



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Recurso nº. : 134.842
Matéria : IRPF - EX.: 1999
Recorrente : AMA ASSAF ROSA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA - MG
Sessão de : 13 DE AGOSTO DE 2004
Acórdão nº : 102-46.465

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.

SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - INOCORRÊNCIA - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações (LC nº 105, de 10/01/2001, art. 5º, § 1º, e 6º; e CTN, art. 197).

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - FALTA DE INTIMAÇÃO DETERMINADA PELO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - A falta de intimação do contribuinte, expressamente determinada pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, constitui cerceamento do direito de defesa que implica em nulidade do lançamento por omissão de rendimentos com base exclusivamente em depósitos



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465


bancários. A presunção legal da retrocitada omissão de rendimentos, que autoriza o respectivo lançamento, somente se caracteriza após a não comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações pelo contribuinte regularmente intimado. Não tendo havido a intimação, pressuposto de admissibilidade do referido lançamento, não se caracteriza a presunção legal de omissão de rendimentos, fato que implica na nulidade do lançamento efetuado exclusivamente com base em depósitos bancários sem o atendimento desse pressuposto de admissibilidade.

Preliminar acatada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AMA ASSAF ROSA,

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACATAR a preliminar de nulidade por vício formal, caracterizada pela falta de intimação prévia, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSÉ OLESKOVICZ
RELATOR

FORMALIZADO EM:

17 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, EZIO GIOBATTI BERNARDINIS, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.





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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465
Recurso nº. : 134.842
Recorrente : AMA ASSAF ROSA

RELATÓRIO

Contra o contribuinte foi lavrado, em 02/12/2002, auto de infração (fl. 04) para exigir o crédito tributário relativo ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998, no montante de R\$ 1.395.369,09, sendo R\$ 449.495,57 de imposto de renda pessoa física, R\$ 271.630,17 de juros de mora calculados até 29/11/2002 e R\$ 674.243,35 de multa proporcional passível de redução, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada (fl. 05), fundamentado o lançamento nos seguintes termos (fl. 05):

“Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta (s) de depósito ou de investimento, aberta no BANCO NACIONAL S/A, transferida para o UNIBANCO S/A, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a ORIGEM dos recursos utilizados nessas operações, conforme se demonstra no Termo de Verificação Fiscal, no qual se encontram os demonstrativos de todos os valores apurados.”

Os depósitos bancários, considerados os cheques devolvidos, todos relativos ao ano-calendário de 1998, e seus respectivos montantes mensais e anual, encontram-se discriminados no Termo de Verificação Fiscal (fls. 200/217) e se referem à conta corrente nº 201.851-9, na Agência 409, do UNIBANCO, aberta irregularmente, conforme comprovam os autos, em nome de **Antonio Francisco de Oliveira**, empregado na Fazenda da recorrente (Ama Assaf Rosa) e seus dois filhos (Carlos Alberto Rosa e Gislaine Rosa) e movimentada por Carlos Alberto Rosa, caracterizando no titular da referida conta, segundo a autoridade lançadora, pessoa humilde e sem instrução, a figura vulgarmente denominada de “laranja”.



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

Os totais mensais dos depósitos apurados são os constantes do quadro abaixo, que, após consideradas as devoluções de cheques, foram divididos pelos três contribuintes acima mencionados, em virtude de os bens por eles havidos por meação e herança, permanecerem administrados como um condomínio, sem terem sido atribuídos individualizadamente ao cônjuge meeiro (Ama Assaf Rosa) e aos dois herdeiros (Carlos Alberto Rosa e Gislaine Rosa). A terça parte dos depósitos bancários foi objeto de lançamento nos referidos beneficiários, entre os quais a recorrente, conforme valores constantes do auto de infração (fl. 07):

Ano de 1998 – Mês	Montante de depósitos	Montante de cheques devolvidos	Montante de depósitos líquidos - menos cheques devolvidos	1/3 do montante de depósitos líquidos atribuído ao contribuinte
Janeiro	31.624,90	1.624,80	30.000,10	10.000,03
Fevereiro	49.765,76	41.765,76	8.000,00	2.666,67
Março	340.741,12	3.292,85	337.448,27	112.482,76
Abril	863.060,50	22.237,20	840.823,30	280.274,43
Maio	1.179.934,92	92.454,45	1.087.480,47	362.493,49
Junho	1.157.356,57	101.807,23	1.055.549,34	351.849,78
Julho	484.108,08	81.971,36	402.136,72	134.045,57
Agosto	397.653,09	42.433,26	355.219,83	118.406,61
Setembro	353.097,92	36.863,00	316.234,92	105.411,64
Outubro	230.888,38	3.000,00	227.888,38	75.962,79
Novembro	96.538,94	-x-x-x	96.538,94	32.179,65
Dezembro	194.067,87	672,80	193.395,07	64.465,02
Total	5.378.838,05	428.122,71	4.950.715,34	1.650.238,44

Durante a ação fiscal foram ouvidos dezenas de contribuintes, destinatários dos cheques da conta de Antonio Francisco de Oliveira, tendo a maioria declarado que os cheques se referiam a empréstimos e troca de cheques e desconto de notas promissórias. Após essas declarações e outras informações obtidas durante a ação fiscal foram elaboradas duas relações de cheques de valor acima de R\$ 5.000,00, com os respectivos beneficiários e destinação, uma referente



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

aos cheques descontados no caixa (fls. 193/195) e a outra relativa aos compensados por outras instituições financeiras (fls. 195/198), que embasaram as conclusões da autoridade fiscal de que a maioria das operações de Carlos Alberto Rosa com a conta de Antonio Francisco de Oliveira referiam-se a empréstimos nas modalidades retrocitadas.

No Termo de Verificação Fiscal consta que a ação fiscal foi iniciada no contribuinte Antônio Francisco de Oliveira, CPF nº 443.717.306-63, em virtude da constatação, com base nos dados da CPMF, de elevada movimentação financeira (R\$ 4.886.024,32) na conta corrente nº 201.851-9, do UNIBANCO, na Agência de Campo Belo-MG, incompatível com a sua situação fiscal, que sequer havia apresentado Declaração de Ajuste Anual para o exercício de 1999, ano-calendário de 1998 (fl. 11/12).

O contribuinte Antônio Francisco de Oliveira possuía 2 (dois) CPF, o de nº 443.717.306-63 acima citado e o de nº 009.961.916-40, neste constando a informação "Cancelado por Omissão", apresentando como endereço a Fazenda Coqueiros, s/nº, na zona rural de Campo Belo-MG, uma das fazendas de seu patrão, Carlos Alberto Rosa. O número do telefone que constava do cadastro fiscal de Antônio Francisco de Oliveira é o do escritório de Carlos Alberto Rosa, sito à Av. Barão do Rio Branco, 455, Centro, Campo Belo-MG (fl. 12).

Esse endereço foi posteriormente alterado para Rua Dois, nº 215, Vieiras, Campo Belo, que depois passou a ser denominada Rua José de Oliveira Barra. Diligências efetuadas constataram que Antonio Francisco de Oliveira nunca residiu nesse endereço, onde se encontra apenas "um barraco meia água, sendo tal rua não transitável por veículos" (fl. 13).

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fl. 13/14), Antonio Francisco de Oliveira é trabalhador rural em uma das Fazendas de Carlos Alberto Rosa, e lá



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

foi encontrado, em 25/04/2001, quando tomou ciência do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Ação Fiscal, “apresentando-se tal pessoa como doente, com muita dificuldade de se locomover e completamente ignorante”.

Em 09/05/2001, Antonio Francisco de Oliveira assinou procuração nomeando seus procuradores os advogados Ezequiel de Melo Campos Netto e Eduardo Paoliello para ajuizarem mandado de segurança com vistas a impedir a exigência dos extratos da referida conta bancária (fl. 14), não tendo obtido sucesso. Nessa ação o Sr. Antonio está qualificado como cafeicultor, com residência na Avenida Barão do Rio Branco, 455, Centro, Campo Belo-MG, que é o endereço do escritório de Carlos Alberto Rosa.

