MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n.º : 10660.004981/2002-14
Recurso n.º : 134.917
Matéria : IRPF - EX.: 1999
Recorrente : CARLOS ALBERTO ROSA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA - MG
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2004

R E S O L U Ç Ã O Nº. 102-2.185

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARLOS ALBERTO ROSA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa (falta de intimação). Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Ezio Giobatta Bernardinis. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Vencidos os Conselheiros Ezio Giobatta Bernardinis e Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei, e, no mérito, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Ezio Giobatta Bernardinis e Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz.,

ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE

NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ OLESKOVICZ e JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.

Processo nº. : 10660.004981/2002-14
Resolução nº. : 102-2.185

Recurso nº. : 134.917
Recorrente : CARLOS ALBERTO ROSA

RELATÓRIO

O processo decorre do inconformismo do contribuinte em relação à exigência de crédito tributário em valor de R$ 1.390.874,13, mediante Auto de Infração, de 29 de novembro de 2.002, fls. 4 a 8.

Referido lançamento formaliza tributo incidente sobre omissão de rendimentos de natureza tributável e de espécie desconhecida, em todos os meses do ano-calendário de 1.998, caracterizados pela existência de depósitos e créditos bancários em conta no Banco Nacional S/A, transferida para o Unibanco S/A, de origem não comprovada, conforme detalhamento contido na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal"

Tem por fundamento os artigos 42 da lei n.º 9.430/96, 4.º da lei n.º 9.481/97 e 21 da lei n.º 9.532/97. A penalidade de ofício foi *qualificada* com fundamento no artigo 44, II, da lei n.º 9.430, de 1996; os juros de mora, tiveram por suporte o artigo 61, § 3.º do mesmo ato legal.

O procedimento fiscal teve por objeto a investigação da movimentação financeira em montante anual de R$ 4.886.024,32, existente na conta bancária n.º 2018519, aberta em 3 de abril de 1992, em nome de *Antônio Francisco de Oliveira*, na agência Campo Belo, MG, do extinto Banco Nacional S/A.

Esse contribuinte não havia apresentado Declaração de Ajuste Anual – DAA no exercício de 1.999 e possuía dois números de inscrição no CPF, estando o segundo, 009.961.916-40 na situação "cancelado por omissão". Esta última inscrição tinha como endereço a Fazenda Coqueiros, zona rural de Campo Belo, uma das fazendas de Carlos Alberto Rosa, e número de telefone do escritório

deste contribuinte. Esta inscrição no CPF teve solicitação de baixa pela Representação Fiscal entregue em 8 de julho de 2002. Cabe observar que o sistema interno da SRF para acumulação de dossiês não continha nenhuma informação para o CPF cancelado.

Constatado em diligência que o referido contribuinte não residia no endereço informado para cadastramento no CPF, e que esse local era escritório de Carlos Alberto Rosa, que declarou não o conhecer. Somente em 25 de abril de 2001, o contribuinte foi localizado em uma das fazendas de Carlos Alberto Rosa, oportunidade em que tomou ciência do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF e do Termo de Início de Fiscalização.

Em 9 de maio de 2001, Antônio Francisco Oliveira nomeou seus patronos os advogados Ezequiel de Melo Campos Netto e Eduardo Paoliello, para fim de impedir, via Mandado de Segurança, que a Administração Tributária obtivesse seus extratos bancários vinculados à movimentação financeira identificada no início. Observe-se que em 22 de maio de 2001, tais patronos impetraram Mandado de Segurança n.º 2001.38.00.016645-9 para assegurar o sigilo bancário do primeiro citado, sendo tal pedido indeferido (liminar), fl. 347, pedido denegado em 17/12/01, fls.525 a 529.

Até o início da ação judicial a solicitação contida no Termo de Início não fora atendida e em 13 de junho de 2001, foi entregue a primeira Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF na qual informado sobre o posicionamento de Antonio Francisco de Oliveira e solicitada quebra do seu sigilo bancário e de Carlos Alberto Rosa, titular de fato da conta-corrente. A Superintendente da Receita Federal autorizou, apenas, a quebra do sigilo bancário para o primeiro contribuinte, considerando que não havia MPF para o segundo.

Atendidas as solicitações pelo Unibanco, foi encaminhado, em 13 de agosto de 2001, Termo de Intimação para que Antonio Francisco de Oliveira comprovasse a origem dos créditos efetuados na conta-corrente n.º 2018519, da agência n.º 629, em Campo Belo, conforme consta do TVF, fl. 378.

Cópia da Proposta de Abertura de Conta-Corrente, do cartão de assinaturas e dos cartões de CPF de Antonio Francisco de Oliveira (009.961.916-40 e 443.717.306-63) foram encaminhados em 13 de setembro de 2001, em atendimento à segunda RMF, oportunidade em que se constatou diferença de assinatura em face daquela constante do documento apresentado quando da abertura da conta (carteira profissional), fl. 418.

Em 24 de setembro de 2001, foi pedida prorrogação do prazo para comprovação da origem dos depósitos e créditos bancários, e apresentada relação de Cheques Devolvidos, em valor total de R$ 423.936,05, fl. 427 a 433.

A Autoridade Fiscal solicitou e foi efetuada a circularização dos cheques emitidos e constantes da referida conta, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal.

Os componentes da família Rosa, Carlos Alberto Rosa, Gislaine Rosa e Ama Assaf Rosa foram intimados, individualmente, em 14 de maio de 2.002, para prestar esclarecimentos.

Gislaine Rosa declarou desconhecer quem era Antônio Francisco de Oliveira, vulgo "Tonho Preto", bem assim a origem de cheque a ela nominativo emitido pelo primeiro citado. Informou que recebeu de herança, bens de seu pai, enquanto seus negócios se prendem exclusivamente às empresas sediadas em Lavras. Aquelas de Campo Belo eram administradas por seu irmão CAR. Desconhecia como eram administradas as Fazendas recebidas, bem assim os assuntos ligados a café, gado e combustíveis.

A pedido de Gislaine, que teve por suporte a idade avançada e situação de saúde precária, Ama Assaf Rosa não prestou esclarecimentos.

