



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10675.000816/2003-13
Recurso nº. : 139.276
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : AMÉRICO MARTINS
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ - JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 23 DE MARÇO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.430

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Em face da edição da Lei nº 9.430/96, passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizadas nestas operações.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AMÉRICO MARTINS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros José Carlos da Matta Rivitti (Relator), Gonçalo Bonet Allage, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques; e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.

19



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

Recurso nº : 139.276
Recorrente : AMÉRICO MARTINS

RELATÓRIO

Contra Américo Martins foi lavrado Auto de Infração (fls. 16 a 31) em 11.03.03, por meio do qual foi formalizado crédito tributário a título de Imposto de Renda das Pessoas Físicas, concernente ao ano-calendário de 1998, decorrente de omissão de rendimentos (i) da atividade rural e (ii) por depósitos bancários com origem não comprovada, resultando em exigência de R\$266.458,10, sendo R\$111.172,44 a título de principal, R\$71.906,33 de juros e R\$83.379,3 de multa de ofício.

Consoante consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 21 a 24), a autoridade fazendária, após diligência junto à Secretaria da Fazenda Estadual (fls. 619 a 701), verificou que o contribuinte apresentou apenas parte de receitas da atividade rural, empreendendo, dessa forma, autuação dos valores consignados às fls. 25 a 27. Quanto aos créditos nas contas-corrente do contribuinte, concluiu o representante do Fisco que o depósito de R\$22.000,00 em 10.09.98 no Banco do Brasil e R\$20.454,00 em 01.10.98 no banco Bradesco não têm origem comprovada, razão pela qual procedeu formalização de lançamento tributário.

Há, ainda, apenso aos autos do presente processo, Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista que restou constatado indícios de adulteração da cópia do Recibo de entrega da Declaração de Ajuste Anual.

Cientificado em 20.03.03 (fls. 709), o ora Recorrente apresentou Impugnação em 16.04.03 (fls. 712 a 733), do qual se infere os seguintes argumentos:

a) O lançamento desconsiderou as despesas com a atividade rural (inclusive reconhecidos empréstimos efetuados), afastando-se, assim, do conceito de renda tributável, do artigo 4º da Lei nº 8.023/90 e do Princípio da Isonomia;

b) Não há prova de acréscimo patrimonial, exigência do artigo 6º da Lei nº 8.021/90, que justifique tributação sobre renda;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

c) O ônus probatório recai sobre o Fisco (artigo 9º do Decreto nº 70.235/72), razão pela qual deveria provar que os depósitos bancários são efetivamente renda (e não presumir tal fato);

d) O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 limita-se a tributar pessoas jurídicas. A expressão "(...) titular, pessoa física ou jurídica(...)", contida naquele dispositivo legal, refere-se ao titular da pessoa jurídica que não logre comprovar a origem dos depósitos bancários; e

e) A quebra de sigilo fiscal e bancário sucumbe ao óbice consignado no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, pois a nova redação do artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 não pode retroagir.

Com efeito, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG houve por bem, no acórdão 4.724 (fls. 739 a 757), declarar o lançamento procedente em decisão assim ementada:

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

Ementa: RESULTADO DA ATIVIDADE RURAL. OMISSÃO DE RECEITAS. ARBITRAMENTO. A falta de escrituração do Livro Caixa, pelos contribuintes que explorem a atividade rural, implicará no arbitramento, pela autoridade fiscal, da base de cálculo do IR à razão de vinte por cento da receita bruta auferida do ano-calendário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A partir de 01/01/1997, em face da edição da Lei nº 9.430/96, passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizadas nestas operações.

Lançamento Procedente"

Cientificado da decisão (fls. 763) em 14.01.04, interpôs em 13.02.04 Recurso Voluntário (fls. 767 a 776), no qual mantém seu inconformismo em relação à irretroatividade da Lei Ordinária nº 10.174/01 e Lei Complementar nº 105/01 (ensejando indevida quebra de sigilo bancário e fiscal) e à ausência de sinais exteriores de riqueza.

Arrolamento de bens e direitos às fls. 777.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche todos os pressupostos de admissibilidade exigidos em lei.

Conheço, portanto, do presente inconformismo, delimitando o objeto litigioso à legitimidade de tributação com base em depósito bancário, à luz do quanto exposto na peça recursal, tendo em vista o conformismo com o lançamento referente à atividade rural.

I – Irretroatividade da Lei nº 10.174/01

Faz-se mister o reconhecimento da nulidade do indigitado Auto de Infração, tal como pretende o ora Recorrente quando argüiu a impossibilidade de retroatividade da Lei Ordinária nº 10.174/01 e Lei Complementar nº 105/01.

Há que se reconhecer a improcedência do Auto de Infração ora guerreado na medida em que o mesmo se funda em informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, §2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Isso porque na oportunidade da ocorrência dos fatos ensejadores da ação fiscal (ano-calendário de 1998) vigorava a redação original do indigitado dispositivo legal, que vedava a utilização das informações prestadas pelas instituições financeiras para constituição do crédito tributário relativo outros tributos, a exemplo do presente caso.