Em 14/05/2002, Carlos Alberto Rosa compareceu perante a autoridade lançadora e apresentou um pedido de parcelamento de débitos em nome da empresa Armazenadora Joaquim R. Cambraia Ltda., informando que os valores movimentados na conta corrente nº 201.851-9 do UNIBANCO, em nome de Antonio Francisco de Oliveira referem-se ao movimento da dita empresa, alegando que seria o “Caixa Dois”, em cuja conta efetuava os pagamentos e recebia os créditos basicamente de café e grãos (fls. 111/112).

Sobre essa declaração, consta do Termo de Verificação Fiscal as seguintes considerações (fls. 112/114):

“Carlos Alberto Rosa foi à entrevista apenas para entregar o documento que acabara de protocolizar, na ARF Campo Belo, apresentando ser uma pessoa com pouca visão de tudo, de difícil comunicação, pois não conversa, não sabendo se expressar, de pouca instrução, tendo apenas entregue o documento, dizendo que estava tudo escrito ali, e que somente tinha atendido à intimação porque sua mãe e sua irmã o pressionaram para ir, e que ele não agüentava mais. Parecia mais uma criança grande, perdida. Foi dito, então, ao contribuinte que, embora tenha ele apresentado uma carta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

assumindo a responsabilidade pelo movimento da conta corrente sob investigação, e tendo, nessa carta, pedido parcelamento em nome de uma das empresas da família, a Armazenadora Joaquim R. Cambraia Ltda., como se dela fosse o movimento da conta, tal documento não poderia surtir efeito, uma vez que já estava evidenciado que o movimento da conta se deveu, na sua maior parte, a empréstimo de dinheiro a terceiros, e não a café, que é o objeto de tal empresa, sendo ela, ainda, somente uma armazenadora do café das fazendas de sua família. O resto da entrevista, as razões pelas quais movimentou a conta, os cheques nominais à mãe, a si próprio, e à sua irmã, ficou sem resposta, respondendo sempre que não sabia.

*Nesse contato, ficou patente que Carlos Alberto Rosa **não apresenta perfil que se identifique nem com o planejamento e tampouco com a prática de agiotagem constatada no movimento financeiro verificado.** Carlos Alberto Rosa não tem raciocínio para conceber a idéia de abertura de conta corrente em nome de um laranja – e tendo acontecido isso hum ano após a meira e os herdeiros terem recebido uma **fortuna** – com uma movimentação completamente à margem da legalidade, incluindo a **prática de agiotagem**, que exige, necessariamente, que a pessoa conheça cálculos matemáticos e saiba falar e se expressar, negociar, etc. – o que, com evidência, não combina com o perfil apresentado por Carlos Alberto Rosa.*

Constatou-se, portanto, que Carlos Alberto Rosa foi instruído e continua sendo instruído por outra pessoa, que tem visão comercial e ganância lucrativa, no mínimo.”

Gislaine Rosa, irmã de Carlos Alberto Rosa, proprietária em Lavras-MG de três empresas, a Lavelli Lavras Veículos Ltda., que é uma concessionária FIAT, de uma locadora de veículos, a GR Car Automóveis Ltda., e da Lavelli Corretora de Seguros e Prestação de Serviços S/C Ltda., além das empresas sediadas em Campo Belo-MG, também prestou esclarecimentos em 14/05/2002, tendo dito que não conhecia Antonio Francisco de Oliveira, que não tinha idéia sobre o cheque por ele assinado e depositado na sua conta corrente e que seus negócios se prendem exclusivamente às empresas sediadas em Lavras-MG,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

desconhecendo o que se passa com as empresas sediadas em Campo Belo e administradas pelo seu irmão (fls. 106/107).

Em 11/06/2002, Gislaine Rosa, quando acompanhava sua mãe, Ama Assaf Rosa, que havia comparecido perante à autoridade fiscal para prestar esclarecimentos no processo movido contra Carlos Alberto Rosa, informou ainda que após o inventário de seu pai, foi constituído um condomínio, em nome de Ama Assaf Rosa e Filhos, constando assim em todas as notas fiscais de compras de produtos e insumos e vendas, referentes às fazendas de sua mãe, seu irmão e suas fazendas (fl. 123).

Nessa oportunidade Gislaine perguntou sobre a denúncia espontânea efetuada por seu irmão Carlos Alberto Rosa, ao que foi informada que as atividades de seu irmão, *“pelo menos no ano da ação fiscal, se prendiam a empréstimos a terceiros, com juros, e algumas transações com gado e café; que o problema maior da ação não é a tributária, e sim a ação penal, do Ministério Público, tendo em vista que Carlos Alberto Rosa abriu uma conta corrente em nome de um empregado seu, apresentando os documentos de identidade do empregado, mas tendo assinado, ele próprio, todos os cheques como se fosse seu empregado, e este o problema mais sério”*. (fl. 124).

O Termo de Verificação Fiscal relata ainda que Sr. Robson Leitão de Almeida *“foi contador e orientador de Joaquim Rosa Cambraia, pai de Carlos Alberto Rosa e Gislaine Rosa, e, após sua morte, passou a orientar os negócios da família. Seus serviços foram dispensados por Gislaine Rosa, e foi do Sr. Robson a orientação de não efetuar a atualização dos bens, nos Cartórios, conforme a homologação do Formal de Partilha, “para não gastar muito dinheiro”, tendo formado então, um “condomínio”, em nome do qual eram emitidas todas as Notas Fiscais de compras – “Ama Assaf Rosa e Filhos”, com o CPF desta”* (fl. 136).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

Consta do referido Termo que o Sr. Robson *“foi despedido por Gislaïne, no início do ano em curso, em razão de algumas orientações com as quais ela não concordou, com respeito às atividades ilegais descobertas e à abertura da conta corrente suspeita”*. (fl. 138).

Em 19/06/2002, Carlos Alberto Rosa, Gislaïne Rosa e Ama Assaf Rosa registraram na Junta Comercial de Campo Belo uma nova empresa, a Agropecuária JRC Ltda., cujo contrato social está datado de 07/05/2002, transferindo todos os bens familiares para a sociedade, constando como endereço o do escritório da família, isto é, Av. Barão do Rio Branco, 455, Centro, Campo Belo-MG (fl. 128).

Por último, o Termo de Verificação Fiscal em seu item conclusões registra que:

*“Carlos Alberto Rosa movimentou recursos, na conta de uma **interposta pessoa**, trabalhador rural de uma das fazendas havidas por herança do pai, em conjunto com sua mãe, Ama Assaf Rosa, meeira, e sua irmã, Gislaïne Rosa, **durante 10 (dez) anos**, o que caracteriza **prática criminosa reiterada de falsificação de assinatura nos talonários de cheques emitidos durante esse período, além de lesão aos cofres públicos federais, por crime de sonegação fiscal das operações não levadas à tributação.**”* (fl. 171)

*“Carlos Alberto Rosa realizou tal movimento financeiro à margem da tributação, e à margem da licitude, tentando ocultar, durante dez anos, **o aumento de capital obtido mediante prática criminosa de agiotagem, realizando empréstimos a terceiros, pessoas físicas e pessoas jurídicas, cobrando-lhes juros variáveis, segundo o grau de amizade e de conhecimento, e ainda até ajuizando ações de cobrança de clientes, menos afortunados, que não tinham como saldar os empréstimos da maneira como haviam sido feitos, agindo como se fosse uma instituição financeira.**”* (fls. 171/172).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004982/2002-69

Acórdão nº. : 102-46.465

*“Quando Carlos Alberto Rosa foi atendido pela Auditora-Fiscal, no primeiro contato pessoal, mostrou-se de visão estreita, de mente fechada, de difícil comunicação, aparentando espírito fraco, relutante, confirmando a informação da maior parte das pessoas que prestaram esclarecimentos de que **Carlos Alberto Rosa não é dotado de inteligência o suficiente para arquitetar, planejar e praticar todos os atos que envolvem o movimento de uma conta em nome de uma interposta pessoa, durante dez anos; de manter todas as negociatas à margem da tributação, à margem da legalidade; de vislumbrar uma meta a perseguir, que seria o aumento fácil do capital, mas sob insegurança total e permanente das negociatas, além de praticar a agiotagem; que não tem tino comercial; que não tem visão macro dos negócios; que não sabe dialogar com as pessoas e, portanto, não sabe negociar, precisando sempre de interlocutores, de intermediários, escondendo-se sempre atrás de alguma figura mais forte; e que, finalmente, não poderia ser o mentor da idéia de abrir uma conta com essa característica e planejar tudo, chegando a emprestar dinheiro para a cidade toda, quando tem uma fortuna em bens em suas mãos e nas mãos de sua mãe e irmã.**”*