Em 14 de maio de 2002, a contadora identificada como Carla protocolou documento na ARF/Campo Belo, no qual informou que Carlos Alberto Rosa, sócio gerente da Armazenadora Joaquim R Cambraia Ltda, procedeu retificação da DIRPJ/Ex. 99, e que esta conteve elevado montante de IRPJ reconhecido como devido, tornando impositivo o pagamento parcelado. Esse benefício foi pedido, inclusive com recolhimento da primeira parcela antecipadamente, na proporção de 1/30 (um trinta avos).

Informado que a retificação deve ser considerada como denúncia espontânea em vista de que Carlos Alberto Rosa, sem o conhecimento dos outros sócios – Gislaine Rosa e Ama Assaf Rosa – fez movimentações financeiras vinculadas a seus negócios através da conta-corrente 201851-9, agência 0629 do Unibanco, em nome de Antônio Francisco de Oliveira.

Esses dados foram encaminhados ao Delegado da Receita Federal em Varginha, pelo Memorando 020/2002, para análise do pedido, sendo indeferido em 24 de setembro desse ano, por falta de amparo legal, considerando a vinculação prevista no artigo 7.º; § 1.º do Decreto n.º 70.235/72([1]).

Também, no dia 14 de maio de 2002, compareceu Carlos Alberto Rosa na ARF/Campo Belo que prestou esclarecimentos, fls. 109 a 112 do TVF, quando confirmou que a conta-corrente n.º 201851-9, na agência 629, do Unibanco,

---

[1] Decreto n.º 70.235, de 1972 - Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

(....)

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

em nome de Antônio Francisco de Oliveira era da empresa Armazenadora Joaquim R Cambraia, e externava o movimento não escriturado, vulgo "caixa dois".

Em 15 de maio de 2002, elaborada Representação Fiscal para abertura de ação verificadora junto a Carlos Alberto Rosa e Armazenadora Joaquim R Cambraia Ltda.

O representante legal da Armazenadora Joaquim R Cambraia Ltda encaminhou comunicado à fiscalização, doc. 310, citado à fl. 118 do TVF, atendendo à solicitação efetuada no Termo de Início de Ação Fiscal, no qual afirma que a referida conta-corrente não é de propriedade da empresa, e que, sem o conhecimento dos demais sócios, Gislaine Rosa e Ama Assaf Rosa, a movimentou, vinculando-a aos demais negócios da empresa. Observe-se que quem assina a dita informação é o próprio Carlos Alberto Rosa, na qualidade de responsável pela empresa, ver fls. 1341 e 1342.

A Autoridade Fiscal observou, no Termo de Verificação, que a referida empresa iniciou suas atividades em 2 de janeiro de 1992, enquanto a conta-corrente em análise foi aberta em 3 de abril de 1992.

Em 11 de junho de 2002 compareceram Ama Assaf Rosa e Gislaine Rosa na ARF/Campo Belo onde prestaram os seguintes esclarecimentos, citados no TVF à fl. 120, doc. 319: (a) que o nome de Ama Assaf Rosa consta de várias notas fiscais porque após o inventário de seu marido foi constituído um condomínio em nome desta conjugado com "Filhos", de maneira que este constava como parte em todas as negociações. (b) Informado que foi ajuizada ação contra a empresa Comercial Grão Belo Ltda em razão de roubo de café, duplicatas falsas em nome de Ama A. Rosa entre outros problemas. Célio Matti, Tadeu Scarano e José Pedroso do Couto Netto eram os responsáveis pela referida empresa, que estava em nome de sócios "laranjas" (fl. 122 do TVF).

Em 19 de junho de 2002, TVF fl. 123, doc. 320, Ama Assaf Rosa entregou na ARF Campo Belo carta acompanhada de folhas do Formal de Partilha de Joaquim Rosa Cambraia para explicar que a existência de uma série de imóveis de propriedade conjunta dela e dos filhos propiciou a exploração em condomínio, com inscrição de produtor rural para cada um deles, porém em conjunto com os demais. Segundo o comunicado, a atividade rural era escriturada em Livro Caixa e dividida proporcionalmente entre os três.

Em 19 de junho de 2002, foi registrado na Junta Comercial de Campo Belo, contrato de constituição da empresa Agropecuária JRC Ltda, para a qual foram transferidos todos os bens da família Rosa, TVF fl. 126, doc. 326.

Em 10 de setembro de 2002, Duvaldo de Alvarenga prestou esclarecimentos sobre o trabalho, no setor de pessoal, efetuado para a família Rosa, desde 1.990.

Em 16 de outubro de 2002, prestou esclarecimentos Robson Leitão de Almeida, TVF fl. 134, doc. 345 e 346, que esclareceu ter sido contador e orientador de Joaquim Rosa Cambraia e após sua morte, continuou orientando a família até o início do ano de 2003. Afirmou que não sabia da existência da referida conta bancária, e que quando soube orientou no sentido de recolher o crédito tributário mediante pagamento em nome de Antônio Francisco de Oliveira.

Waldevino Leopoldo Ferreira prestou esclarecimentos, TVF fl. 152, doc. 365, e informou que trabalha nas fazendas da família Rosa há 45 anos, desde o tempo do "Venuti", passando pelo Joaquim Rosa, o pai, e depois com "Beto" (Carlos Alberto Rosa). Que, dentre suas diversas atividades, encontra-se aquela relativa à compra e venda de gado que pratica juntamente com o Beto.

Em 22 de outubro de 2002, Carlos Alberto Rosa compareceu na ARF/Campo Belo, em atendimento à Intimação para prestar esclarecimentos, mas preferiu exercer o seu direito de permanecer calado, TVF fl. 118.

Em 18 de junho de 2002, prestou esclarecimentos Maria Aparecida Alvarenga Ferreira, funcionária do Banco Nacional SA na época da abertura da referida conta-corrente, e em cuja Proposta de Abertura figura seu nome.

Esclareceu que a prática da época era a assinatura do documento de abertura apresentado pelo gerente Luciano Oliveira Cunha; afirmou que essa conta era de poupança, porque os três primeiros números – 631 – indicam que a migração é de poupança, **0629-631283-5 para 0629-201851-9**; que à vista do documento pode afirmar que a proposta inicial foi utilizada para abertura de conta-corrente, com etiqueta colada para esse fim, não obstante o correto seria outra ficha; pois na conta de poupança os documentos não eram conferidos.

