



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

Processo n.º : 10660.004983/2002-11
Recurso n.º : 135.004
Matéria : IRPF - EX.: 1999
Recorrente : GISLAINE ROSA
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA - MG
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2004
Acórdão n.º : 102-46.432

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 - 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

de

P



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

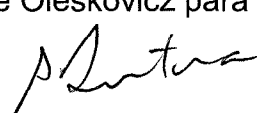
Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

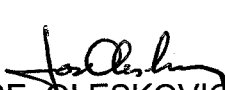
financeira, constitui pressuposto de admissibilidade do lançamento por omissão de rendimentos com base exclusivamente em depósitos bancários. A presunção legal que autoriza o referido lançamento somente se caracteriza se o contribuinte, regularmente intimado, não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Inexistindo a referida intimação, deve ser anulado o lançamento.

Preliminar acatada.

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

RESOLVEM 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 do Relator. Vencido o Conselheiro Naurý Frágoso Tanaka (Relator). Designado o Conselheiro José Oleskovicz para redigir o voto vencedor.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSE OLESKOVICZ
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 12 NOV 2004

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

Recurso nº. : 135.004

Recorrente : GISLAINE ROSA

RELATÓRIO

O processo decorre do inconformismo da contribuinte em relação à exigência de crédito tributário em valor de R\$ 1.395.369,09, mediante Auto de Infração, de 1.º de dezembro de 2.002, fls. 4 a 8.

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

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

O procedimento fiscal teve por objeto a investigação da movimentação financeira em montante anual de R\$ 4.886.024,32, existente na conta bancária n.º 2018519, aberta em 3 de abril de 2002, em nome de Antônio Francisco de Oliveira, na agência Campo Belo, MG, do extinto Banco Nacional S/A.

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



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

Belo, uma das fazendas de Carlos Alberto Rosa, e número de telefone do escritório deste contribuinte. Esta inscrição no CPF teve solicitação de baixa pela Representação Fiscal entregue em 8 de julho de 2002. Cabe observar que o sistema interno da SRF para acumulação de dossiês não continha nenhuma informação para o CPF cancelado.

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

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

Contra essa atitude o contribuinte ingressou com Agravo de Instrumento, no qual solicitado o efeito suspensivo, e novamente teve indeferido o pedido de liminar, em 23 de agosto de 2001, fl. 018. A lide foi julgada em 17 de dezembro de 2001, sendo a segurança denegada, e a sentença publicada em 21 de janeiro de 2002, fl. 26. Foi interposto Recurso de Apelação pelo autor.

Não sendo atendida a solicitação contida no Termo de Início, em 13 de junho de 2001, foi entregue a primeira Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF na qual informado sobre o



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

posicionamento de Antonio Francisco de Oliveira e solicitada quebra do seu sigilo bancário e de Carlos Alberto Rosa, titular de fato da conta-corrente. A Superintendente da Receita Federal autorizou, apenas, a quebra do sigilo bancário para o primeiro contribuinte, considerando que não havia MPF para o segundo.

Atendidas as solicitações pelo Unibanco, foi encaminhado, em 13 de agosto de 2001, Termo de Intimação para que Antonio Francisco de Oliveira comprovasse a origem dos créditos efetuados na conta-corrente n.º 2018519, da agência n.º 629, em Campo Belo, conforme consta do TVF, fl. 017.

Cópia da Proposta de Abertura de Conta-Corrente, do cartão de assinaturas e dos cartões de CPF de Antonio Francisco de Oliveira (009.961.916-40 e 443.717.306-63) foram encaminhados pelo Unibanco S/A em 13 de setembro de 2001, em atendimento à segunda RMF, oportunidade em que se constatou diferença de assinatura em face daquela constante do documento apresentado quando da abertura da conta (carteira profissional), fl. 21.

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

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

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

Gislaine Rosa declarou desconhecer quem era Antônio Francisco de Oliveira, vulgo "Tonho Preto", bem assim a origem de cheque a ela nominativo emitido pelo primeiro citado. Informou que recebeu de herança, bens de seu pai,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

enquanto seus negócios se prendem exclusivamente às empresas sediadas em Lavras. Aquelas de Campo Belo eram administradas por seu irmão CAR. Desconhecia como eram administradas as Fazendas recebidas, bem assim os assuntos ligados a café, gado e combustíveis, doc. 282, fl. 1164-v.-V.

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

Em 14 de maio de 2002, a contadora identificada como Carla protocolizou documento na ARF/Campo Belo, fl. 1175-v.-V, doc. 284, no qual informou que Carlos Alberto Rosa, sócio gerente da Armazenadora Joaquim R Cambraia Ltda, procedeu retificação da DIRPJ/Ex. 99, e que esta conteve elevado montante de IRPJ reconhecido como devido, tornando impositivo o pagamento parcelado. Esse benefício foi pedido, inclusive com recolhimento da primeira parcela antecipadamente, na proporção de 1/30 (um trinta avos).

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

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

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

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



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

Também, no dia 14 de maio de 2002, compareceu Carlos Alberto Rosa na ARF/Campo Belo que prestou esclarecimentos, fls. 1175-v-V, doc. 284, quando confirmou que a conta-corrente n.º 201851-9, na agência 629, do Unibanco, em nome de Antônio Francisco de Oliveira era da empresa Armazenadora Joaquim R Cambraia, e externava o movimento não escriturado da empresa, vulgo "caixa dois".

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

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

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

Em 11 de junho de 2002 compareceram Ama Assaf Rosa e Gislaine Rosa na ARF/Campo Belo onde prestaram os seguintes esclarecimentos, citados no TVF à fl. 120, doc. 319: (a) que o nome de Ama Assaf Rosa consta de várias notas fiscais porque após o inventário de seu marido foi constituído um condomínio em nome desta conjugado com "Filhos", de maneira que este constava como parte em todas as negociações. (b) Informado que foi ajuizada ação contra a empresa



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

Comercial Grão Belo Ltda em razão de roubo de café, duplicatas falsas em nome de Ama A. Rosa entre outros problemas. Célio Matti, Tadeu Scarano e José Pedroso do Couto Netto eram os responsáveis pela referida empresa, que estava em nome de sócios "laranjas" (fl. 122).