*“A figura forte, decidida, inteligente, dotada de ampla visão na área comercial, empreendedora nos negócios, por isso grande empresária, advogada e jornalista, e com desejos muito firmes de conquista, como abrir uma “holding”; que esteve presente quando da segunda visita fiscal, no endereço do escritório da família, em Campo Belo, embora more e trabalhe em Lavras, para se inteirar do que queria a Fiscalização; que contratou advogado para ajuizar Mandado de Segurança para não ver quebrado o sigilo bancário do empregado rural de uma das inúmeras fazendas da família; que tentou terminar a fiscalização, através do pagamento do crédito tributário em nome do laranja, pedindo ao seu advogado e amigo, Dr. Ezequiel, para entrar em contato com a Auditora para que calculasse o valor; que tentou ludibriar a Fiscalização apresentando documento contendo “denúncia” da movimentação e pedido de parcelamento para uma das empresas familiares como se fosse a empresa a beneficiária do movimento da conta corrente sob suspeição; que teve pulso forte, dizendo que faria seu irmão esclarecer tudo e pagar o que é devido; que teve mais pulso firme ao abrir uma nova empresa e transferir todos os bens da família para integralizar o capital, apresentando-se como **responsável** pela*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

*empresa, em Campo Belo, onde sempre afirma que não quer negócios, que não quer saber das fazendas e dos negócios a elas vinculados; uma pessoa que se manteve sempre ativa e vinculados; uma pessoa que se manteve sempre ativa e firme ao jogar cada peça de seu xadrez, mandando o advogado, amigo, ligar para a Auditora-Fiscal e tentar finalizar a investigação, invocando extrema eficiência nos trabalhos, em comparação com um universo fiscal menos exigente; que por ser inteligente e com visão macro, manteve-se distante do trabalho sujo de agiotagem, de falsificação de assinatura, do trabalho baixo de base, mas dirigindo-o à distância com pulso firme, até destituindo o maior contador, consultor e orientador que a família teve, há mais de dez anos, desde que seu pai era vivo; a que não quer ver seu nome maculado por ser uma grande empresária e que se insurge em gastar um só níquel com o pagamento de tributo vinculado à movimentação da conta do "laranja familiar"; esta é **Gislaine Rosa**, a única, no trio familiar que tem competência, visão futurista de ampliação do patrimônio, sangue frio, vontade, e tino comercial, o cérebro de tudo, e que conseguiu fazer crescer o seu patrimônio, o de sua mãe e o de seu irmão." (fls. 175/176).*

*"Em 19/06/2002, constituíram a **Agropecuária JRC Ltda.**, com um total de 3.131.300 cotas de R\$ 1,00 cada, distribuídas 1.087.000 cotas (R\$ 1.087.800,00) para Ama Assaf Rosa; 1.010.675,00 (R\$ 1.010.675,00) para Carlos Alberto Rosa, e 1.032.825 (R\$ 1.032.825,00) para Gislaine Rosa, sendo o **capital social integralizado pela transferência dos bens que descreve, nas suas respectivas porcentagens.** Esses bens são as Fazendas "Pau Ferro", a "Bela Vista", a "Nova Era", a "Lagoa Seca", a "dos Fernandes", a "Volta Grande", terras rurais às margens do lago de Furnas, a Fazenda "Caxambu", a "Coqueiros ou Lambari", a "Rio Grande", a "Ponte Alta", a "Pinheiros", a "Morro Grande, a "Boqueirão, a "Pinheiro", a "Morro de Pontas, a "São Bento", a "Santa Rosa", a Reunidas Santa Rosa II", a "das Flores", 1.545 cabeças de gado, 13.750 sacas de café beneficiado, 09 caminhões e duas caminhonetes (Toyota e Ford);" (fls. 183/184)*

*"O patrimônio de todos, portanto, cresceu da morte do pai até o momento, embora Gislaine diga que não, e **esse crescimento está ligado ao movimento financeiro obtido à margem de qualquer tributação, durante dez anos, consubstanciado nos lucros obtidos através da conta corrente investigada.**" (fl. 184).*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004982/2002-69

Acórdão nº. : 102-46.465

“Resta comprovado, documentalmente, também, que:

a) o movimento financeiro da conta investigada, no ano de 1998, deve-se, na sua quase totalidade, à prática de agiotagem, decorrente de empréstimos feitos a terceiros, com cobrança de juros, e de desconto de duplicatas, notas promissórias e outros títulos com cobrança de juros;” (fl. 190).

“f) criaram uma nova empresa, também em conjunto, Carlos Alberto Rosa, Gislaine Rosa e Ama Assaf Rosa, cujo endereço também é o do escritório da família, nominando como capital social todos os seus bens, à exceção das cotas da LAVELI e da GR CAR, ambas em Lavras, no intuito de proteger o patrimônio e não poder apresentar garantia para o crédito tributário a ser lançado. A Agropecuária JRC Ltda. sequer existe física e realmente, pois o que há em o endereço do escritório da família e os bens familiares.” (fl. 192).

“Destarte, como a origem dos créditos na conta da interposta pessoa não foram comprovados pelos contribuintes, assim como o numerário decorrente de aplicações financeiras também não teve sua origem comprovada, tudo sem origem conhecida, o lançamento do crédito tributário é calculado sobre o montante dos créditos após a exclusão dos cheques devolvidos, calculados mês a mês, e, a final, dividido por três, haja vista que o patrimônio recebido por herança e aumentado com os lucros da conta é dos três familiares, Ama Assaf Rosa, Gislaine Rosa e Carlos Alberto Rosa.” (fl. 199).

A contribuinte impugnou o lançamento (fls. 1774/1792), dizendo que não participou de negócios relacionados à conta corrente mantida pelo Sr. Antonio Francisco de Oliveira e nem se beneficiou de qualquer transação envolvendo a referida conta, não podendo, portanto, lhe ser cobrado qualquer tributo relacionado com a referida conta (fl. 1777).

Discorda do rateio dos depósitos bancários entre a contribuinte e seus dois filhos (Carlos Alberto e Gislaine Rosa), pelo fato de os bens deles serem explorados em conjunto e distribuírem-se os gastos em partes iguais (fl. 1776), bem



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

como argumenta que se devesse haver um rateio entre os componentes do "condomínio" resultante da herança, não deveria ser em três partes iguais, por entender que não tem sentido lógico e nem explicação técnica, pois por esse critério caberia ao cônjuge meeiro 50% e aos herdeiros 25% a cada um (fl. 1777).

Argüi cerceamento do direito de defesa porque não foi intimada para prestar quaisquer esclarecimentos ou comprovações em relação à referida conta bancária (fl. 1778); por ter sido notificada do lançamento em 03/12/2002 (fl. 1760) e o processo somente ter ficado disponível na Agência da Receita Federal de Campo Belo-MG em 23/12/2002 (conforme registro na capa do processo); e por não ter sido fornecido cópia integral do processo que diz ter requerido formalmente.

Alega ainda quebra do sigilo bancário em virtude de as informações utilizadas para iniciar a fiscalização terem sido obtidas de dados da CPMF, que à época era vedado pelo § 2º, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 24/10/96 (fl. 1778); irretroatividade da Lei nº 10.174, de 09/01/2001 (fl. 1779); nulidade do lançamento com base em depósitos bancários, por entender que não representam, por si só, rendimentos tributáveis, citando diversas decisões do Conselho de Contribuintes nesse sentido (fls. 1781/1785).