Em 25 de junho de 2002, a declarante apresentou cópia microfilmada da Proposta de Abertura de Conta em nome de Antonio Francisco de Oliveira e esclareceu que verificou no carimbo aposto nesse documento no qual consta o seu nome de casada, como gerente, e que na época da migração das contas, não tinha esse cargo e somente casou em setembro/95. Que o carimbo foi aposto em 2001.

Em função das declarações dos funcionários do extinto Banco Nacional S/A a respeito da abertura da conta em análise, a Autoridade Fiscal dirigiu-se à Agência do Unibanco S/A em Campo Belo para verificar o original da Proposta de Abertura de Conta. Constatado, então, que o original não possui etiqueta do Banco Nacional SA, na parte superior direita, contendo o número de conta, no Unibanco S/A do tipo poupança (0629.631283-5), como declarou Maria Aparecida Alvarenga Ferreira, ex-funcionária do Banco Nacional SA; que nesse local consta etiqueta contendo número atribuído pelo Banco Nacional SA, na data de abertura, **que era 0247.824201, que indica ser a cópia recebida não coincidente com a original.** Esse documento e aqueles que o acompanham foram encaminhados à SRF mediante Intimação.

Em 18 de novembro de 2002 foram iniciados procedimentos investigatórios junto à Gislaine Rosa e Ama Assaf Rosa.

A Autoridade Fiscal finalizou o Termo de Verificação Fiscal apresentando suas conclusões a respeito da referida conta, e que serão sintetizadas em seguida.

Esclareceu que Carlos Alberto Rosa movimentou recursos na conta de interposta pessoa, durante 10 (dez) anos, característica de prática criminosa, reiterada, de falsificação de assinatura e lesão aos cofres públicos federais pela sonegação fiscal. Agia como uma instituição financeira, pois realizava empréstimos mediante remuneração a título de juros, até ajuizando ações de cobrança para aqueles que não tinham como saldar os débitos.

Atribuiu a Gislaine Rosa a tentativa de terminar o procedimento fiscal, para que o crédito tributário fosse pago em nome da interposta pessoa Antônio Francisco de Oliveira. Também da mesma autoria, a tentativa de passar a Carlos Alberto Rosa a propriedade e responsabilidade pela movimentação da conta investigada, como decorrente de negócios paralelos à Armazenadora Joaquim R Cambraia Ltda.

Concluiu inverídico o desconhecimento de Gislaine e de sua mãe a respeito da referida conta, pois a primeira reconheceu cheque dessa conta depositado em sua conta por Célio Matti, em período anterior ao da fiscalização. Além desse detalhe, o fato de que toda a cidade sabia que CAR emprestava dinheiro, trocava títulos de créditos por cheques, e provocava, até, a vinda de pessoas de outras cidades para troca de cheques, situações que tornam improvável o desconhecimento.

Informou que Carlos Alberto Rosa endossou cheque emitido em nome do emitente Antônio Francisco de Oliveira, como se fosse o próprio, doc. 393, fl. 1770, V-VII. E, ainda, emitiu cheques nominais a si mesmo, à sua mãe, e à

Gislaine Rosa, que foram depositados nas respectivas contas-correntes, fls. 1.770 a 1.777-V-VII.

Concluiu a Autoridade Fiscal que a conta investigada conteve movimentação financeira que correspondeu a fatos econômicos não oferecidos à incidência tributária, mas de responsabilidade da família Rosa – Ama Assaf Rosa, Gislaine Rosa e Carlos Alberto Rosa - que remanesceu após a morte do pai. Com essa posição, dividiu o montante dos depósitos e créditos bancários de origem não comprovada por três, com objetivo de encontrar a renda omitida para cada um dos participantes.

Este contribuinte outorgou poderes para advogados do escritório Patrus e Pimenta Advogados Associados S/C, conforme procuração, fl. 839-V-VII, e apresentou peça impugnatória, fls. 1803 a 1.838-V-VII, na qual foi representada por Alexandre Pimenta da Rocha Carvalho, OAB/MG 75.476, que conteve os seguintes motivos para afastar a incidência tributária:

> (a) lançamento incorreto por ter suporte exclusivo em depósitos bancários, o fato gerador do IR é o acréscimo de patrimônio no período. Reforçou seu entendimento com a doutrina de Roberto Quiroga Mosquera, (Renda e Proventos de Qualquer Natureza – O Imposto e O Conceito Constitucional, SP, Dialética, 1996, p. 115/116).
>
> Ainda, o Decreto-lei n.º 2471/88, a Súmula 182, do extinto TFR.
>
> (b) Em seu entender, "*os rendimentos estão, indissoluvelmente, associados a gastos, sejam de consumo ou de acumulação patrimonial, porquês a eles se destinam e entre eles se distribuem*", daí que constitui excesso tomar como rendimentos todos os depósitos bancários feitos pelo Impugnante, e essa tributação requer, então, um indício de que houve omissão de rendimentos.

(c) presunções não podem servir de base a lançamento tributário na forma do artigo 108, § 1.º do CTN([2]) e dos princípios da legalidade e tipicidade cerrada da tributação, consagrados em sede constitucional, artigos 5.º, II, e 150, I. Reforça a posição com doutrina de Geraldo Ataliba e José Luiz Bulhões Pedreira, e diversos julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes.

(d) Irretroatividade da lei Complementar n.º 105/2001. Vedação para uso dos dados da CPMF até a edição da lei n.º 10.174/2001.

(e) cerceamento do direito de defesa porque o processo esteve disponível, na repartição de origem, somente a partir do dia 23 de dezembro de 2002, motivo para que deixe registrado seu protesto e a solicitação no sentido de apresentar argumentos e provas complementares após a conclusão do prazo para impugnação.

Esses foram os motivos e fundamentos que externaram o protesto do recorrente contra a imposição tributária.