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

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

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

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

Waldevino Leopoldo Ferreira prestou esclarecimentos, fl. 152, doc. 365, e informou que trabalha nas fazendas da família Rosa há 45 anos, desde o tempo do "Venuti", passando pelo Joaquim Rosa, o pai, e depois com "Beto" (Carlos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

Alberto Rosa). Que, dentre suas diversas atividades, encontra-se aquela relativa à compra e venda de gado que pratica juntamente com o Beto.

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

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

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

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

Em função das declarações dos funcionários do extinto Banco Nacional S/A a respeito da abertura da conta em análise, a Autoridade Fiscal dirigiu-se à Agência do Unibanco S/A em Campo Belo para verificar o original da Proposta de Abertura de Conta. Constatado, então, que o original não possui etiqueta do Banco Nacional SA, na parte superior direita, contendo o número de conta, no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº.: 10660.004983/2002-11

Acórdão nº.: 102-46.432

Unibanco S/A do tipo poupança (0629.631283-5), como declarou Maria Aparecida Alvarenga Ferreira, ex-funcionária do Banco Nacional SA; que nesse local consta etiqueta contendo número atribuído pelo Banco Nacional SA, na data de abertura, **que era 0247.824201, que indica ser a cópia recebida não coincidente com a original.** Esse documento e aqueles que o acompanham foram encaminhados à SRF mediante Intimação.

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

Gislaine Rosa apresentou cópia dos recibos de entrega das Declarações de Ajuste Anual-DAA relativas aos exercícios de 1.999 a 2002, sendo retificadas as informações prestadas quanto ao exercício de 1.999, para incluir rendimentos tributáveis em montante de R\$ 28.335,39.

Ama Assaf Rosa, em sua resposta ao Termo de Início de Fiscalização, apresentou cópia dos recibos de entrega das DAA relativas aos exercícios de 1999 a 2002 e o original do Livro Caixa, ano-calendário de 1.998, **atribuindo o recebimento de cheques da conta investigada para pagamento de negócios agropecuários da família.**

Gislaine Rosa participa das seguintes empresas, segundo o Termo de Verificação Fiscal:

- ✓ Lavelli Corretora de Seguros e Prestação de Serviços Ltda – Aquisição de quotas em 10 de junho de 1.997. Nesta empresa, a gerência pertence a Gislaine (196 quotas) e Célia Maria de Freitas (4 quotas).
- ✓ GR Car Automóveis Ltda franquia da Localiza Rent a Car, na qual Gislaine possui 1099 quotas e Ama Assaf Rosa, 21 quotas.



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

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

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

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

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

Informou que Carlos Alberto Rosa endossou cheque emitido em nome do emitente Antônio Francisco de Oliveira, como se fosse o próprio, fl. 1636/1637-v.-VII. E, ainda, emitiu cheques nominais a si mesmo, à sua mãe, e à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

Gislaine Rosa, que foram depositados nas respectivas contas-correntes, fls. 1.678 a 1.687-v.-VII.

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

Esta contribuinte outorgou poderes para advogados do escritório Patrus e Pimenta Advogados Associados S/C, conforme procuração, fl. 1702-v.-VII, e apresentou peça impugnatória, fls. 1705 a 1.724/v.-VII, na qual foi representada por Alexandre Pimenta da Rocha Carvalho, OAB/MG 75.476, que conteve os seguintes motivos para afastar a incidência tributária:

- (a) No Termo de Verificação Fiscal a Autoridade Lançadora transcreve trechos de esclarecimentos prestados por cerca de 70 pessoas e em nenhum deles consta estar a contribuinte envolvida.
- (b) A Auditora Fiscal reconheceu no processo 10660.002549/2002-49, fl. 39, que *“o único responsável pela movimentação financeira sob investigação é CARLOS ALBERTO ROSA, parecendo, até o momento, não haver conhecimento das transações pela mãe e pela irmã, ambas sócias na empresas já discriminadas”*.
- (c) Desconhecimento das informações bancárias porque a Autoridade Fiscal não a intimou para justificar tais valores e o Termo de Início da Ação Fiscal não mencionou contas bancárias.



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

(d) Obtenção das informações bancárias em afronta à lei, com quebra do sigilo bancário sem a devida autorização judicial.

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

(f) Ofensa ao Decreto-lei n.º 2.471/88, que determinou o cancelamento das exigências com base exclusiva em depósitos bancários.

(g) Ofensa à Súmula 182 do extinto TFR.

(h) A renda não pode ser caracterizada pela simples existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada.

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

Concluiu a peça impugnatória pedindo o julgamento desta lide conjuntamente com aquela do processo 10660.004981/2002-14, pela íntima ligação e aproveitamento das provas que lá se encontram. Pediu o cancelamento do feito considerando que não é sujeito passivo dessa relação tributária.

A 4.^a Turma da DRJ/Juiz de Fora, por unanimidade de votos, decidiu pela procedência do feito, conforme Acórdão DRJ/JFA n.º 3.039, de 27 de fevereiro de 2.003, fls. 1.732 a 1.752.

Nessa decisão, justificada a incompetência do julgador administrativo para decidir sobre aspectos de inconstitucionalidade das leis.



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

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

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

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

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

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

O julgamento conjunto da exigência com aquela constante do processo 10160.4981/2002-14 foi efetuado considerando a observação do teor daquele Acórdão neste voto.

Informado que a apresentação de documentação complementar em momento posterior ao prazo para impugnação não está expressamente vedado pelo Decreto n.º 70.235/72. Concluído pela inexistência de outros motivos em face do transcorrer de tempo superior a 40 (quarenta) dias do vencimento do prazo para impugnação, sem que nenhum outro documento fosse apresentado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

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

Da mesma forma, entendida correta a fundamentação utilizada pela Autoridade Fiscal, centrada no artigo 42 da lei n.º 9430/96, e ressaltada a transferência do ônus da prova em contrário ao contribuinte. Justificada a divisão do montante dos depósitos e créditos em partes proporcionais aos componentes da família, com a informação prestada por Ama Assaf Rosa e Gislaine Rosa sobre a exploração conjunta dos bens e atividades remanescentes do pai.