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora-MG, mediante o Acórdão DRJ/JFA nº 2.972, de 21/02/2003 (fls. 1801/1821), por unanimidade de votos, não acatou as preliminares argüidas e, no mérito, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 1826/1830) argüindo que contestou a exigência fiscal sob dois fundamentos básicos: estava fundada no resultado de procedimentos que não respeitaram a legislação vigente e visou sujeito passivo não participante da relação



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69

Acórdão nº. : 102-46.465

tributária, tendo ficado evidenciado na impugnação que *“a autoridade fiscal lançadora, além de infringir a legislação vigente, adotou uma forma de apuração de valores imprópria, porque tomou a totalidade dos créditos em contas correntes como componentes dos rendimentos auferidos no período, mesmo sabendo, pelos elementos que dispunha, de que a realidade não era essa, indo além e em conclusão, afirmou que as transferências de numerário dos fundos de aplicação estavam sujeitas ao tributo porque representavam omissões de anos anteriores. A inaceitável presunção nem mesmo respeitou os preceitos de que os rendimentos são tributados nos períodos em que são gerados.”* (fl. 1828).

Argüi também a recorrente, nos termos adiante transcritos, erro na identificação do sujeito passivo, porque não teria participado das operações relativas à conta bancária em questão e, por conseguinte, dos seus resultados (fls. 1828/1829):

“Como pode ser visto no processo fiscal nº 10660.004981/2002-14, movido contra o sr. Carlos Alberto Rosa – CPF 357.2666.016-53, que a Recorrente solicita seja julgado em conjunto com o presente, a fiscalização desenvolveu exaustivo trabalho de averiguação, intimando cerca de 70 pessoas a declararem seu relacionamento comercial e social com o referido sr. Carlos Alberto.

Todos aqueles intimados declararam, unanimemente, que o relacionamento era mantido com o sr. Carlos Alberto, de quem recebiam favores na forma de empréstimos de pequeno valor e de curto prazo, onerosos ou não.

Em nenhum momento, ou qualquer uma das pessoas declarantes, atribuiu a participação da Recorrente nos negócios com o sr. Carlos Alberto.

O sr. Carlos Alberto é filho da Recorrente, tem seus negócios próprios e independentes, nos quais a signatária não participa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

*O fato de a Recorrente ser meeira dos bens deixados por seu cônjuge, dos quais os imóveis rurais são mantidos em condomínio com seus filhos Carlos Alberto Rosa e Gislaine Rosa, levou a autoridade fiscal lançadora à **presunção** de que a signatária participasse dos resultados envolvendo a citada conta corrente bancária, conta de que a Recorrente nunca teve notícia.*

A exigência fiscal pretendida é absolutamente descabida, mas lamentavelmente a autoridade julgadora de primeira instância não teve o discernimento necessário para perceber que a signatária não era sujeito passivo da relação tributária, porque não mantinha qualquer participação nos negócios particulares, e independentes, de seu filho e, em virtude dessa não percepção, negou provimento à impugnação.”

No mérito, a recorrente registra que traz para o recurso voluntário os argumentos expendidos em sua impugnação, que passam a fazer parte dele, e mais aqueles colocados no recurso voluntário apresentado por Carlos Alberto Rosa no processo nº 10660.004981/2002-14, cuja cópia anexou aos autos. Consigne-se, entretanto, que a recorrente não juntou aos autos os 3 (três) anexos (planilhas) citados na cópia do recurso de seu filho Carlos Alberto Rosa (fl. 1829).

Por último a recorrente pede que o presente recurso seja examinado em conjunto com os apresentados pelos seus filhos Carlos Alberto e Gislaine Rosa, tendo em vista o estreito e indissolúvel relacionamento entre os processos, todos originados no mesmo fato e, inexplicavelmente dividido em três partes (fl. 1829).

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69

Acórdão nº. : 102-46.465

VOTO

Conselheiro JOSÉ OLESKOVICZ, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Preliminarmente registra-se que não procede a arguição de nulidade do lançamento por ter sido utilizado dados da CPMF do ano de 1998 para seleção do contribuinte para fiscalização, sob alegação de que a redação original do art. 3º, da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, que vedava a utilização das informações relativas à CPMF para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, somente ter sido revogada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, fato esse que implicaria, segundo a recorrente, em aplicação retroativa da referida lei, o que violaria o princípio constitucional da irretroatividade das leis.

Como se demonstrará, não houve aplicação retroativa da lei nova (Lei nº 10.174, de 2001), mas apenas aplicação imediata sobre os efeitos ainda pendentes dos atos jurídicos praticados ou constituídos sob a vigência da lei anterior (Lei nº 9.311, de 1996), com base no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN, aplicação essa que não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Sobre o assunto, o Poder Judiciário, mais precisamente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4, no agravo de instrumento nº 2002.04.01.079612/RS, decidiu, conforme ementa abaixo transcrita, que a Lei nº 10.174, de 2001, disciplina os procedimentos de fiscalização e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos fiscais iniciados ou em



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

curso a partir de janeiro de 2001 podem valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º), por tratar-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade.

“Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 92809

**Processo: 2001.04.01.079612-9 UF: RS Órgão Julgador:
PRIMEIRA TURMA**

Data da Decisão: 28/02/2002 Documento: TRF400083402

DJU DATA:03/04/2002 PÁGINA: 461 DJU DATA:03/04/2002

**TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES
BANCÁRIAS. LCP 105/2001. PROCEDIMENTO DE
FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.**

1. A Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade.

2. O art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

formalidades exigidas pela Lei Complementar 105/2001 e pelo Decreto 3.724/2001.”

No mesmo sentido o agravo de instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, também do TRF4, que versa sobre argüição semelhante de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, transcreve-se a seguir parte do voto do relator:

“O § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 (que regula a CPMF), em sua redação original asseverava que:

§ 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.

Esse dispositivo, por óbvio, impediria a implantação da sistemática atualmente utilizada pela Fiscalização Tributária, qual seja o cruzamento das informações bancárias, relativas à CPMF, com as informações prestadas pelos contribuintes junto à Secretaria da Receita Federal.

Assim, o Legislativo editou a Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, que trouxe nova redação ao dispositivo, in verbis:

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

A primeira questão colocada pelo impetrante diz com a possibilidade de aplicação desse dispositivo ao caso concreto, posto que o período investigado refere-se ao ano-base de 1998, quando ainda vigia a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311.

A questão envolve elementos de direito intertemporal, qual seja a regra de que a lei regula os fatos ocorridos durante a sua vigência.



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69

Acórdão nº. : 102-46.465

Ocorre, entretanto, que o recorrente pretende, com base nesse princípio, fazer crer que, se a lei que permitiu o cruzamento das informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outros tributos somente foi editada em janeiro de 2001, apenas fatos econômicos – e não as informações – ocorridos a partir dessa data poderiam ser investigados. Esse raciocínio, data vênia, não parece ser o mais correto.

Pelo contrário, a norma citada regula tão somente a atividade de fiscalização, pelo poder público. Isso significa dizer que, antes da alteração legislativa, o Fisco não poderia valer-se das informações relativas à CPMF para a investigação acerca de eventual prática de evasão tributária, quanto aos demais tributos administrados pela SRF. A partir de janeiro de 2001, contudo, o Fisco passou a ter acesso a essas informações, de maneira que os procedimentos de fiscalização efetuados a partir da edição da Lei 10.174/2001 poderão utilizar-se da movimentação financeira do contribuinte, inclusive com relação às operações efetuadas anteriormente à vigência desta, podendo apurar débitos e constituir os respectivos créditos tributários, ressalvadas as hipóteses em que ocorrida a decadência ou prescrição.

Vale repetir, por fim, a disposição contida no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, referida na decisão atacada:

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

Não procedem, portanto, as razões trazidas pelo recorrente, no que tange a esse tópico.”

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 decidiu que a Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

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. 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



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69

Acórdão nº. : 102-46.465

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 envergar 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."

