caso, para fins de cobrança da CPMF.

Para este conselheiro, com a devida vênia dos que pensam em contrário, conforme observado por TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. “a doutrina da irretroatividade serve ao valor da segurança jurídica: o que sucedeu já sucedeu e não deve, a todo momento, ser juridicamente questionado sob pena de se instaurarem intermináveis conflitos. Essa doutrina, portanto, cumpre a função de possibilitar a solução de conflitos com o mínimo de perturbação social. Seu fundamento é ideológico e se reporta à concepção liberal do direito e do Estado.”

Na mesma linha dos fundamentos até aqui expostos, das lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, colhe-se a seguinte lição:

“...a regra superveniente regula situações presentes e futuras. O que ocorreu no tempo transacto está a salvo de sua incidência. Em suma, porque visa reger aquilo que ora existe ou que ainda vai existir, não atinge o que já sucedeu. Respeita fatos e situações que se criaram no passado e cujos efeitos nele se esgotaram ou simplesmente se perfizeram juridicamente. Com isto em nada se afeta aquilo que já se passou e comodou na poeira dos tempos, ressalvada uma possível retroação benéfica.” (In. Ato Administrativo e Direitos dos Administrados. Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 112).

Pelo exposto, entendo que “apenas a partir da vigência da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, é possível o acesso às informações bancárias do contribuinte na forma instituída pela Lei nº 10.174/2001, ou seja, sem a requisição judicial. A aplicação desse conjunto de normas para a obtenção de dados relativos a exercícios financeiros anteriores sem autorização judicial, implica ofensa ao princípio da irretroatividade das Leis. Assim, não pode a autoridade fazendária ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte anteriores a 10.01.01, como preconiza a Lei Complementar nº 105/01, sem o crivo do judiciário.”

Sala das Sessões-DF, 13 de setembro de 2007.

  
Moisés Giacomelli Nunes da Silva