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

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

Afastada a questão relativa à cientificação da contribuinte a respeito dos depósitos e créditos sob análise, considerando que já havia sido dado conhecimento sobre a existência da dita conta, fls. 1369/1379. Também, o Termo de Início de Fiscalização conteve menção a respeito da consideração como omissão de receita a manutenção de valores em contas bancárias ou de investimentos cuja origem não ficasse comprovada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

Informou sobre a inaplicabilidade dos julgados administrativos e judiciais para terceiros não participantes da lide de referência.

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

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

Não conformada, a contribuinte, ainda representada por seu patrono, ingressou com peça recursal para contestar a posição do referido colegiado julgador, como explicitado a seguir.

Reiterou o posicionamento pela nulidade do feito em razão do erro de identificação do sujeito passivo, considerando que os depoimentos em nenhum momento citam a sua participação.

Na seqüência, ratificou integralmente os argumentos expendidos na peça impugnatória e trouxe para compor a peça recursal, **aqueles que integraram o recurso voluntário apresentado por seu irmão Carlos Alberto Rosa no processo n.º 10660.004981/2002-14**, cópia juntada às fls. 1761 a 1.782.

Pedi para que o recurso seja analisado em conjunto com aquele apresentado por seu irmão, no processo citado.

Considerando que os argumentos e justificativas contidas na peça impugnatória já foram descritos neste Relatório, resta explicitar aqueles constantes da peça recursal que integra o processo 10660.004981/2002-14.

Os motivos que integraram a peça recursal apresentada por Carlos Alberto Rosa encontram-se identificados a seguir.

O primeiro deles diz respeito à aplicação incorreta da norma, considerando que a investigação dos cheques decorrentes da conta em análise



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

levou a Autoridade Fiscal a conhecer diversas operações de empréstimos, algumas sem qualquer ônus, enquanto outras, com encargos variando entre 2% e 5% sobre o valor cedido. E, mesmo conhecendo a natureza das operações, a Autoridade Fiscal manteve a tributação na forma do artigo 42, da lei n.º 9430, de 1996. Afirmou ser evidente que os cheques trocados saíam e retornavam à conta-corrente.

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

Questionada a falta de intimação para que o contribuinte conhecesse a relação dos depósitos e créditos e sobre se manifestasse previamente ao lançamento.

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



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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

Protestou contra a consideração de aplicações financeiras que tiveram origem no ano-calendário anterior, ou seja, estavam em poder das instituições financeiras em 31 de dezembro de 1.997, com ofensa ao princípio de que os rendimentos devem ser tributados no período em que gerados.

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

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

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

VOTO VENCIDO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

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

Requerida a análise conjunta desta com aquela que integrou o processo 10660.004981/2002-14, movido pela Administração Tributária contra seu irmão Carlos Alberto Rosa e com a outra componente do processo n.º 10660.004982/2002-69, contra sua mãe Ama Assaf Rosa, tendo em vista o *"estreito e indissolúvel relacionamento entre eles, todos originados no mesmo fato e, inexplicavelmente, dividido em três partes"*.

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

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



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

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

Nessa linha, a intimação de 13 de agosto de 2001, para que Antonio Francisco de Oliveira comprovasse a origem dos créditos efetuados na conta-corrente n.º 2018519, da agência n.º 629, em Campo Belo, conforme consta do TVF, fl. 017, permitiu que todos os envolvidos conhecessem os dados bancários e pudessem efetuar todos os cruzamentos necessários para elidir a imposição tributária.

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

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

Outro aspecto a tornar o feito nulo, e, também, com característica de questão preliminar, é o reclamado erro na identificação do sujeito passivo. Segundo a defesa, esta contribuinte não teve qualquer participação na movimentação da dita conta-corrente, nem nos recursos dela decorrente. Na mesma posição encontra-se sua mãe. Observe-se que esse mesmo direcionamento é assumido por Carlos Alberto Rosa, que seria o verdadeiro e único titular da referida conta-corrente.

Antes de passar à abordagem do litígio quanto a essa questão, cabe lembrar, neste início, que o objetivo da Autoridade Fiscal é levantar a verdadeira situação ocorrida em um determinado período do passado, aqui no ano-calendário



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

de 1998, nem sempre coincidente com aquele para a qual apontam os documentos jurídicos indicadores dos eventos econômicos.

O fim a ser alcançado até pode ser o fato que se externa, apenas, com a presença de um único documento, no entanto, na maioria das situações, o fato subsumível à hipótese contida na norma somente é conformado com um conjunto de eventos econômicos e sociais que permitem à Autoridade Fiscal decidir pela sua existência concreta.

Esta última hipótese é a situação que se encontra em análise neste processo. Observe-se que os documentos apontam para uma conta-corrente em nome de Antonio Francisco de Oliveira, que, no entanto, não é o verdadeiro titular, pois não tem patrimônio para esse fim, nem atividade econômica compatível e, já está comprovado neste processo que não foi o autor da movimentação financeira nela contida.

Sob referencial diferente, outros documentos, como os cheques emitidos, as declarações dadas por terceiros que se beneficiaram de alguns dos cheques investigados pela Autoridade Fiscal, apontam para a titularidade da conta por Carlos Alberto Rosa.

A participação da família no resultado da utilização da dita conta foi atribuída pela Autoridade Fiscal em função (a) da exploração conjunta da atividade rural, confirmada por todos, (b) do conhecimento da existência da conta porque repassados valores com alguns cheques dessa titularidade, (c) do aumento patrimonial conjunto no transcorrer dos anos, após o falecimento do cônjuge de Ama Assaf Rosa, e (d) na formação do capital da empresa Agropecuária JRC Ltda, em 19 de junho de 2002, para a qual foram transferidos todos os bens da família Rosa, fl. 126, doc. 326, que, segundo a autora do feito, fl. 187, teve finalidade de torná-los indisponíveis para fins de garantia do crédito tributário em vias de ser constituído.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº : 102-46.432

Como a prova cabe a quem alega², salvo nas situações em que a lei contém permissão para que os fatos sejam presumidos pelo representante do sujeito ativo, a Autoridade Fiscal deveria ter documentado o processo com elementos seguros de que os recursos movimentados na referida conta tiveram origem e beneficiaram os três contribuintes indicados.