Sobre a matéria, transcreve-se ainda partes da minuciosa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que também demonstra que, no caso, não se trata de retroatividade da Lei nº 10.174/2001, mas de aplicação imediata de suas disposições sobre os efeitos pendentes dos atos



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

jurídicos (fatos geradores) ocorridos sob a égide da lei anterior, que autoriza a utilização das informações da CPMF nos procedimentos de fiscalização em curso no mês de janeiro de 2001 ou instaurados a partir dessa data, desde que não atingidos pela decadência:

“18. O princípio geral de direito que regula a aplicação das leis no tempo é o princípio tempus regit actum. De acordo com esse princípio, os fatos devem ser regidos pela lei vigente no momento da sua ocorrência. Duas conseqüências decorrem desse princípio: em primeiro lugar, a lei nova tem em regra aplicação imediata, pois, a partir do momento em que entra em vigor, passa a disciplinar os fatos ocorridos sob sua vigência; em segundo lugar, a lei nova não pode projetar seus efeitos para situações constituídas no passado (não pode ser retroativa), pois, se a lei só deve ser aplicada aos fatos ocorridos sob sua vigência (tempus regit actum), não se pode aplica-la a fatos que ocorreram antes que ela existisse e se tornasse obrigatória.

19 O direito positivo brasileiro consagra o princípio tempus regit actum como regra geral para solucionar os conflitos de leis no tempo. Com efeito, quando a própria lei nova não traz disposições especiais de direito intertemporal para regular essa matéria, é de se aplicar a norma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, segundo a qual “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Os limites que a parte final do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil impõe para aplicação imediata da lei nova – o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada – têm status constitucional, e devem ser respeitados não apenas pelo aplicador da lei nova, mas também pelo legislador. Nesse sentido, o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao dispor que “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

20. É de se observar, contudo, que o critério da aplicação imediata da Lei de Introdução ao Código Civil, pode ser afastado por lei especial que estabeleça, excepcionalmente, a aplicação retroativa da lei nova. Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro convive com hipóteses de retroatividade da lei nova, como da lei penal mais benigna, a da lei tributária mais favorável em matéria de



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69

Acórdão nº. : 102-46.465

infrações etc. Evidentemente, uma lei que venha a estabelecer a retroatividade de suas disposições não pode deixar de observar os limites constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, salvo se o próprio sistema constitucional admitir exceções a esses limites.

21. *Aspecto imprescindível, em matéria de direito intertemporal, é diferenciar a aplicação imediata e a aplicação retroativa da lei nova. Vicente Rao, na obra "O Direito e a Vida dos Direitos", Ed. RT, Vol. I, 4ª Edição, 1997, destina vários itens do Capítulo 14, intitulado "Conflitos das normas jurídicas no tempo", para afastar a confusão conceitual que se costuma realizar entre aplicação imediata e aplicação retroativa da lei nova. Expõe o autor que, no Direito Comparado, a vedação à aplicação retroativa das novas disposições normativas é um princípio consagrado, e que, para alguns doutrinadores, chega a ser um princípio do direito natural. E explica que a irretroatividade significa a impossibilidade de a lei nova incidir sobre relações jurídicas que se iniciaram e que se consumaram integralmente no passado, e que não projetam no presente nenhum efeito mais, porque já se extinguíram. Nesse caso, sequer existiria conflito de direito intertemporal, pois ter-se-iam relações jurídicas cuja constituição e cujos efeitos todos já teriam sido inteiramente regulados pelas normas passadas, então vigentes. O conflito, segundo o autor, existe quando as relações jurídicas se constituíram sob o império da lei anterior, mas seus efeitos continuam ocorrendo na vigência da lei nova. Qual lei aplicar a esses efeitos, a anterior, já revogada, ou a nova ?*

22. *É exatamente nesse ponto que reside a distinção entre aplicação imediata e aplicação retroativa da lei nova. A aplicação imediata, que o direito positivo brasileiro consagra como regra geral, significa a possibilidade de a lei nova regular os efeitos das relações jurídicas constituídas sob a égide da lei anterior que venham a ocorrer sob a vigência da lei nova; trata-se de determinadas relações jurídicas que, por não se terem extinguido ou constituído por completo no passado, continuam gerando efeitos sob a vigência da lei nova, os quais passam a ser por esta regulados. Analisando-se o direito positivo brasileiro, é essa a solução que deverá ser adotada para os conflitos de direito intertemporal, mantendo-se a aplicação da lei antiga apenas nas hipóteses de ocorrência de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. Para reforçar*



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

esses conceitos, transcreveremos um pequeno trecho da obra de Vicente Rao acima mencionada, p. 373:

“Os fatos ou atos pretéritos e seus efeitos realizados sob o império do preceito antigo não podem ser atingidos pelo preceito novo, sem retroatividade, a qual, salvo disposição legal expressa em contrário, é sempre proibida.

Aplica-se o mesmo princípio aos fatos pendentes e respectivos efeitos. Assim, a parte, desses fatos e efeitos, produzida sob o domínio da norma anterior é respeitada pela nova norma jurídica, mas a parte que se verifica sob a vigência desta, a esta fica subordinada.

As novas normas relativas aos modos de constituição ou extinção das situações jurídicas não devem atingir a validade ou invalidade dos fatos passados, que se constituíram ou extinguíram, de conformidade com as normas então em vigor.

Os efeitos desses fatos, sim, desde que se verifiquem sob a vigência da norma superveniente, pro ela são disciplinados, salvo algumas exceções.

Retroatividade e efeitos imediatos da nova norma obrigatória são conceitos, pois, que não se confundem: enquanto aquela age sobre o passado, estes tendem a disciplinar o presente e o futuro.”

23. Estabelecidas essas premissas conceituais, examinemos o caso concreto em questão. Lidamos com relações jurídicas de direito obrigacional que vinculam, de um lado, a União, credora de obrigações tributárias, e de outro os contribuintes, devedores dessas obrigações. Como obrigação ex lege que é, a obrigação tributária nasce no momento em que ocorrem as circunstâncias fáticas que a lei descreve como hábeis a gerar o seu nascimento. Desse fato singular – nascimento da obrigação tributária – decorrem alguns efeitos, e o mais imediato consiste no fato de o contribuinte ficar obrigado a adimplir voluntariamente a obrigação.

24. É fácil perceber que esse efeito – o dever do contribuinte de adimplir a obrigação – se prolonga no tempo, pois, enquanto a obrigação não for extinta, pelos meios admitidos em direito, o



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

contribuinte continua vinculado a esse dever. De outro lado, vencido o prazo para o adimplemento voluntário da obrigação, e configurado o inadimplemento do devedor, surge um novo efeito decorrente do nascimento da obrigação tributária: a possibilidade de que a administração tributária exija o cumprimento forçado da obrigação, efeito que também se prolonga no tempo, enquanto a obrigação não for extinta. Para tanto, a legislação exige que a administração, mediante atividade vinculada sujeita ao contraditório e à ampla defesa (lançamento), constitua o crédito tributário correspondente àquela obrigação. O limite temporal para o exercício dessa atividade é o prazo de decadência.

25. A primeira questão que se tem de enfrentar para solucionar o problema relativo à aplicação no tempo da alteração operada pela Lei nº 10.174, de 2001, consiste em definir se essa alteração regulou o nascimento da obrigação tributária ou se ela disciplinou os efeitos que decorrem do nascimento da obrigação tributária. No primeiro caso – nascimento da obrigação tributária –, tem-se um fato jurídico que ocorre em um momento determinado no tempo, tornando-se definitivamente consumado nesse momento, de modo que há de ser regido pela lei vigente nessa ocasião. No segundo caso – efeitos que decorrem do nascimento da obrigação tributária –, tem-se relações jurídicas que se prolongam no tempo enquanto não ocorrida a decadência do direito de constituir o crédito tributário (conforme visto no item 24, acima), e, em princípio, podem elas ser alcançadas por uma lei nova, desde que respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

“40. Com efeito, a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, à parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, é explícita no sentido de que as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF poderão ser utilizadas para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos, que nada mais é do que um procedimento administrativo de fiscalização. E a fiscalização, conforme já afirmado acima, é uma atividade exercida pela administração tributária com vistas a investigar a ocorrência de eventual obrigação tributária nascida e não adimplida voluntariamente. Ela constitui o início do procedimento administrativo de lançamento, que objetiva verificar se a obrigação tributária realmente ocorreu e, em caso afirmativo, torna-la exigível, mediante a constituição do crédito tributário.