A 4.ª Turma da DRJ/Juiz de Fora, por unanimidade de votos, decidiu pela procedência do feito, conforme Acórdão DRJ/JFA n.º 2.971, de 21 de fevereiro de 2.003, fls. 1.848 a 1.869.

Nessa decisão, justificada a incompetência do julgador administrativo para decidir sobre aspectos de inconstitucionalidade das leis. Explicado que o controle da constitucionalidade é feito em dois momentos, na fase

---

[2] CTN – Lei n.º 5172, de 1966 - Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

(.....)

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da eqüidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

em que o projeto de lei submete-se à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ do Senado Federal que emite parecer acerca da constitucionalidade do projeto, quanto pelo chefe do Executivo que tem poder de veto (art. 66, da CF/88). No segundo momento, denominado fase repressiva, o exercício é de competência do Poder Judiciário. Para os poderes Executivo e Legislativo, após a aprovação da lei, a presunção de constitucionalidade é absoluta.

A retroatividade da lei n.º 10.174/2001 foi afastada considerando que o dispositivo nela contido é aplicável de imediato aos fatos pendentes pois permitiu ao Fisco maior poder de investigação dos fatos, conforme previsto no artigo 144, § 1.º, do CTN.

A quebra do sigilo bancário pela Administração Tributária foi justificada pela norma contida na Lei Complementar n.º 105/2001, artigo 1.º, §3.º, excepcionou as situações em que o fornecimento de informações e documentos alusivos às operações e serviços de instituições financeiras não constitui quebra do sigilo bancário, e nestas encontram-se incluídas aquelas referentes à SRF.

Também, o art. 1.º, § 3.º, VI, do mesmo ato legal, em que a norma determina não constituir violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições dos artigos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º e 10.

Considerado que as precauções e garantias exigidas pela aludida lei foram adotados, motivo para que a exigência nela respaldada seja considerada lícita.

Rejeitada a alegação de que houve cerceamento do direito de defesa pela falta de acesso ao inteiro teor do processo, falta de documentos comprobatórios do fato, e por estar registrado na peça contestatória que o direito de vista aos autos sempre foi facultado à contribuinte.

Informado que a apresentação de documentação complementar em momento posterior ao prazo para impugnação não está expressamente vedado pelo

Decreto n.º 70.235/72. Concluído pela inexistência de outros motivos em face do transcorrer de tempo superior a 40 (quarenta) dias do vencimento do prazo para impugnação, sem que nenhum outro documento fosse apresentado.

Esclarecido sobre a inaplicabilidade do Decreto-lei n.º 2.471/88 à situação em análise, e sobre sua revogação pelo artigo 6.º da lei n.º 8.021/90.

Da mesma forma, entendida correta a fundamentação utilizada pela Autoridade Fiscal, centrada no artigo 42 da lei n.º 9430/96, e ressaltada a transferência do ônus da prova em contrário ao contribuinte. Justificou a imposição tributária com base em presunções e trouxe como reforço a doutrina de Alberto Xavier, (Do Lançamento – Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2.ª Ed., Forense, p. 133). Ainda, subsidiariamente, o artigo 333, do CPC.

Justificada a divisão do montante dos depósitos e créditos em partes proporcionais aos componentes da família, com a informação prestada por Ama Assaf Rosa e Gislaine Rosa sobre a exploração conjunta dos bens e atividades remanescentes do pai.

A alegada existência de condomínio apenas em decorrência dos bens não terem sido divididos, deixa de ter sentido em face da evolução patrimonial do conjunto de bens em nome dos componentes da família, em momento posterior ao falecimento, conforme demonstrado às fls. 175/182. Essa evolução demonstra a exploração conjunta dos bens e atividades herdadas, fato que justifica a posição do Fisco.

Há reforço dessa posição, com o agrupamento de todos os bens da família na formação do capital social da sociedade Agropecuária JRC Ltda, em 10 de julho de 2002, sendo que a proporção resultante foi de 32,98 % para esta contribuinte e para seu irmão e 34,74% para sua mãe, quantitativos que conduzem a 1/3 para cada um dos participantes.

Afastada a questão relativa à cientificação da contribuinte a respeito dos depósitos e créditos sob análise, considerando que já havia sido dado conhecimento sobre a existência da dita conta. Também, o Termo de Início de Fiscalização conteve menção a respeito da consideração como omissão de receita a manutenção de valores em contas bancárias ou de investimentos cuja origem não ficasse comprovada, fls. 1818 e 1819.

Informou sobre a inaplicabilidade dos julgados administrativos e judiciais para terceiros não participantes da lide de referência, estes últimos com suporte no Decreto n.º 73.529/74. Quanto aos primeiros, pela falta de norma que lhes confira efetividade normativa.

Registrado que a peça impugnatória não conteve contestação da penalidade qualificada em percentual de 150%.

Essas foram as justificativas e argumentos que deram suporte à decisão colegiada de primeira instância.

Não conformado, o contribuinte, ainda representado por seu patrono, ingressou com peça recursal, fls. 1876 a 1898, documentos juntados às fls. 1899 a 2250, para contestar a posição do referido colegiado julgador, como explicitado a seguir.

Os motivos que a integraram são indicados a seguir.

Reitera todos os argumentos expendidos na peça impugnatória.

O primeiro deles diz respeito à aplicação incorreta da norma, considerando que a investigação dos cheques decorrentes da conta em análise levou a Autoridade Fiscal a conhecer diversas operações de empréstimos, algumas sem qualquer ônus, enquanto outras, com encargos variando entre 2% e 5% sobre o valor cedido. E, mesmo conhecendo a natureza das operações, a Autoridade

Fiscal manteve a tributação na forma do artigo 42, da lei n.º 9430, de 1996. Afirmou ser evidente que os cheques trocados saíam e retornavam à conta-corrente.

Seguindo a linha desenvolvida pela Autoridade Fiscal, o procedimento efetuado para o lançamento não teria observado a norma contida no artigo 894, do RIR/99, que dispõe ser este erigido de acordo com os elementos disponíveis, no caso de declaração inexata, pois mesmo sendo conhecido que diversos valores eram relativos a empréstimos, a Autoridade Fiscal optou pelo lançamento sobre os valores recebidos. E exemplificou trazendo para exemplo uma aplicação financeira que repetidas vezes ingressa e sai da conta corrente bancária, gerando um rendimento proporcional ao seu valor, mas não equivalente ao seu valor multiplicado pelo número de vezes de ingresso na conta.