A exploração conjunta da atividade rural, por si só, não constitui suporte suficiente para que se conclua pela aplicabilidade da mesma forma jurídica de utilização da dita conta. Dispondo de bens imóveis e produtivos, que foram recebidos por herança (os herdeiros) e meação, a viúva, e não querendo deles se desfazer para fins de separação das parcelas de moeda, a exploração da atividade rural poderia permanecer em conjunto, enquanto as demais seriam em separado.

Verifica-se na Declaração de Ajuste Anual de Carlos Alberto Rosa, fls. 257 a 263, do processo n.º 10660. 004981/2002-14, que nesse ano-calendário explorou em conjunto as Fazendas Nova Era II, Lagoa Seca e Pau Ferro, com participação de 25%, enquanto a São Bento, isoladamente.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se, ainda, que, nesse ano-calendário, adquiriu bens para uso na atividade rural isoladamente, os itens 19, 21 e 22, e outro em sociedade – 50% - a camioneta marca Toyota, modelo 1998, conforme consta do anexo da atividade rural, fls. 262 e 263, do dito processo. E, o referido anexo expressa parte dos bens adquiridos anteriormente em sociedade - itens 1, 3, 4, 5 e 6 - enquanto outros isoladamente – itens 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 17. Não consta a declaração completa da contribuinte no processo.

² Código de Processo Civil – CPC – Lei n.º 5.869, de 11 de Janeiro De 1973 - Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

O conhecimento da existência da conta é questão não comprovada processualmente. Por presunção, a família sabia dessa forma de agir de Carlos Alberto Rosa, pois pelas declarações prestadas pelos tomadores de empréstimos era notório na cidade e vizinhança que Carlos Alberto Rosa costumava transacionar moeda, sob a forma de mútuo, ou praticava atividade comercial conhecida por "factoring"⁽³⁾.

No entanto, mesmo que houvesse o conhecimento, estabelecer ponte a partir dessa verdade para que se conclua pela participação dos demais da família na movimentação da referida conta, constitui ação de impor uma condição por presunção simples – *hominis* - sem que existam todos os requisitos para o fato-base escolhido. Ou seja, qualquer um pode ter conhecimento desse tipo de infração e dela não participar, isto é, o fato de Gislaine e Ama conhecerem a conta e o seu efetivo proprietário não constitui vínculo à infração praticada, não significa que ambas participaram de qualquer ato infracional. Necessário, então, que se demonstre de forma convincente o benefício dos demais familiares em razão de recursos saídos da dita conta. Isto é, fundamental que haja umnexo, ou ligação entre tais recursos e os benefícios usufruídos pelos terceiros, não ostensivamente operantes.

Vale ressaltar que a evolução patrimonial indicada pela Autoridade Fiscal não se encontra devidamente externada, ou comprovada, e, esta, mesmo existente e sem o devido respaldo financeiro, ainda assim, não é elemento vinculador da conta a tais pessoas.

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

³ Sistema pelo qual uma empresa produtora de bens ou serviços transfere seus créditos a receber, resultantes de vendas a terceiros, a uma empresa especializada (factor, ou empresa de fomento mercantil) que assume as despesas de cobrança e os riscos de não pagamento. HOLLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Dicionário Aurélio Eletrônico, Século XXI, Ed. versão 3.0, RJ, Nova Fronteira, 1999. CD ROM. Produzido pela Lexikon Informática Ltda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº : 102-46.432

A transferência dos bens da família Rosa, fl. 126, doc. 326, para a formação do capital da empresa Agropecuária JRC Ltda, em 19 de junho de 2002, salvo outros motivos não identificados no processo, indica, como afirmou a autora do feito, fl. 187, a finalidade de tornar indisponíveis os bens para fins de garantia do crédito tributário, em vias de ser constituído.

Essa posição fica mais reforçada se confrontada com a formação do capital das demais empresas das quais participam os membros da família, geralmente de menor expressão financeira. Sob outro referencial, não se verificam motivos para que esses bens, de valor expressivo, integrassem o patrimônio da empresa quando este poderia ser de menor expressão e integralizado por outros bens, por exemplo, móveis.

Presente o receio pela perda dos bens, também permitido concluir que o risco de ser lançado por uma infração tributária existia como elemento motivador da precaução. E, como existia apenas essa verificação fiscal em andamento contra todos os contribuintes, forçoso concluir que todos tentaram se proteger de um eventual crédito tributário partilhado.

Então, a forma utilizada pela Auditora Fiscal não se encontra incorreta, pois esta última premissa, aliada às anteriores, **forma uma situação fática** não devidamente comprovada por documentos fiscais e jurídicos, mas **concretizada** em face dos elementos comprobatórios componentes do processo que confirmam o desenrolar dos fatos como descrito no Termo de Verificação.

Conclui-se, portanto, que o erro na identificação do sujeito passivo, por ter essa fundamentação, deve ser rejeitado.

Outra questão tida como preliminar, é a proporção utilizada para fins de aquinhoar cada um dos familiares com a renda omitida.



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

Alega o recorrente ser incorreta a forma da partilha da renda omitida, considerando que a mãe, por ser meeira, fica com 50% dos bens, enquanto os demais, herdeiros, recebem de herança a parte do pai no monte a partilhar (50%). Dessa forma, a Autoridade Fiscal deveria ter apropriado a receita omitida utilizando tais percentuais para fins de distribuí-la entre os participantes.

O efetivo capital de cada um dos participantes não ficou claramente identificado nos depósitos e créditos bancários, enquanto que a proporção indicada pelo recorrente diz respeito, apenas, ao monte a partilhar, à herança e à sociedade conjugal. Não pode constituir parâmetro para atribuição de valores decorrentes da dita conta bancária porque não está comprovado que a origem de tais recursos tenha por fonte os bens do falecido, e, mesmo que houvesse prova nesse sentido, haveria de se demonstrar o adequado montante compatível com cada um deles para que se comprovasse a efetiva proporção cabível. Ausentes tais dados, correta é a distribuição proporcional e em partes iguais.