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

41. Não há um momento único e específico para realizar a fiscalização. Trata-se de uma atividade que se prolonga no tempo, assim como se prolonga no tempo o direito de exigir o adimplemento da obrigação tributária não cumprida voluntariamente pelo contribuinte. Enquanto a obrigação tributária não adimplida possa ser exigida pela Administração, esta está autorizada a fiscalizar, dando início ao procedimento administrativo necessário à constituição do crédito tributário. Portanto, os limites temporais ao exercício da atividade de fiscalização coincidem com os limites temporais da atividade de constituição do crédito tributário (prazo de decadência).

42. Ora, se, enquanto não ultimado o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário, a Administração está autorizada a fiscalizar a ocorrência da obrigação tributária nascida no passado, é evidente que a lei nova que venha a dispor de forma diferente sobre os poderes de fiscalização pode atingir os efeitos decorrentes de uma obrigação tributária nascida antes do início da sua vigência, já que esses efeitos – o poder de exigir, que abrange o correlato poder de fiscalizar – se prolongam no tempo.

43. Considerando que o ordenamento positivo brasileiro consagra, para solucionar conflitos de direito intertemporal, o critério da aplicação imediata da lei nova, é de se concluir que, em princípio, a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, há de ser aplicada imediatamente, de modo que a Secretaria da Receita Federal, a partir do início da sua vigência, estaria autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para dar início ao procedimento administrativo de lançamento de outros tributos, ainda que relativos a obrigações tributárias nascidas antes do advento dessa nova lei.

44. Essa solução também decorre do art. 144 do Código Tributário Nacional, que contempla dois critérios de direito intertemporal distintos a respeito do lançamento (um no caput e o outro no § 1º) que nada mais são do que a confirmação do princípio geral *tempus regit actum*.

45. Com efeito, quando o caput do art. 144 do CTN dispõe que “o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”, consagra a aplicação do princípio *tempus*



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69

Acórdão nº. : 102-46.465

regit actum em relação ao nascimento da obrigação tributária, pois, se esta é um fato jurídico que se aperfeiçoa em um momento certo e definido, rege-se pela lei vigente nesse momento, não sendo atingida por lei superveniente, ainda que o ato administrativo que reconhecer e declarar a existência dessa obrigação – o lançamento – seja praticado posteriormente. Por outro lado, quando o § 1º desse mesmo dispositivo determina que “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 ...”, determina a aplicação do mesmo princípio tempus regit actum, mas agora em relação a um dos efeitos que decorre do nascimento da obrigação tributária, consistente na possibilidade de que o credor exija o cumprimento compulsório da obrigação inadimplida, situação jurídica que se prolonga no tempo, de modo que, estando ainda pendente quando do advento da lei nova, passa a ser por ela disciplinada.

46. *Observe-se que, tanto o caput, quanto o § 1º do art. 144 do CTN, consagram o critério da aplicação imediata da lei nova (tempus regit actum). O que os distingue é que o fato regulado no caput do dispositivo ocorre, de regra, em um momento certo e determinado, de modo que, sendo definitivamente constituído sob a égide de determinada lei, não é atingido pelas leis subseqüentes; de outro lado, a atividade regulada no § 1º do dispositivo, que envolve um dos efeitos do fato a que se refere o caput, se prolonga no tempo, sendo atingida pelas alterações normativas posteriores, desde que observados os limites constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Assim, o art. 144 do CTN não estabelece hipóteses de aplicação retroativa da legislação tributária, quer no caput, quer no § 1º, pois não pretende que a lei nova seja aplicada a fatos já definitivamente constituídos sob a égide da lei anterior. O art. 144 do CTN apenas evidencia como deve ser aplicado o princípio tempus regit actum em matéria de lançamento, no que se refere aos seus dois aspectos (ato declaratório da existência da obrigação tributária e atividade constitutiva do crédito tributário, esta última envolvendo o poder de fiscalização).”*

“49. Há que se destacar, ainda, que a aplicação imediata da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, de modo a atingir a atividade de lançamento de obrigações tributárias cujos fatos



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69

Acórdão nº. : 102-46.465

geradores tenham ocorrido mesmo antes da vigência dessa nova Lei, não é inerentemente ofensiva ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

50. Com efeito, como a obrigação tributária é ex lege, e não deriva da manifestação da vontade, não há que se falar na existência de ato jurídico perfeito a regular os limites do exercício da atividade de fiscalização pela administração tributária. A disciplina dessa atividade é eminentemente normativa, e pode a lei nova ampliar ou restringir os poderes de fiscalização, sem ferir situação jurídica já consolidada em ato jurídico perfeito.

51. Quanto ao direito adquirido, também não se configura a ofensa. Realmente, não é razoável conceber que a garantia do direito adquirido conceda, a quem a invoca, o direito de não ser investigado pelas autoridades competentes em virtude da possível prática de uma to que lhe gera obrigações. A garantia do direito adquirido é estabelecida em prol de quem está no gozo de uma situação jurídica amparada pelo ordenamento jurídico, ou seja, em favor de quem se julga titular de um direito já constituído, e que se encontra em risco de ser atingido em sua situação jurídica consolidada por norma posterior modificativa do ordenamento jurídico. É da essência da garantia do direito adquirido a proteção de uma situação jurídica regular.

52. Ora, o contribuinte que, ante o nascimento de determinada obrigação tributária que o vincula como devedor, deixa de adimplir voluntariamente essa obrigação, não se encontra em uma situação jurídica regular perante o Direito. Desse modo, não pode invocar a garantia do direito adquirido para se eximir de ser fiscalizado de uma forma mais ampla pela administração tributária, no que se refere a essa situação. Também aqui, a lei nova que amplia os poderes de fiscalização não se destina a violar uma situação jurídica já consolidada em favor do contribuinte, pois não se pode admitir que determinada pessoa tenha o direito consolidado de não ser investigado de uma forma mais efetiva pela violação de um eventual dever jurídico. Se assim o fosse, a garantia constitucional do direito adquirido, ao contrário de proteger situações tuteladas pela ordem jurídica, acabaria fragilizando a força vinculante do ordenamento, posto que protegeria possíveis violações ao Direito. Não é essa a finalidade da garantia constitucional.



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

53. Como bem observado no precedente do TRF da 2ª Região proferido em *Hábeas Corpus*, de cuja ementa transcrevemos um pequeno trecho, a questão não é restrita ao Direito Tributário. No Direito Processual Penal, foram vários os diplomas legais baixados nos últimos anos com o objetivo de ampliar os poderes investigatórios das autoridades públicas. Nesse sentido, pode-se mencionar a Lei do Crime Organizado (Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995), a Lei das Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996), e ainda, mais recentemente, a nova Lei de Tóxicos (Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002). Todas elas ampliaram os poderes de investigação na esfera processual penal, sem que se tenha cogitado da impossibilidade da sua aplicação para a investigação de infrações penais ocorridas antes de essas Leis entrarem em vigor, com espeque na existência de direito adquirido de não ser investigado de uma forma mais efetiva pelo Estado. O direito adquirido não tem por finalidade proteger os cidadãos contra o exercício da atividade estatal de investigação e fiscalização, pois tal atividade também se destina a proteger a própria ordem jurídica. O que o direito exige é que essa atividade estatal seja realizada com observância dos meios lícitos e legítimos, e não que ela seja exercida apenas com os meios admitidos no momento da prática do ato ou da ocorrência do fato investigado.

54. Quanto à coisa julgada, não parece que a aplicação da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do § 1º do art. 144 do CTN, possa ocasionar, em si mesma, ofensa a esse instituto. Com efeito, em princípio, a aplicação dessa nova norma redundará na instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do nascimento de determinada obrigação tributária ainda não adimplida e não questionada administrativamente ou em juízo pelo contribuinte. Assim, apenas na remota hipótese de existir decisão transitada em julgado em favor do contribuinte a respeito da mesma obrigação tributária que se objetiva constituir, que de alguma forma impeça o exercício da atividade do lançamento, é que se poderá cogitar de ofensa à coisa julgada. Mas trata-se de uma questão que deve ser examinada caso a caso, e que não é suficiente, portanto, para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, como regra geral.”