Insta salientar que o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional é inaplicável ao presente caso, ao contrário do que entende a turma julgadora de primeira instância, na medida em que a ciência jurídica tem como norte o princípio da irretroatividade das leis, alçado à dogma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI). Em sede



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

infraconstitucional, prescreve o artigo 6º do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil - LICC), *in verbis*:

"Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."

Pois bem. A redação original do §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira – CPMF, garantia o seguinte direito subjetivo aos contribuintes, *in verbis*:

"Art. 11. (...) "

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

(...)." (grifos nossos)

Depreende-se da redação do dispositivo transcrito acima que o legislador ordinário pretendeu conferir aos contribuintes o direito subjetivo, de natureza material, de sigilo de informações, prestadas pelas instituições financeiras, acerca de suas movimentações financeiras.

Não há que se olvidar da natureza material do direito outrora garantido. Não obstante o sigilo bancário não detenha caráter absoluto, tal direito está intimamente conexo ao direito à privacidade, que por sua vez, é inerente ao direito da personalidade das pessoas, consagrado, inclusive, na Carta Política de 1988 no artigo 5º, inciso X. Tal raciocínio deriva da exegese da Corte Judiciária constitucionalmente obrigada a zelar pela *Magna Carta*¹.

Ora, demonstrado que o prescrito na redação original do §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96 traduz um direito subjetivo de natureza substantiva (material), resta evidente, em homenagem aos princípios elementares da ciência jurídica e do Estado

¹ Ver voto do Min. Carlos Velloso relativo à petição n. 00005775/170 do Supremo Tribunal Federal (*apud* Misael Abreu Machado Derzi *in* "O Sigilo Bancário e a Guerra pelo Capital", Revista de Direito Tributário, nº 81, pág. 263).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

Democrático de Direito, que lei ulterior que elimina tal direito só deve emanar efeitos após sua vigência no ordenamento jurídico.

Do contrário, restaria evidente o prejuízo à proteção do direito adquirido e ao princípio da segurança jurídica. Oportuna, a esse respeito, a lição de José Afonso da Silva²: *"Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída"*.

Demonstrando a relatividade do direito ao sigilo bancário, entendeu por bem o legislador ordinário editar a Lei nº 10.174/01, que trouxe nova redação ao §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, *in verbis*:

"Art. 11. (...) "

§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 novidade legislativa imposta pelo citado comando normativo explicita a extinção do direito material subjetivo ao sigilo bancário outrora conferido aos contribuintes. Mais uma vez nos ensina José Afonso da Silva³ que *"se vem lei nova, revogando aquela sob cujo império se formara o direito subjetivo, cogitar-se-á de saber que efeitos surtirá sobre ele. Prevalece a situação subjetiva constituída sob o império da lei velha, ou, ao contrário, fica ela subordinada aos ditames da lei nova? É nessa colidência de normas no tempo que entra o tema da proteção dos direitos subjetivos que a Constituição consagra no art. 5º, XXXVI, sob o enunciado de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"* (grifos nossos).

² in "Curso de Direito Constitucional Positivo". 19 ed. Ed. Malheiros: São Paulo, 2001, pág. 435.

³ Ob. Cit. pág.436.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

A problemática proposta pelo renomado constitucionalista é logo solucionada quando exposta a definição de direito adquirido. O próprio jurista⁴, fulcrado no artigo 6º, §2º da LICC, a conceitua como *"(...) um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente"*.

Ora, evidente que o direito ao sigilo bancário era exercitável pelos contribuintes na vigência da redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96. Parafraseando José Afonso da Silva, o sujeito obrigado pela prestação correspondente, *in casu*, era o fisco, isto é, não poderia invocar os dados fornecidos pelas instituições financeiras. A propósito, considerando tratar-se de direito da personalidade, assim entendido pela Corte Suprema, é direito indisponível.

Dessa forma, não podemos chegar a outra conclusão senão a de que os efeitos da subtração do direito subjetivo do sigilo bancário só pode ser efetivada após a vigência da lei que inovou o direito positivo, não prejudicando os contribuintes em fatos pretéritos.

Assim, reconheço a preliminar acerca da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, porém, passo à análise das demais questões, ante o eventual entendimento majoritário diverso desta Egrégia Câmara.

II – Fato Gerador

O lançamento tem por base depósitos bancários cuja origem supostamente não foi comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"Art. 42 – Caracterizam-se também omissão de receita ou 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. (...)".

Trata-se de presunção legal (e não comum como pretende o ora Recorrente) de ocorrência do fato imponible do imposto sobre a renda (artigo 43 do

⁴ Ob. Cit. pág.436.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

Código Tributário Nacional) da qual o contribuinte deve demonstrar a origem dos recursos sob pena de manutenção do lançamento efetuado pela autoridade fiscal. Tal presunção, portanto, reveste-se de natureza relativa na medida em que admite provas em contrário, isto é, juntada de documentação hábil e idônea que demonstre as fontes pagadoras dos presumidos rendimentos.