Outra contestação, com característica de preliminar, foi dirigida à obtenção das informações bancárias em afronta à lei, com quebra do sigilo bancário sem a devida autorização judicial.

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

Verifica-se que a argumentação contrária à quebra do sigilo bancário tem centro nas normas que decorrem do artigo 5.º, X ou XII, da CF/88⁽⁴⁾,

⁴ CF/88 - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

que integram o conjunto daquelas protetoras dos Direitos e Garantias Fundamentais, da CF/88, cláusulas pétreas⁵ e de eficácia plena⁶, isto é, impõem restrição a todo e qualquer tipo de acesso aos valores protegidos, com exceção daquele relativo às comunicações telefônicas que pode se tornar ineficaz frente a uma autorização judicial, na forma estabelecida em lei.

A exceção expressa ao sigilo das comunicações telefônicas permitiria concluir que os demais direitos protegidos não poderiam ser violados nem

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

(...)

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

⁵ "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais. Tais matérias formam o núcleo intangível da Constituição Federal, denominado tradicionalmente por "cláusulas pétreas". Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional, 1.^a Ed., São Paulo, Atlas, 1997, p. 414.

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

(...)

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

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.

⁶ Normas de eficácia plena - "*aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.*" Cf. MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. Curso de Direito Constitucional (organizado a partir de apostilas de suas aulas e atualizado pela Profa. Maria Garcia), Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, p. 317, apud SILVA, José Afonso, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 4.^a Ed. revista e atualizada, São Paulo, Malheiros, 2000, p. 101.

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



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

por autorização judicial porque se assim quisesse o legislador constituinte teria inserido todos na mesma ordem da primeira. No entanto, essa interpretação não é correta pois o direito individual não pode ser oposto sobre aquele da coletividade e consequência direta desse princípio é a permissão para quebra do manto protetor quando prevalecer o interesse público⁷.

Os dados bancários, apesar de não expressamente consignados nos dois incisos, podem ser incluídos na dita vedação constitucional por conterem informações com poder de exteriorização da intimidade e da vida privada, como pagamentos a hotéis, despesas com companhias íntimas diversas dos entes familiares, gastos com tratamentos de saúde não passíveis de se tornar públicos em razão da profissão, entre tantos outros. Estariam também incluídos no termo "dados", do inciso XII, que refere às informações da pessoa, como aquelas relativas aos indicadores cadastrais, os próprios créditos, depósitos, pagamentos por cheques ou ordens bancárias que permitam identificar essas características.

Tais dados encontram-se manipulados diariamente por funcionários das instituições financeiras, número que pode chegar à centena ou mais, portanto, todos ou parte deles com possibilidade de acesso à intimidade, vida privada e dados pessoais da correspondente pessoa física. Mas esse conhecimento não constitui ofensa às normas constitucionais de referência, em razão do fato de, espontaneamente, a pessoa física estabelecer um acordo com a instituição

⁷ "11.A) Supremacia do regime jurídico-administrativo – Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno direito público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados. 12. No campo da administração, deste princípio procedem as seguintes consequências ou princípios subordinados: a) posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo, nas relações com os particulares; b) posição de supremacia do órgão nas mesmas relações." BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Elementos de Direito Administrativo, 3.^a Ed. Revista, ampliada e atualizada com a Constituição Federal de 1988, São Paulo, Malheiros, 1992, págs.19 e 20.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

financeira, no qual concorda com a abertura da conta-corrente, movimentação, etc, ou seja, permite o acesso aos valores protegidos constitucionalmente. Havendo permissão pelo interessado o conhecimento da sua intimidade, da vida privada, e de seus dados pessoais não constitui transgressão às ditas normas.

Violar significa desrespeitar, transgredir, infringir⁸, ou seja, aplicando o termo à norma em análise, a ofensa ocorre quando terceiros obtêm o conhecimento sem que haja uma autorização da pessoa de referência.

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

A nova Carta trouxe determinação autorizativa à Administração Tributária para que, na busca da imposição justa dos impostos, identificasse o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, *nos termos da lei*⁹. O Imposto de Renda é um tributo anterior à CF/88, por ela foi mantido conforme artigo 153, III, e se amolda perfeitamente aos requisitos contidos no artigo citado no parágrafo anterior.

Anteriormente à CF/88, as normas contidas no artigo 38, § 5.º e 6.º, da lei n.º 4595, de 1964¹⁰, permitiam aos representantes da Administração

⁸ VIOLAR - Do latim violares, é infringir, desrespeitar, transgredir, ofender preceito de lei, ou cláusula contratual. SILVA, Plácido e; FILHO, Nagib Slaibi.; ALVES, Geraldo Magela. Vocabulário Jurídico, 2.ª Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas

⁹ CF/88 - Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
(....)

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

¹⁰ Lei n.º 4595, de 1964. 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 : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº : 102-46.432

Tributária o acesso a tais dados nas atividades fiscalizatórias, quando considerados imprescindíveis¹¹ e desde que houvesse *processo* instaurado, este entendido o Judicial¹², em razão de a CF/46 excepcionar o processo administrativo, considerando processo com as devidas garantias do contraditório e ampla defesa apenas o inerente à área judicial.

A confirmar essa interpretação, o entendimento de parte dos Ministros do STF manifestado na lide que teve por interessado o Banco do Brasil S/A para obter o direito de não atender solicitação de dados efetuada pelo Ministério Público, no MS n.º 21.729/DF, Diário da Justiça, de 13 de agosto de 1993⁽¹³⁾.

O fundamento para essa linha de raciocínio decorre da norma que traz o inciso LXI, do artigo 5.º da nova Carta¹⁴, em que a reserva constitucional de

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

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

¹¹ ver nota 4.