Questionada a falta de intimação para que o contribuinte conhecesse a relação dos depósitos e créditos e sobre a manifestação prévia ao lançamento.

Argüiu o recorrente que a Autoridade Fiscal inicialmente direcionou os trabalhos para a tributação com base nos sinais exteriores de riqueza, na forma estabelecida pela lei n.º 8021, de 1990, artigo 6.º. E, ao final, decidiu reorientar seus trabalhos para a linha contida na norma do artigo 42, da lei n.º 9430, de 1996, mas não a obedeceu porque deixou de intimar o fiscalizado para que se manifestasse a respeito dos ditos depósitos e créditos bancários, nem os analisou individualizadamente.

O recorrente apresentou planilha – anexo III - contendo transferências consideradas no conjunto dos depósitos, estornos e recuperações de despesas.

Protestou contra a consideração de aplicações financeiras que tiveram origem no ano-calendário anterior, ou seja, estavam em poder das

instituições financeiras em 31 de dezembro de 1.997, com ofensa ao princípio de que os rendimentos devem ser tributados no período em que gerados.

Finalizou a peça recursal apresentando conclusões no direcionamento dos argumentos descritos e, ainda, contestando a ligação entre ele e as demais herdeiras, liame do qual se originou a tributação proporcional entre os familiares já identificados.

O arrolamento de bens consta do processo n.º 10660.000083/2003-78, conforme despacho de fl. 1783.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Observados os requisitos de admissibilidade, conheço da peça recursal e profiro voto.

A contestação do recorrente é direcionada para vários aspectos, entre eles aqueles com características de preliminares, como o cerceamento do direito de defesa pela falta de conhecimento dos depósitos bancários previamente à formalização do crédito; e pelo curto espaço de tempo em que o processo esteve na unidade de origem durante o prazo para a impugnação. Estes aspectos devem ser analisados em momento anterior aos demais considerando que eventual acolhida determina o fim da relação processual.

Realmente constituiria cerceamento do direito de defesa a falta de conhecimento dos depósitos e créditos em momento anterior à formalização do crédito, pois, seguramente, a exigência não espelharia a conseqüência quantitativa decorrente da ocorrência dos fatos econômicos tributados. Isto, porque, os dados não seriam lapidados pelas exclusões decorrentes das informações disponíveis somente com a própria interessada.

No entanto, nesta situação verifica-se que a interpretação da Autoridade Fiscal trilhou no sentido de que, apesar de a dita conta-corrente estar em nome de Antonio Francisco de Oliveira, os depósitos pertencem aos irmãos e à mãe, em iguais proporções.

Nessa linha, a intimação de 13 de agosto de 2001, para que Antonio Francisco de Oliveira comprovasse a origem dos créditos efetuados na conta-corrente n.º 2018519, da agência n.º 629, em Campo Belo, conforme consta do

TVF, fl. 017, permitiu que todos os envolvidos conhecessem os dados bancários e pudessem efetuar todos os cruzamentos necessários para elidir a imposição tributária.

Prova de que o fiscalizado conhecia os ditos depósitos foi o ato de determinar comparecimento da contadora de sua empresa à unidade local da SRF para informar que tais valores pertenciam à empresa e que foram por ele movimentados, inclusive com apresentação de declaração retificadora e pedido de acolhimento da denúncia espontânea.

É correto que a irmã e a mãe não assinaram cheques, situação que obrigou a Autoridade Fiscal a interpretar no sentido da propriedade em condomínio da dita conta, (a) com suporte na exploração conjunta da atividade rural, (b) na constituição da empresa contendo o capital social os bens da família, e (c) na evolução patrimonial significativa do patrimônio familiar.

Houvesse interesse em colaborar para o esclarecimento dessa renda, teoricamente, não tributável, solicitaria tais documentos e manifestaria sua posição sobre esses dados na peça impugnatória, ou na recursal, oportunidades em que o direito à defesa e o contraditório foram garantidos.

Por esse motivo, agiu corretamente a Autoridade Fiscal ao não solicitar esclarecimentos aos envolvidos em uma segunda vez. Não houve o pleiteado cerceamento do direito de defesa e o feito não merece reparos quanto a esse aspecto.

O tempo de permanência do processo na unidade de origem não impossibilitou a defesa, pois prova de sa sposição é a ampla abrangência da argumentação desenvolvida na peça impugnatória. Destarte, não houve qualquer cerceamento da defesa quanto a esse aspecto.

Além das questões com característica de preliminar já abordadas, foi contestada a obtenção das informações bancárias porque entendidas em afronta à lei, com quebra do sigilo bancário sem a devida autorização judicial.

A quebra do sigilo bancário foi efetuada durante a vigência da lei complementar n.º 105, de 2001, em 13 de junho de 2001, apesar de os fatos de referência terem ocorrido em momento temporal anterior a ela, ano-calendário de 1998.

Verifica-se que a argumentação contrária à quebra do sigilo bancário tem centro nas normas que decorrem do artigo 5.º, X ou XII, da CF/88([3]), que integram o conjunto daquelas protetoras dos Direitos e Garantias Fundamentais, da CF/88, cláusulas pétreas[4] e de eficácia plena[5], isto é, impõem

---

[3] CF/88 - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(....)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

[4] "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais. Tais matérias formam o núcleo intangível da Constituição Federal, denominado tradicionamente por "cláusulas pétreas". Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional, 1.ª Ed., São Paulo, Atlas, 1997, p. 414.

CF/88 - Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.

[5] Normas de eficácia plena - "*aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses,*

restrição a todo e qualquer tipo de acesso aos valores protegidos, com exceção daquele relativo às comunicações telefônicas que pode se tornar ineficaz frente a uma autorização judicial, na forma estabelecida em lei.

A exceção expressa ao sigilo das comunicações telefônicas permitiria concluir que os demais direitos protegidos não poderiam ser violados nem por autorização judicial porque se assim quisesse o legislador constituinte teria inserido todos na mesma ordem da primeira. No entanto, essa interpretação não é correta pois o direito individual não pode ser oposto sobre aquele da coletividade e conseqüência direta desse princípio é a permissão para quebra do manto protetor quando prevalecer o interesse público[6].