Postas essas assertivas, há que se refutar igualmente a tese de defesa de que inexistente comprovação de renda consumida ou sinais exteriores de riqueza. Note-se, neste particular, que o mencionado dispositivo legal contém mandamento invertendo o ônus probatório em prol do fisco e o *caput* do artigo 6º da Lei nº 8.021/90 não se aplica ao presente caso eis que se trata de hipótese de arbitramento distinta da presunção da Lei nº 9.430/96⁵.

Tal presunção legal, assim, refere-se, justamente, à aferição de renda, não cabendo a este Egrégio Conselho, na forma estipulada em seu Regimento Interno, abaixo transcrito, manifestar-se sobre a Constitucionalidade de Lei instituidora de tributos e/ou definidora de sua base de cálculo.

Cabe tão-somente ao Poder Judiciário se pronunciar acerca da constitucionalidade desta norma. Consolidando esse entendimento, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes dispõe no artigo 22A o quanto segue:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

⁵ A redação legal é a seguinte: "o lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza." (g.n.).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

- a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou
b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."

Nesse sentido, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é pacífica, consoante se depreende das ementas abaixo transcritas:

"NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição, e não apenas o Judiciário, e a todos é de rigor cumpri-la. Mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento à sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (CF, art. 58) para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria-Geral da República -, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição. Veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: se o primeiro é definitivo "hic et nunc", a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade. Se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (CF, artigos 66, § 1º, e 103, incisos I e VI). Recurso negado."

Acórdão 203-08660

Com efeito, a base de cálculo do lançamento ora guerreado é resultado da subtração de todos os valores creditados nas contas-corrente pelos valores cuja origem restou comprovada nos autos do presente processo.

Portanto, objetivando o deslinde do litígio e analisando no âmbito do plano factual, o contribuinte não logrou comprovar a origem dos depósitos bancários. Ressalta-se que, neste aspecto, não há qualquer menção à origem dos recursos na peça vestibular ou nas razões recursais.

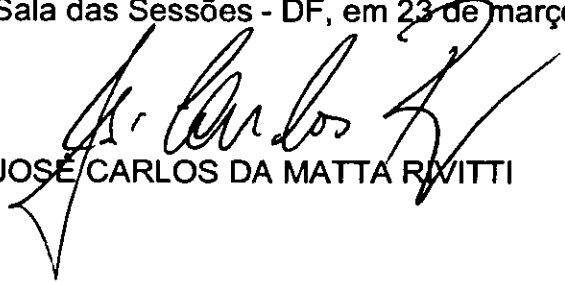


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

Pelo exposto, dou Provimento ao Recurso Voluntário, para, em sede de preliminar, acolher nulidade do lançamento, tendo em vista que a Lei nº 10.175/01 não pode ter efeitos retroativos. Caso este não seja o entendimento majoritário desta Câmara, no mérito, a autuação merece ser mantida, nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões - DF, em 23 de março de 2006.


JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator designado

Em que pese às razões apresentadas pelo Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, entendo que não cabe nulidade do Auto de Infração dada à possibilidade de aplicação da Lei nº 10.174, de 2001, ao ato de lançamento de tributos, cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência do citado diploma legal.

No que tange à alegação de que o fisco não obedeceu aos princípios da irretroatividade, pois, somente a partir da edição da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001, é que se permitiu a utilização das informações para lançamento com base nos extratos bancários, não pode prosperar pelas razões a seguir.

Inicialmente, cabe ressaltar que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização.

Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois trata-se somente de novo meio de fiscalização, autorizado para procedimentos fiscais executados a partir do ano-calendário de 2001, independentemente da época do fato gerador investigado.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipótese fática do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105, 10 de janeiro de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador do imposto já definido na legislação vigente, ano-calendário de 1998.

D

[Assinatura]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

A utilização de dados bancários anteriores à alteração da Lei nº 9.311, de 1996, dada pela Lei nº 10.174, de 2001, não constitui causa de nulidade do feito, motivada no princípio da irretroatividade das leis.

O art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 1966

...

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

...

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001)

Em relação aos aspectos formais ou simplesmente procedimentais a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento, pois para o critério de fiscalização (aspectos formais do lançamento) o sistema tributário segue a regra da retroatividade das leis do art. 144, § 1º, do CTN:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.000816/2003-13
Acórdão nº : 106-15.430

privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (destaque posto)

A retroatividade dos critérios de fiscalização está expressamente prevista no Código Tributário Nacional, desde a sua edição, não tendo sido suscitado incompatibilidade dessa norma com o texto constitucional.

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de extratos bancários diretamente para a administração tributária, prevista na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

No âmbito do Poder Judiciário, após ter sido essa matéria objeto de acirrada discussão, tem-se sedimentado o entendimento de que tem natureza procedimental tanto à nova regra do § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, que permitiu o lançamento de tributo com base em informações relacionadas à CPMF, como a regra da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiu à autoridade tributária obter, sem ordem judicial, informações bancárias de contribuintes.

Desta forma, entendo que não se trata de caso de nulidade do presente lançamento, portanto, rejeito a preliminar de Irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Sala das Sessões - DF, em 23 de março de 2006.


LUIZ ANTONIO DE PAULA