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

¹³ "O Ministro Marco Aurélio, em 6-8-1993, deferiu a liminar no citado mandado de segurança, solicitando informações à autoridade coatora (Procurador-Geral da República). No julgamento do mérito, os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Celso de Mello votaram pela inviolabilidade do sigilo bancário, com exceção de autorização judicial. O Ministro Francisco Rezek votou pela inexistência de previsão do sigilo bancário dentro do art. 5.º, ou seja, dentre os direitos e garantias individuais. A maioria dos Ministros do Pretório Excelso, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira, Moreira Alves, Octávio Gallotti, Sidney Sanches, Carlos Velloso, votou pela possibilidade do Ministério Público requisitar diretamente as informações às instituições financeiras quando tratar-se de envolvimento de dinheiro ou verbas públicas, com base no poder de requisição e na publicidade dos atos governamentais (art. 37, CF)." (Grifei). MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 1.ª Ed., São Paulo, Atlas, 1997, pág. 74.

¹⁴ CF/88 – Art. 5.º (...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

jurisdição é garantida para a restrição à liberdade, e em se tratando de direitos fundamentais como a garantia à vida privada, a intimidade, os dados, a comunicação, o poder para suplantar a garantia constitucional somente poderia advir da ordem judicial, individual e concreta, com suporte legal nessa norma¹⁵.

O artigo 38 da lei n.º 4595, de 1964, permaneceu vigendo após a promulgação da nova Carta¹⁶ pois não continha norma contrária àquelas protetoras dos direitos individuais e se encontrava amparada pela norma contida no artigo 145, § 1.º, citado.

Assim, dita norma, após 5 de outubro de 1988, adquiriu nível de *lei complementar* em razão de ausência de outro ato regulador específico e de a nova Carta exigir que essa área econômica fosse jungida à ato legal desse nível¹⁷.

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

¹⁵ "Todo e qualquer ato de constrição, seja qual for o órgão incumbido da investigação, extravasa os poderes alusivos a esta última, exigindo, por isso mesmo, a análise e definição por órgão investido do ofício judicante. A este cabe decidir, diante das peculiaridades do caso, a oportunidade, ou não, de implementá-lo, fixando-lhes os parâmetros." Excerto do MS n.º 23.454-7-DF, de 19 de agosto de 1999, DJ de 23 de abril de 2004, no qual foi relator o Min. Marco Aurélio, impetrantes Salvatore Alberto Cacciola e Outros e impetrado o Presidente em exercício da Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal, no qual, por *unanimidade de votos*, decidiu-se pela concessão da segurança.

¹⁶ CF/88 – ADCT - Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores.
(...)

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

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

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

¹⁷ CF/88 - Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre: (...).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

A interpretação da Administração Tributária para essa questão encontra-se posta no Regulamento do Imposto de Renda – RIR, aprovado pelo Decreto n.º 3000, de 26 de março de 1999, no artigo 918, que contém norma extraída do artigo 38, da lei n.º 4595, de 1964, e do artigo 8.º da lei n.º 8.021, de 1990⁽¹⁸⁾.

A norma do artigo 38, da lei n.º 4595, de 1964, compôs a matriz legal em razão de a nova Carta, no inciso LV, do artigo 5.º, assegurar aos litigantes em *processo administrativo* a garantia do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, determinação que permite interpretação no sentido de que o processo administrativo reveste-se de características de um *devido processo legal*, como determinado no inciso LIV do mesmo artigo¹⁹. E, nessa linha, o termo *processo*, a que se reportava a primeira citada, passou a alcançar o processo administrativo.

Não somente a referida norma possibilitava o fornecimento de informações, como aquela contida no artigo 2.º do Decreto-lei n.º 1.718, de 1979⁽²⁰⁾.

¹⁸ RIR/99 - Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

¹⁹ “Em suma, a Administração Fazendária, quando quer apurar a prática de eventuais irregularidades por parte de um contribuinte para, se for o caso, sancioná-lo, *deve necessariamente* observar um *processo legal*, em que se enseje ao interessado o exercício do direito à ampla defesa, com os meios (provas) e recursos (duplicidade de instância) a ela inerentes.” CARRAZZA, Roque Antonio, Curso de Direito Constitucional Tributário, 16.ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2001, pág. 392.

²⁰ Decreto-lei n.º 1.718, de 1979 - Art 2º Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob a administração do Ministério da Fazenda, ou, quando solicitados, a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de Registro, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as companhias de seguros, e demais entidades, pessoas ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a mesma fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº : 102-46.432

O artigo 8.º da lei n.º 8.021, de 1990⁽²¹⁾, conteve autorização para que, após iniciado o procedimento fiscal, os extratos bancários do contribuinte, e outras informações pudessem ser obtidas pela Administração Tributária, excluindo a aplicação da norma contida no artigo 38, da lei n.º 4595, de 1964. Essa norma foi publicada durante já na vigência da CF/88, e não foi analisada pelo Poder Judiciário para fins de verificação de sua constitucionalidade.

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

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

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

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

²¹ Lei n.º 8.021, de 1990 - Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº.: 10660.004983/2002-11
Acórdão nº.: 102-46.432

Posteriormente à lei n.º 8.021, de 1990, promulgada a Lei Complementar n.º 105, de 2001, que regulamentou o sigilo bancário e conteve, entre outras, a definição da abrangência do termo “instituições financeiras”, a delimitação das situações em que requerida a intervenção do Poder Judiciário para obtenção dos dados bancários e aquelas em que o fornecimento não implicaria em quebra do sigilo, nesta última inserida a informação dos dados da CPMF, § 2.º, do artigo 11 da lei n.º 9311, de 1996. Ainda, a autorização para que ditas instituições informem à Administração Tributária, detalhadas por tipo e montantes²², as operações financeiras praticadas pelos usuários dos serviços, e, em caso destas indicarem indícios de infrações à legislação tributária, o poder para a Autoridade Fiscal buscar todos os documentos necessários à verificação junto à fonte financeira²³.

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

²² Lei Complementar n.º 105, de 2001 - Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

(...)

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

²³ LC 105, de 2001 – Art. 5.º (...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

de operações, e (c) na *desvinculação* da autorização judicial para fins de obtenção desses dados, de forma analítica, quando detectada a provável conduta ilegal.