Os dados bancários, apesar de não expressamente consignados nos dois incisos, podem ser incluídos na dita vedação constitucional por conterem informações com poder de exteriorização da intimidade e da vida privada, como pagamentos a motéis, despesas com companhias íntimas diversas dos entes

---

comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular." Cf. MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. Curso de Direito Constitucional (organizado a partir de apostilas de suas aulas e atualizado pela Profa. Maria Garcia), Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, p. 317, apud SILVA, José Afonso, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 4.ª Ed. revista e atualizada,São Paulo, Malheiros, 2000, p. 101.

Características das normas de eficácia plena: "13. Em suma, como já acenamos anteriormente, são de eficácia plena as normas constitucionais que: a) contenham vedações ou proibições; b) confiram isenções, imunidades e prerrogativas; c) não designem órgãos ou autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução; d) não indiquem processos especiais de sua execução; e) não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhe completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados." SILVA, José Afonso, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 4.ª Ed. revista e atualizada,São Paulo, Malheiros, 2000, p. 101.

[6] "11.A) Supremacia do regime jurídico-administrativo – Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno direito público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados. 12. No campo da administração, deste princípio procedem as seguintes conseqüências ou princípios subordinados: a) posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimí-lo, nas relações com os particulares; b) posição de supremacia do órgão nas mesmas relações." BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Elementos de Direito

familiares, gastos com tratamentos de saúde não passíveis de se tornar públicos em razão da profissão, entre tantos outros. Estariam também incluídos no termo "dados", do inciso XII, que refere às informações da pessoa, como aquelas relativas aos indicadores cadastrais, os próprios créditos, depósitos, pagamentos por cheques ou ordens bancárias que permitam identificar essas características.

Tais dados encontram-se manipulados diariamente por funcionários das instituições financeiras, número que pode chegar à centena ou mais, portanto, todos ou parte deles com possibilidade de acesso à intimidade, vida privada e dados pessoais da correspondente pessoa física. Mas esse conhecimento não constitui ofensa às normas constitucionais de referência, em razão do fato de, espontaneamente, a pessoa física estabelecer um acordo com a instituição financeira, no qual concorda com a abertura da conta-corrente, movimentação, etc, ou seja, permite o acesso aos valores protegidos constitucionalmente. Havendo permissão pelo interessado o conhecimento da sua intimidade, da vida privada, e de seus dados pessoais não constitui transgressão às ditas normas.

Violar significa desrespeitar, transgredir, infringir[7], ou seja, aplicando o termo à norma em análise, a ofensa ocorre quando terceiros obtém o conhecimento sem que haja uma autorização da pessoa de referência.

Feitas essas considerações iniciais, passo à análise das normas que permitiam e permitem o acesso aos dados bancários pelas Autoridades Fiscais.

A nova Carta trouxe determinação autorizativa à Administração Tributária para que, na busca da imposição justa dos impostos, identificasse o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, *nos termos*

Administrativo, 3.ª Ed. Revista, ampliada e atualizada com a Constituição Federal de 1988, São Paulo, Malheiros, 1992, págs.19 e 20.

[7] VIOLAR - Do latim violares, é infringir, desrespeitar, transgredir, ofender preceito de lei, ou cláusula contratual. SILVA, Pá ido e; FILHO, Nagib Slaibi.; ALVES, Geraldo Magela. Vocabulário Jurídico, 2.ª Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas

da lei[8]. O Imposto de Renda é um tributo anterior à CF/88, por ela foi mantido conforme artigo 153, III, e se amolda perfeitamente aos requisitos contidos no artigo citado no parágrafo anterior.

Anteriormente à CF/88, as normas contidas no artigo 38, § 5.º e 6.º, da lei n.º 4595, de 1964([9]), permitiam aos representantes da Administração Tributária o acesso a tais dados nas atividades fiscalizatórias, quando considerados imprescindíveis[10] e desde que houvesse *processo* instaurado, este entendido o Judicial[11], em razão de a CF/46 excepcionar o processo administrativo, considerando processo com as devidas garantias do contraditório e ampla defesa apenas o inerente à área judicial.

A confirmar essa interpretação, o entendimento de parte dos Ministros do STF manifestado na lide que teve por interessado o Banco do Brasil

---

[8] CF/88 - Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(....)

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

[9] Lei n.º 4595, de 1964. Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(.....)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

[10] ver nota 4.

[11] "14.2.2. Requisitos para a quebra do sigilo bancário – Autorização judicial ou determinação de Comissão Parlamentar de Inquérito (estudaremos mais adiante) ou requisição do Ministério Público /CF, art. 129, V);" MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 1.ª Ed., São Paulo, Atlas, 1997, pág. 70.

S/A para obter o direito de não atender solicitação de dados efetuada pelo Ministério Público, no MS n.º 21.729/DF, Diário da Justiça, de 13 de agosto de 1993([12]).

O fundamento para essa linha de raciocínio decorre da norma que traz o inciso LXI, do artigo 5.º da nova Carta[13], em que a reserva constitucional de jurisdição é garantida para a restrição à liberdade, e em se tratando de direitos fundamentais como a garantia à vida privada, a intimidade, os dados, a comunicação, o poder para suplantar a garantia constitucional somente poderia advir da ordem judicial, individual e concreta, com suporte legal nessa norma[14].

O artigo 38 da lei n.º 4595, de 1964, permaneceu vigendo após a promulgação da nova Carta[15] pois não continha norma contrária àquelas protetoras

---

[12] "O Ministro Marco Aurélio, em 6-8-1993, deferiu a liminar no citado mandado de segurança, solicitando informações à autoridade coatora (Procurador-Geral da República). No julgamento do mérito, os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Celso de Mello votaram pela inviolabilidade do sigilo bancário, com exceção de autorização judicial. O Ministro Francisco Rezek votou pela inexistência de previsão do sigilo bancário dentro do art. 5.º, ou seja, dentre os direitos e garantias individuais. A maioria dos Ministros do Pretório Excelso, Sepulveda Pertence, Néri da Silveira, Moreira Alves, Octávio Gallotti, Sidney Sanches, Carlos Velloso, votou pela possibilidade do Ministério Público requisitar diretamente as informações às instituições financeiras quando tratar-se de envolvimento de dinheiro ou verbas públicas, com base no poder de requisição e na publicidade dos atos governamentais (art. 37, CF)." (Grifei). MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 1.ª Ed., São Paulo, Atlas, 1997, pág. 74.