63.5 Tecnicamente, correto é afirmar que a Lei nº 10.174, de 2001, pode ser aplicada imediatamente, ou seja, pode passar a



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

regular imediatamente os efeitos que decorrem de uma obrigação tributária nascida em momento anterior à data da sua vidência. Trata-se de aplicação imediata, e não retroativa, porque a aplicação desde logo da Lei nº 10.174, de 2001, não atinge situação jurídica já consolidada no tempo, segundo as normas vigentes no passado, mas situações jurídicas que se prolongam no tempo, enquanto não se der o término do prazo decadencial para constituir os créditos tributários pertinentes. Assim, as situações a serem reguladas imediatamente pela Lei nº 10.174, de 2001, são situações pendentes que continuam a ocorrer já sob a vigência da Lei nova. A possibilidade de aplicação imediata da Lei nº 10.174, de 2001, funda-se no critério estabelecido no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, no § 1º do art. 144 do CTN e na ausência de ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.”

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 administrativas, na forma autorizada pelo § 1º, do art. 144, do CTN, sem violar 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-se também



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac. 106-13192).

“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



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

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).

Diante do exposto, rejeito a alegação nulidade do processo por aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001.

Também não procede a alegação de quebra do sigilo bancário em decorrência da requisição dos extratos bancários junto à instituição financeira, independentemente de autorização judicial, tendo em vista o disposto no art. 6º, da Lei Complementar nº 105, de 09/01/2001, abaixo transcrito, também apenas amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144, § 1º), tendo, portanto, aplicação imediata aos efeitos pendentes dos atos jurídicos constituídos sob a vigência de lei anterior:

Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001

“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.

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

O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o dispositivo legal acima transcrito à luz do disposto no art. 144, do CTN, em recente decisão exarada em 02/12/2003, no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa foi anteriormente transcrita, além de julgar constitucional e legal a utilização dos dados da CPMF para



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

seleção de contribuintes a serem fiscalizados, sem que isso constitua aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, julgou também, pelos mesmos fundamentos, que inexistente inconstitucionalidade ou ilegalidade (quebra de sigilo bancário) na requisição dos respectivos extratos bancários, quando considerados indispensáveis à ação fiscal pela autoridade administrativa competente.

A seguir, transcrevem-se as principais partes do voto Exmo. Sr. Ministro Relator Luiz Fux, proferido no referido Recurso Especial, pelos fundamentos legais e doutrinários que o embasam e que firmam jurisprudência sobre o assunto, bem assim pela semelhança dos fatos julgados com os do presente processo, ou seja, também versa sobre fiscalização do ano calendário de 1998, iniciada com base em dados da CPMF, que apontavam elevada movimentação financeira e requisição de informações sobre movimentações bancárias:

“Trata a presente demanda, originariamente, de Mandado de Segurança preventivo impetrado com escopo de suspender os efeitos do Termo de Início de Fiscalização/Mandado de Procedimento Fiscal – MPF lavrado contra o Impetrante ao fundamento de que, não obstante haver movimentado R\$ 2.761.765,19 (dois milhões, setecentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), no ano-base de 1998, não apresentou declaração de rendimentos à Receita Federal.

Narra o impetrante que no bojo do referido MPF constam informações referentes à movimentação bancária relativas ao ano de 1998, antes, portanto, da publicação da Lei nº 10.174/01, que autorizou o cruzamento de dados obtidos com o recolhimento da CPMF para fins de apuração e constituição de crédito referente a outros tributos.

Argumenta, em síntese, que fatos pretéritos, ocorridos antes da vigência da lei autorizadora, estão fora do seu campo de abrangência, e que estender os efeitos deste dispositivo legal implicaria em lesão ao princípio constitucional da irretroatividade das leis.



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

O pleito liminar foi indeferido, e a Ordem denegada em primeira instância, consignando a mm. Juíza monocrática não se vislumbrar, no proceder da Receita Federal, retroatividade, "aplicação imediata da norma para reger atos futuros, de cunho investigatório, integrantes de procedimento fiscal que antecede eventual lançamento." (sentença, fls. 88).

Irresignado, o Impetrante interpôs Recurso de Apelação, provido, nos termos da ementa acima transcrita.

Assevera a ora Recorrente que a Administração Tributária, que já detinha as informações bancárias, pode, a partir da edição da mencionada Lei Complementar, organizar e estabelecer um procedimento para a ação do Fisco, que poderá utilizar-se das informações obtidas para a constituição de crédito tributário, sem a restrição imposta pelo v. aresto impugnado.

Antes de adentrar ao exame do mérito da pretensão recursal, impende traçar um panorama histórico da legislação que rege a comunicação de dados bancários e sua inserção no Direito Tributário.

O resguardo de informações bancárias, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei nº 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. O art. 38 da Lei 4.595/64 previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial:

.....
Sob a égide da legislação retrocitada, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a quebra do sigilo bancário do contribuinte prescindia de autorização judicial prévia.

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



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69

Acórdão nº. : 102-46.465

os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedada, a teor do que preceituava o § 3º do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos:

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

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

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

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

A redação desse dispositivo foi alterada pela Lei 10.174/2001, passando a ostentar o seguinte teor:

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

A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º, ora invocado como violado, assim dispõe:



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

“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.”

Examinando-se os dispositivos legais pertinentes, faz-se mister proceder à sua interpretação, à luz do que dispõe o Código Tributário Nacional, que veicula normas específicas sobre o conflito de leis no tempo. Dispõe o art. 144, § 1º, verbis:

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

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

Infere-se, desse dispositivo, que 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.

No âmbito do Direito Tributário lei material é a que tem por conteúdo a obrigação tributária principal, com todos os elementos que a compõem, cuidando de definir a hipótese de incidência em todos os seus aspectos. (Antonio Roberto Sampaio Dória, Da Lei Tributária no Tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, p. 315).

A lei formal trata a obrigação tributária acessória, cuidando de definir os métodos e procedimentos que os agentes do Fisco devem observar no ato de lançamento. (José Souto Maior Borges, Lançamento Tributário, 2ª edição, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 82).



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

A lei formal, meramente procedimental, tem aplicabilidade imediata, ao contrário do que se dá com a lei material, que institui tributo, majora alíquota ou amplia base de cálculo. Neste caso, a lei que rege o lançamento é aquela em vigor na data do fato gerador.

Assim, a norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, pro envergar natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. Segundo precisa lição do mestre francês Paul Roubier, o efeito imediato atinge fatos e situações no período de vigência da lei, não importando que estes fatos tenham origem sob a égide da antiga lei, facta pendentia. (Lês Conflits de Lois dans le Temps, Paris, Sirey, 1929, p. 437, apud Mário Rui Feliciani, Revista Dialética de Direito Tributário, nº 85, p. 91).

A interpretação 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, leva a concluir que podem os arts. 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10174/2001 ser aplicados 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 não esteja alcançada pela decadência.

A este propósito, cumpre transcrever lição do Prof. Antonio Roberto Sampaio Dória acerca do regime intertemporal das normas procedimentais tributárias:

“Se o contribuinte alegar direito adquirido com base em lei formal incidindo no passado, ainda há de presumir que seu interesse em não realizar as prestações positivas supervenientes é ilegítimo, resultando preponderantemente do desejo de não possibilitar fiscalização mais acurada de seus atos e negócios tributados. Em síntese, teria ele adquirido direito a não demonstrar cabalmente o cumprimento de suas obrigações fiscais. É claro que o Direito não poderia condescender com tal pretensão que conduz, em última análise, à negação da observância compulsória de suas próprias normas.” (op. Citada).



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69

Acórdão nº. : 102-46.465

Infere-se desse contexto que, tanto o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, quanto o art. 1º da Lei 10.174/2001, por ostentarem natureza de normas tributárias procedimentais, são submetidas ao regime intertemporal do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, permitindo sua aplicação, utilizando-se de informações obtidas anteriormente à sua vigência.

Desta forma, resta que o v. aresto impugnado, ao não aplicar a novel legislação, de natureza formal, porquanto ampliativa dos poderes de fiscalização da autoridade fazendária, de aplicabilidade imediata, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º do CTN, restou por negar vigência ao art. 6º da Lei Complementar 105/2001, dispositivo invocado pelo Recorrente.”

Além do exposto, consigna-se que o sigilo bancário, para fins tributários, sempre foi relativo, pois sua quebra era permitida em outras hipóteses previstas em lei. A propósito, veja-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contida no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

“O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis.”