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

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

O acesso aos dados financeiros constitui uma das formas de obtenção de elementos para configurar os fatos econômicos possíveis de subsunção à hipótese de incidência do tributo. Assim, dita norma insere-se no campo do Direito Processual Tributário, característica que lhe permite ação sobre os fatos pendentes, nessa modalidade incluídos aqueles jungidos à espécie "lançamento por homologação", enquanto não efetivada a confirmação, pela Administração Tributária sob a forma expressa de *homologação*, do procedimento efetivado pelo contribuinte, ou decaído o direito de constituir o crédito pelo representante do sujeito ativo. A fundamentar a posição o § 1.º do artigo 144, da lei .º 5.172, de 1966, CTN²⁴.

informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

²⁴ CTN – Lei n.º 5.172, de 1966 - Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.



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

Processo nº : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº : 102-46.432

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

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

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

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

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

§ 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.



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

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

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

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

Dada a falta de uma tabela de rubricas utilizadas pela instituição financeira na época dos fatos²⁵, não se pode concluir a respeito dos créditos trazidos na peça recursal pelo recorrente e como este alegou tratar-se de retorno de aplicações financeiras, embora não juntando os respectivos comprovantes, necessária a busca de esclarecimentos adicionais.

²⁵ Conforme consta do Ofício RF/27153/2001, de 24/07/2001, da gerência do Unibanco, fl. 330, não havia tabela de rubricas disponível, ficando qualquer dúvida para ser esclarecida pela instituição: "No tocante à codificação adotada, temos a informar que no campo histórico dos extratos que lhe estão sendo encaminhados, há especificação da natureza do lançamento, encontrando-se esta Instituição à disposição para maiores esclarecimentos."



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

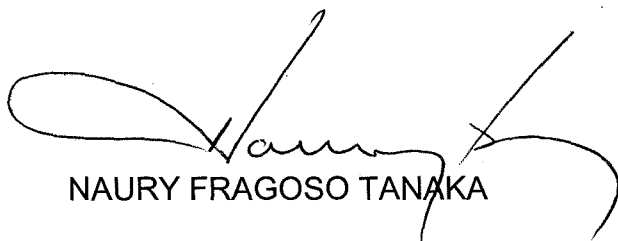
Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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

Elaborar parecer conclusivo sobre o assunto.

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



NAURY FRAGOSO TANAKA



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ OLESKOVICZ, Redator Designado

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 curso a partir de janeiro de 2001 podem valer-se dessas informações, inclusive para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

No mesmo sentido o agravo de instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, também do TRF4, que versa sobre arguição 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 d orédito 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. 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

2001, apenas fatos econômicos – e não as informações – ocorridos a partir dessa data poderiam ser investigados. Esse raciocínio, data vênua, 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 verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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 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



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

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

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. *Recurso Especial provido."*

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

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 consequências 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 aplicá-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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

“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 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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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.

41. Não há um momento único e específico para realizar a fiscalização. Trata-se de uma atividade que se prolonga no tempo,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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 regit actum* em relação ao nascimento da obrigação tributária, pois,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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 geradores tenham ocorrido mesmo antes da vigência dessa nova



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

regular imediatamente os efeitos que decorrem de uma obrigação tributária nascida em momento anterior à data da sua vigência. 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.”

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes, conforme ementas dos acórdãos abaixo transcritas, é também nesse sentido, ou seja, 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 a lei nova 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº.: 10660.004983/2002-11

Acórdão nº.: 102-46.432

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. 106-13192).

“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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN.” (Ac 102-46185).

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

Não procede ainda 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 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), aplicando-se, portanto, imediatamente 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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.

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.



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

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 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.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº.: 10660.004983/2002-11

Acórdão nº.: 102-46.432

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:

“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.”

Inferre-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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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).

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

poderia condescender com tal pretensão que conduz, em última análise, à negação da observância compulsória de suas próprias normas.” (op. Citada).

Inferre-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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº.: 10660.004983/2002-11

Acórdão nº.: 102-46.432

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.

.....

§ 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº.: 10660.004983/2002-11
Acórdão nº.: 102-46.432

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:

"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 substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº.: 10660.004983/2002-11

Acórdão nº.: 102-46.432

"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 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 arguição 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº.: 10660.004983/2002-11

Acórdão nº.: 102-46.432

A recorrente registra ainda que considera como integrante de seu recurso as argumentações constantes da sua impugnação, entre as quais a de que não foi intimada para prestar quaisquer esclarecimentos ou comprovações em relação à referida conta bancária (fl. 1710), 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. 1709).

*“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 alegação da recorrente de que não foi intimada para prestar quaisquer esclarecimentos ou comprovações em relação a depósitos na referida conta bancária (fl. 1710), deve ser considerada, 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, ou seja, nas operações relacionadas pelo Fisco.

No voto vencido consta que ficava *“afastada a questão relativa à cientificação da contribuinte a respeito dos depósitos e créditos sob análise, considerando que já havia sido dado conhecimento sobre a existência da dita conta, fls. 1369/1379. Também, o Termo de Início de Fiscalização conteve menção a respeito da consideração como omissão de receita a manutenção de valores em contas bancárias ou de investimentos cuja origem não ficasse comprovada.*

As declarações prestadas em conjunto pela recorrente e sua mãe, Ama Assaf Rosa (fls. 1369/1370) no processo fiscal de terceiro, ou seja, de Carlos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº : 102-46.432

Alberto Rosa, e os demais documentos de fls. 1371 a 1379, como se constata dos autos, não afastam e nem dispensam a intimação de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96, para comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários.

Primeiro, porque as declarações foram prestadas em 11/06/2002 (fl. 1369), quando a recorrente não estava sob ação fiscal, a qual somente se iniciou em 19/11/2002 (fl. 1477). Segundo, porque o referido Termo de Declaração não contém nenhuma intimação à recorrente a respeito da conta bancária objeto do processo. Sobre a conta ou depósitos bancários consta apenas o que se segue:

"Gislaine perguntou sobre a denúncia espontânea feita em nome de Armazenadora Joaquim R. Cambraia, e foi-lhe esclarecido que o denunciante, Carlos Alberto Rosa, em nome da Armazenadora recebeu informações, no dia de sua visita à Agência, para prestar esclarecimentos, que o movimento da conta aberta em nome de Antônio Francisco de Oliveira estava relacionado a café, por conta dos cheques emitidos em nome da empresa Comercial Grão Belo Ltda., mas que se verificava que era somente uma pequena parte do movimento, sendo a maior parte do movimento referente a empréstimos a terceiros, com juros que variavam de 2 a 5% (dois a cinco por cento)."