[13] CF/88 – Art. 5.º (...)

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

[14] "Todo e qualquer ato de constrição, seja qual for o órgão incumbido da investigação, extravasa os poderes alusivios a esta última, exigindo, por isso mesmo, a análise e definição por órgão investido do ofício judicante. A este cabe decidir, diante das peculiaridades do caso, a oportunidade, ou não, de implementá-lo, fixando-lhes os parâmetros." Excerto do MS n.º 23.454-7-DF, de 19 de agosto de 1999, DJ de 23 de abril de 2004, no qual foi relator o Min. Marco Aurélio, impetrantes Salvatore Alberto Cacciola e Outros e impetrado o Presidente em exercício da Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal, no qual, por *unanimidade de votos*, decidiu-se pela concessão da segurança.

[15] CF/88 – ADCT - Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores.

(...)

dos direitos individuais e se encontrava amparada pela norma contida no artigo 145, § 1.º, citado.

Assim, dita norma, após 5 de outubro de 1988, adquiriu nível de *lei complementar* em razão de ausência de outro ato regulador específico e de a nova Carta exigir que essa área econômica fosse jungida à ato legal desse nível[16].

A interpretação da Administração Tributária para essa questão encontra-se posta no Regulamento do Imposto de Renda – RIR, aprovado pelo Decreto n.º 3000, de 26 de março de 1999, no artigo 918, que contém norma extraída do artigo 38, da lei n.º 4595, de 1964, e do artigo 8.º da lei n.º 8.021, de 1990([17]).

A norma do artigo 38, da lei n.º 4595, de 1964, compôs a matriz legal em razão de a nova Carta, no inciso LV, do artigo 5.º, assegurar aos litigantes em *processo administrativo* a garantia do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, determinação que permite interpretação no sentido de que o processo administrativo reveste-se de características de um *devido processo legal,* como determinado no inciso LIV do mesmo artigo[18]. E, nessa linha,

---

§ 3º - Promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto.

§ 4º - As leis editadas nos termos do parágrafo anterior produzirão efeitos a partir da entrada em vigor do sistema tributário nacional previsto na Constituição.

§ 5º - Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos §3º e § 4º.

[16] CF/88 - Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre: (...).

[17] RIR/99 - Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

[18] "Em suma, a Administração Fazendária, quando quer apurar a prática de eventuais irregularidades por parte de um contribuinte para, se for o caso, sancioná-lo, *deve necessariamente* observar um

o termo *processo,* a que se reportava a primeira citada, passou a alcançar o processo administrativo.

Não somente a referida norma possibilitava o fornecimento de informações, como aquela contida no artigo 2.º do Decreto-lei n.º 1.718, de 1979([19]).

O artigo 8.º da lei n.º 8.021, de 1990([20]), conteve autorização para que, após iniciado o procedimento fiscal, os extratos bancários do contribuinte, e outras informações pudessem ser obtidas pela Administração Tributária, excluindo a aplicação da norma contida no artigo 38, da lei n.º 4595, de 1964. Essa norma foi publicada durante já na vigência da CF/88, e não foi analisada pelo Poder Judiciário para fins de verificação de sua constitucionalidade.

Então, para os responsáveis pela instituição financeira, a obrigação de prestar as informações solicitadas pela Autoridade Fiscal e em cumprimento do poder concedido pela dita norma, constitui conduta decorrente do princípio da legalidade, presente no artigo 5.º, II, e 150, I, da CF/88, enquanto para a Autoridade Fiscal, a exigência *deve* ser efetivada porque seus atos são vinculados à norma posta, na forma do artigo 37, da CF/88.

---

processo legal, em que se enseje ao interessado o exercício do direito à ampla defesa, com os meios (provas) e recursos (duplicidade de instância) a ela inerentes." CARRAZZA, Roque Antonio, Curso de Direito Constitucional Tributário, 16.ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2001, pág. 392.

[19] Decreto-lei n.º 1.718, de 1979 - Art 2º Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob a administração do Ministério da Fazenda, ou, quando solicitados, a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de Registro, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as companhias de seguros, e demais entidades, pessoas ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a mesma fiscalização.

[20] Lei n.º 8.021, de 1990 - Art. 8º 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 art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Assim, a recusa somente poderia ocorrer mediante intervenção do Poder Judiciário, como evidenciado no MS impetrado pelos representantes do Banco do Brasil SA contra pedido do Ministério Público.

Poderiam, então, interpretar de forma contrária, ou seja, pela invalidade da dita norma em razão de estar co tida em ato legal da espécie *lei ordinária* que não poderia conter oposição a determinativo de nível superior, o artigo 38, da lei n.º 4595, de 1964, que foi acolhida pela nova Carta como *lei complementar*.

O que ocorre, no entanto, é que o artigo 8.º da lei n.º 8021,de 1990, apenas, consolidou a posição do legislador constituinte a respeito do termo *processo,* incluindo no significado deste, o processo administrativo.

Posteriormente à lei n.º 8.021, de 1990, promulgada a Lei Complementar n.º 105, de 2001, que regulamentou o sigilo bancário e conteve, entre outras, a definição da abrangência do termo "instituições financeiras", a delimitação das situações em que requerida a intervenção do Poder Judiciário para obtenção dos dados bancários e aquelas em que o fornecimento não implicaria em quebra do sigilo, nesta última inserida a informação dos dados da CPMF, § 2.º, do artigo 11 da lei n.º 9311, de 1996. Ainda, a autorização para que ditas instituições informem à Administração Tributária, detalhadas por tipo e montantes[21], as operações financeiras praticadas pelos usuários dos serviços, e, em caso destas

---

[21] Lei Complementar n.º 105, de 2001 - Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.(Regulamento)

(...)