Os §§ 5º e 6º, do art. 38, da Lei nº 4.595, de 1964, revogados pelo art. 13 da Lei Complementar nº 105, de 2001, literalmente autorizavam a quebra administrativa do sigilo bancário para o Fisco, conforme se constata da transcrição abaixo:

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



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

.....

§ 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 ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.” (g.n.).

Nos termos dos referidos §§ 5º e 6º, o sigilo bancário poderia ser quebrado sempre que houvesse processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerasse indispensáveis as informações bancárias, não podendo as instituições financeiras eximir-se de fornecer cópias dos extratos das contas correntes e de aplicações requisitadas, bem assim de prestar informações ou esclarecimentos.

Portanto, desde 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes. É evidente que essa quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, arrolando o artigo 38 da Lei nº 4.595/64 os requisitos indispensáveis para tanto.

In casu, não há como admitir que a expressão “processo instaurado” não se referia ao “processo administrativo fiscal”, pois os citados §§ 5º e 6º tinham como destinatários autoridades administrativas (agentes fiscais), logo, o processo mencionado só podia ser o administrativo fiscal.

Em 1966, a Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), com o seu art. 197, abaixo transcrito, promoveu alterações relativamente ao assunto, eliminando a exigência de prévia existência de processo:



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69

Acórdão nº. : 102-46.465

“Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

.....
II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.”

Após a edição do Código Tributário Nacional, o art. 2º do Decreto nº 1.718, de 1979, reforçou a obrigatoriedade das instituições financeiras prestarem informações às autoridades fiscais, nos seguintes termos:

“Art. 2º. Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob 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 de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituïrem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização.”

Em 1990, os arts. 7º e 8º da Lei nº 8.021, ampliaram o rol de entidades ou instituições obrigadas a prestarem essas informações, ao incluir as Bolsas de Valores e Assemelhadas, bem assim os poderes da fiscalização tributária. Os mencionados dispositivos legais estabelecem:

“Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Evidente, diante das normas legais transcritas, a inexistência de sigilo bancário quando da requisição por parte da Fazenda Pública de informações bancárias, até porque os dispositivos legais citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A partir de janeiro de 2001, a matéria passou a ser regida pela Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, que expressamente autoriza o acesso às informações bancárias, independentemente de autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Por último, consigna-se que a argüição de inconstitucionalidade de lei deve também ser liminarmente rejeitada, tendo em vista que a via administrativa não é o foro adequado para a sua apreciação, por ser atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, tendo em vista que o controle da constitucionalidade das leis é exercido *a priori* pelos Poderes Legislativo e Executivo, e, *a posteriori*, pelo Poder Judiciário.

O controle pelo Poder Legislativo é exercido através da Comissão de Constituição e Justiça, que emite parecer acerca da constitucionalidade do projeto de lei, durante o curso do processo legislativo, e visa impedir o ingresso no mundo jurídico de normas eminentemente contrárias à ordem constitucional.



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

Já o controle do Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, que pode vetar, no todo ou em parte, qualquer projeto de lei revestido, no seu entender, de inconstitucionalidade, conforme o art. 66, § 1º, da CF.

Encerrado o processo legislativo, o que era um projeto transforma-se em lei, que tem força coercitiva e presunção de constitucionalidade. A partir desse momento, o controle da constitucionalidade é exercido apenas pelo Poder Judiciário, que não participa do controle *a priori* da constitucionalidade das leis e que o fará, exclusivamente, através de procedimentos fixados no ordenamento jurídico nacional.

Desta forma, para o Judiciário a presunção de constitucionalidade da lei é relativa, devendo, se acionado, apreciá-la, dentro de ritos privativos, e declará-la, ou não, constitucional, sendo que no caso do controle concentrado, tem efeitos *erga omnes*, e, no controle difuso, tem eficácia *inter partes*.

Portanto, para os Poderes Legislativo e Executivo, a presunção de constitucionalidade da lei é absoluta, pois, se a aprovaram é porque julgaram inexistir qualquer vício em seu teor. Podem, entretanto, posteriormente à sua promulgação, interpor, com fulcro no art. 103, incisos I a V, da CF, ação direta de inconstitucionalidade, perante o STF, que irá, então, decidir a questão.

Em face do exposto, rejeito a alegação de quebra do sigilo bancário.

A recorrente registra ainda que considera como integrante de seu recurso as argumentações constantes da sua impugnação, entre as quais a de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa por não ter sido intimada para prestar quaisquer esclarecimentos ou comprovações em relação à referida conta bancária (fl. 1778), como determina o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito, tendo somente sido notificada do lançamento em 03/12/2002 (fl. 1760).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

*“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, **regularmente intimado**, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.” (g.n.).*

A argüição de nulidade do processo por cerceamento do direito de defesa em virtude de a recorrente não ter sido intimada para prestar quaisquer esclarecimentos ou comprovações em relação à referida conta bancária (fl. 1778), deve ser acatada, tendo em vista a disposição literal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que determina que, para fins de tributação com base exclusivamente em depósitos bancários, a pessoa física deve ser **regularmente intimada** para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A presunção legal de omissão de rendimentos com base exclusivamente em depósitos bancários somente se caracteriza se o contribuinte **regularmente intimado** não comprovar, com documentação hábil e idônea, que os recursos utilizados nessas operações tenham origem em rendimentos tributados, isentos ou não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

Portanto, somente após essa intimação e se não comprovada a origem dos recursos, é que o Fisco está autorizado a lavrar o auto de infração para constituir o crédito tributário exclusivamente com base em depósitos bancários e na referida presunção legal. Antes disso, inexistente a presunção legal de omissão de rendimentos, que autorize o referido lançamento.

Assim, a lavratura do auto de infração para constituir crédito tributário exclusivamente com base em depósitos bancários sem a referida notificação constitui, de acordo com o inc. II, do art. 59, do Decreto nº 70.235, de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

1972, ato nulo, por violar o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV).

As decisões do Conselho de Contribuintes são nesse sentido, conforme se constata das ementas abaixo transcritas que negam provimento ao recurso, desde que tenha havido a notificação de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96:

*“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular **não comprove a origem dos recursos utilizados**, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-13329).*

*“TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a **presunção de omissão de rendimentos** com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, **regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.**” (Ac 106-13188) (g.n.)..*

*“DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ANOS CALENDÁRIOS DE 1997 e 1998 - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para fatos geradores ocorridos a partir de primeiro de janeiro de 1997, a Lei nº 9430 de 1996, em seu art. 42, autoriza a **presunção de omissão de rendimentos** com base nos valores apontados em conta bancária, se o titular, **regularmente intimado, não comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.**” (Ac 104-19330).*

“TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a **presunção de omissão de rendimentos** com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, **regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.**" (Ac 106-13188 e 106-13086). (g.n.).

"IRPF - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Lei nº 9.430, de 1996, ART. 42 - O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 autoriza a **presunção de omissão de receitas** amparada em depósitos bancários de **origem não identificada pelo contribuinte**, restrita a **presunção autorizada às normas e parâmetros que lhe foram legalmente fixadas.**" (Acórdão 104-18555).

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais **o titular não comprove a origem dos recursos utilizados**, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal." (Ac 106-12799).

Assim sendo, a falta da intimação determinada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, enseja a nulidade do auto de infração, conforme disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Estando caracterizada a nulidade, a sua decretação é dever funcional do servidor, tendo em vista o disposto na legislação retrocitada, bem como no art. 114 da Lei nº 8.112, de 11/12/1990 (Estatuto do Servidor Público Civil da União), e o art. 53 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que estabelecem, respectivamente:

"Art. 114. A administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade."

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revoga-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."



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

Processo nº. : 10660.004982/2002-69
Acórdão nº. : 102-46.465

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, REJEITO as preliminares de retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e de quebra de sigilo bancário em decorrência da requisição administrativa de informações às instituições financeiras com amparo na Lei Complementar nº 105, de 2001, e VOTO por ACOLHER a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa em virtude de a recorrente não ter sido regularmente intimada para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários, conforme expressamente determina o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Sala das Sessões - DF, em 13 de agosto de 2004.


JOSÉ OLESKOVICZ