"Foi informado às declarantes que as atividades de Carlos Alberto Roas, pelo menos no ano da ação fiscal, se prendiam a empréstimos a terceiros, com juros, e alguma 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 é o problema mais sério."

A menção no Termo de Início de Fiscalização (fls. 1477/1478) de que constitui omissão de receita a manutenção de valores em contas bancárias ou de investimentos cuja origem não seja comprovada, por si só, não substitui a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

intimação do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que exige que, após as exclusões determinadas pelo referido dispositivo legal, sejam relacionados os valores dos depósitos bancários que o contribuinte deve comprovar a origem dos recursos. Observe-se que o Sr. Antônio Francisco de Oliveira foi regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos utilizados nos depósitos constantes da relação que seguia anexa ao termo de intimação (fls. 341/348).

No Termo de Início de Fiscalização da recorrente, inexistia a referida intimação e a relação dos depósitos bancários que devesse comprovar a origem. Consta apenas o abaixo transcrito (fls. 1477/1478):

*"No exercício das funções de Auditora-Fiscal da Receita Federal, damos início à fiscalização do contribuinte acima identificado, sob o amparo do Mandado de Procedimento Fiscal 0610600 2002 00554-5, que acompanha o presente Termo, com base nos artigos 836, 844, incisos e parágrafos, 904, 910, 911 e 927 do RIR/99, aprovado pelo decreto 3.000, de 26/03/1999, e **INTIMAMOS V. S^a** a apresentar os elementos abaixo especificados, no prazo de **05 (cinco) dias**, a contar do recebimento, observando o disposto no inciso I do art. 1º da Lei nº 4.729, de 14/07/1965, e no parágrafo 1º do art. 7º do Decreto 70.235, de 06/03/1972.*

1) Apresentar cópia dos recibos de entrega das Declarações de Ajuste Anual dos exercícios de 1999 a 2002, respectivamente, anos calendários 1998 a 200;

2) Apresentar o Contrato Inicial e respectivas Alterações das firmas **LAVELLI CORRETORA DE SEGUROS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS S/C LTDA**, CNPJ/MF 00.836.978/0001-98, e **GR CAR AUTOMÓVEIS LIMITADA**, CNPJ/MF 03.196.551/0001-60;

3) **Esclarecer a que título recebeu o valor de R\$ 15.000,00, através do cheque nominal, do UNIBANCO S/A, número 301037, datado de 13/11/1998, da conta 201851-9 em nome de um dos empregados, Antônio Francisco de Oliveira, de uma das fazendas da família, depositado na sua conta 2019932, mantida na Ag. 0618, e informar qual a sua destinação, comprovando-a documentalmente;**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

4) Apresentar o documento que estabeleceu relação trabalhista, de qualquer tipo, seja por serviços de contabilista, de consultoria, de orientação jurídica, etc., com o Sr. Robson Leitão de Almeida, e a respectiva baixa;

5) Apresentar o documento que estabeleceu relação trabalhista com Carla Simone de Carvalho, por serviços de contabilista ou outro, e suas respectivas alterações, seja de cargo, de salário, etc.;

6) Informar, com os esclarecimentos julgados pertinentes, que tipo de vínculo V. S^a manteve ou mantém com Mário Lúcio Tagliaferri, com Célio Mati, com Antônio Tadeu Scarano, com José Pedroso do Couto Neto, com Paulo Roberto de Souza Maia, com Munir Salumi, com José Luiz Duarte, com Georgton Antunes Campos, com Haroldo Poli;

7) Esclarecer com todos os pormenores quais foram as razões da dissolução da sociedade existente entre a família Rosa e Célio Mati e Antônio Tadeu Scarano;

8) Os aportes de capital feitos por V. S^a, na LAVELI Lavras Veículos Ltda, foram feitos com cheques do UNIBANCO, conforme consta nas respectivas alterações contratuais. Embora fora do período de abrangência da ação fiscal, todavia para não pairar quaisquer dúvidas, apresentar cópia do extrato de sua conta mantida no UNIBANCO, onde contenha os débitos em conta dos valores referidos nos cheques discriminados nas Alterações Contratuais.

As informações deverão ser prestadas por escrito e os documentos que lhe respaldam devem ser juntados, podendo ser apresentados na **ARF Campo Belo** ou encaminhados para a **DRF Varginha, Grupo Especial de Fiscalização-Operação MFI/PF, aos cuidados da Auditora-Fiscal responsável pela ação fiscal, cujo endereço é Avenida Rui Barbosa, 10, sala C-102, Centro, Varginha/MG, CEP 3702-040.**

Esclarecemos que, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

"Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos 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".

Para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente termo em três vias de igual foram e teor."

A presunção legal de omissão de rendimentos com base exclusivamente em depósitos bancários somente se concretiza se o contribuinte, regularmente intimado, não comprovar, com documentação hábil e idônea, que os recursos utilizados nessas operações têm 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 se concretiza a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o Fisco a lavrar o auto de infração para constituir o crédito tributário exclusivamente com base em depósitos bancários. Antes disso inexistia a presunção legal de omissão de rendimentos que autorize o lançamento.

Assim, o auto de infração lavrado para constituir crédito tributário exclusivamente com base em depósitos bancários sem a referida intimação deve ser anulado por falta de requisito de admissibilidade.

As decisões do Conselho de Contribuintes indiretamente corroboram o exposto, conforme se constata das ementas abaixo transcritas que negam provimento ao recurso, desde que tenha havido a intimação de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96 e não for comprovada a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

"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). (g.n.).

"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 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 - 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10660.004983/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.432

exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-13329).

“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 anulação do lançamento efetuado com base exclusivamente em depósitos bancários, cuja 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 revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

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 pela anulação do lançamento em virtude de a recorrente não ter sido regularmente intimada para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos



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

Processo nº. : 10660.004983/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.432

recursos utilizados nos depósitos bancários, conforme expressamente determina o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

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


JOSÉ OLESKOVICZ