§ 2º As informações transferidas na forma do *caput* deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

indicarem indícios de infrações à legislação tributária, o poder para a Autoridade Fiscal buscar todos os documentos necessários à verificação junto à fonte financeira[22].

Essa lei trouxe o *processo administrativo* e o *procedimento fiscal em curso* como um dos requisitos fundamentais para a obtenção desses dados financeiros. Observe-se que a inovação consistiu (a) na inserção da presença inconteste de um provável *desvio de conduta* praticado pelo usuário dos serviços da instituição financeira, este constatado em confronto com dados internos da Administração Tributária, (b) na proteção aos dados sigilosos do usuário no primeiro momento em que as informações forem prestadas em blocos, separados por tipos de operações, e (c) na *desvinculação* da autorização judicial para fins de obtenção desses dados, de forma analítica, quando detectada a provável conduta ilegal.

Postos estes esclarecimentos, claro está que, após a promulgação desse ato legal e observados os requisitos nele contidos, a quebra do sigilo bancário pode ser efetuada pela Administração Tributária. Conclui-se, também, que no período anterior a ele, em cumprimento da norma contida no artigo 8.º da lei n.º 8.021, de 1990, poderia também a Administração Tributária requisitar as ditas informações enquanto caberia ao responsável pela instituição financeira cumprir a norma, ou, então, buscar o amparo do Poder Judiciário para proteção aos direitos individuais sob sua guarda.

Resta, ainda, analisar a extensão dos efeitos da LC n.º 105, de 2001, aos fatos ocorridos em momento anterior à sua publicação.

---

[22] LC 105, de 2001 – Art. 5.º (...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

O acesso aos dados financeiros constitui uma das formas de obtenção de elementos para configurar os fatos econômicos possíveis de subsunção à hipótese de incidência do tributo. Assim, dita norma insere-se no campo do Direito Adjetivo ou Direito Processual Tributário, característica que lhe permite ação sobre os fatos pendentes, nessa modalidade incluídos aqueles jungidos à espécie "lançamento por homologação", enquanto não efetivada a confirmação, pela Administração Tributária sob a forma expressa de *homologação*, do procedimento efetivado pelo contribuinte, ou decaído o direito de constituir o crédito pelo representante do sujeito ativo. A fundamentar a posição o § 1.º do artigo 144, da lei .º 5.172, de 1966, CTN[23].

Feitas estas considerações, rejeita-se a nulidade pela obtenção dos dados bancários independente da autorização judicial.

Outra alegação tem por suporte o Decreto-lei n.º 2.471/88, que determinou o cancelamento das exigências com base exclusiva em depósitos bancários. E, ainda, na mesma linha, a ofensa à Súmula 182 do extinto TFR.

Tanto o referido Decreto-lei, quanto a súmula 182, têm por referência fatos jurídicos subsumidos à legislação anterior à norma contida no artigo 42, da lei n.º 9.430, de 1996. Tendo a matéria objeto deste lançamento critério material que se subsume a esta última norma, enquanto o seu critério temporal localiza o fato concreto no seu campo de validade, não pode a legislação anterior ou mesmo o entendimento do Poder Judiciário, voltado a fatos regidos pela norma antecedente, terem vigência sobre esta situação.

---

[23] CTN – Lei n.º 5.172, de 1966 - Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias

Destarte, não se acolhe a argumentação da defesa quanto a estes aspectos. Esses são os motivos e fundamentação legal que permitem afastar as alegações destinadas a tornar nula a exigência tributária.

No tocante à matéria tributável, verifica-se que o recorrente incluiu na peça recursal constante do processo 10660.004981/2002-14, relação analítica contendo diversos cheques que, no seu entender, correspondem a empréstimos aos destinatários identificados, acompanhados das correspondentes devoluções, nestas incluídos eventuais acréscimos.

Necessário, então, que haja análise de tais dados para que se obtenha convicção a respeito do objeto de cada transação e possa a decisão ser tomada. Ainda, verificar a origem das cópias dos cheques, fls. 1912 a 2247, V-VIII, porque componentes de alguma escrituração contábil, e se nesta última há identificação do retorno do numerário identificado na relação, apesar de que a maioria deles já foi objeto de análise pela autora do feito, inclusive com declarações confirmativas dos tomadores.

Outra verificação necessária é a aquela destinada a identificar junto à instituição financeira o significado das rubricas constantes dos extratos para fins comprovar a relação de valores indicados pelo fiscalizado como não passíveis de servir de suporte ao fato gerador do tributo.

Confrontando, por amostragem tais valores, fl. 2249 do processo 10660.004981/2002-14, com a relação que acompanha o TVF, fl. 199, verifica-se que se encontram incluídos no montante que serviu de base para presumir a renda, e correspondem a algum tipo de resgate não identificado, uma vez que a rubrica contém termos abreviados.

---

ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Dada a falta de uma tabela de rubricas utilizadas pela instituição financeira na época dos fatos[24], não se pode concluir a respeito dos créditos trazidos na peça recursal pelo recorrente e como este alegou tratar-se de retorno de aplicações financeiras, embora não juntando os respectivos comprovantes, necessária a busca de esclarecimentos adicionais.

Considerando que os depósitos e créditos foram analisados individualmente, pois excluídos os cheques devolvidos, conforme consta da relação às fls. 429 a 433, deve o julgamento ser convertido em diligência, para que seja prestada informação a respeito das transações a que se referem tais lançamentos, bem assim, as verificações requeridas e especificadas nos parágrafos anteriores, em decorrência da prática de empréstimos e "troca de cheques".

Elaborar parecer conclusivo sobre o assunto.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2004.

NAURY FRAGOSO TANAKA

[24] Conforme consta do Ofício RF/27153/2001, de 24/07/2001, da gerência do Unibanco, fl. 330, não havia tabela de rubricas disponível, ficando qualquer dúvida para ser esclarecida pela instituição: " No tocante à codificação adotada, temos a informar que no campo histórico dos extratos que lhe estão sendo encaminhados, há especificação da natureza do lançamento, encontrando-se esta Instituição à disposição para maiores esclarecimentos."