



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10675.001868/2003-07
Recurso nº. : 143.310
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : VALDETE FERREIRA DAMASCENO
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA - MG
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-15.079

SIGILO BANCÁRIO – Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 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.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VALDETE FERREIRA DAMASCENO.

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, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti (Relatora) e Wilfrido Augusto Marques. E, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que dava provimento. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

mfma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e REDATOR DESIGNADO


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, SÉRGIO MURILO MARELLO (convocado) e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

Recurso nº : 143.310
Recorrente : VALDETE FERREIRA DAMASCENO

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face de Valdete Ferreira Damasceno em razão da omissão de rendimentos caracterizada por movimentação bancária de origem não comprovada. Após diversas intimações, a contribuinte não logrou apresentar cópia de seus extratos bancários, que foram solicitados pelos agentes fiscais diretamente à instituição bancária na qual tinha conta-corrente (Banco Bradesco S/A).

Apresentados os extratos em razão de RMF expedida ao banco, a contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos valores depositados na instituição financeira. Em resposta, informou que seria impossível explicar a origem de cada depósito efetuado, por tratar-se de valores relativos a período anterior ao da fiscalização em quatro anos.

Não havendo a comprovação da origem dos mencionados depósitos, foi lavrado Auto de Infração em razão da omissão de rendimentos, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, no valor total de R\$ 167.728,75. Ressalte-se, aqui, que a contribuinte era omissa com suas Declarações de Ajuste Anual pois alegava que não estava obrigada a tanto por lei.

O saldo total foi dividido por três, uma vez que a conta-corrente era conjunta com as Sras. Marilda Augusta de Oliveira e Maria Therezinha de Oliveira.

Contra o lançamento, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 68/105, na qual aduz, em síntese, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

- teria decaído parte do crédito tributário exigido, eis que trata de fatos geradores ocorridos em 1998, e a ciência do lançamento se deu em 23 de junho de 2003;

- o lançamento é nulo, pois as disposições da Lei nº 10.174/01 não poderiam ter efeitos retroativos;

- foi violado o seu direito adquirido ao sigilo bancário;

- foi violado o princípio da legalidade em razão da aplicação de lei inexistente (10.174/01) a um fato gerador posterior a ela;

- o sigilo bancário é garantia constitucional inviolável;

- depósito bancário não caracteriza renda; e

- embora movimentasse grandes quantias de dinheiro, os valores apenas transitavam por sua conta, já que exercia a atividade de corretora de compra e venda de café e seus rendimentos correspondem a aproximadamente 0,5% dos depósitos em questão.

Às fls. 107, apresenta declaração de que somente ela movimentava a conta-corrente em questão.

Os membros da 4ª Turma da DRJ em Juiz de Fora mantiveram o lançamento em razão da falta de comprovação da origem dos depósitos, e deixaram de acatar a argüição de decadência, por entenderem que o marco inicial da contagem do prazo decadencial na hipótese é o dia 1º de janeiro do exercício seguinte nos termos do art. 173 do CTN.

Inconformada com esta decisão, recorre a este Conselho, reiterando as razões expostas em sua impugnação e pugnando pela reforma integral da decisão de primeira instância.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

VOTO VENCIDO

Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Relatora

O recurso é tempestivo e não foram arrolados bens de sua propriedade, com fundamento no disposto no art. 33, § 2º do Decreto nº 70.235/72, por isso dele conheço.

Preliminarmente, é preciso apreciar o pedido de nulidade do lançamento em razão da irretroatividade da Lei nº 10.174/01. A meu ver, a quebra do sigilo bancário através do cruzamento de dados do contribuinte com as informações obtidas através da CPMF não pode ser aplicada a fatos geradores anteriores ao ano de 2002, em razão do princípio da anterioridade.

No caso em exame, o fato gerador do imposto exigido pela autoridade lançadora ocorreu em 1998, período em que vigia a anterior redação da Lei nº 9.311/96, que criou a CPMF. À época, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição estavam obrigadas a prestar informações à Secretaria da Receita Federal no que diz respeito aos contribuintes e aos valores por eles movimentados apenas com relação à CPMF.

Era vedada, então, a utilização destas mesmas informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, como se depreende da leitura do texto legal original, *verbis*:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

§ 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.

(sem grifos no original)

Portanto, as informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF não permitiam a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoa física. Esta era a regra vigente à época da ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento em questão.

Ocorre que, passados três anos, em 09.01.2001, foi editada a Lei nº 10.174, que alterou a regra contida naquele dispositivo, o qual passou – a partir de então – a ter a seguinte redação:

§ 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 artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

(sem grifos no original)

A nova redação do referido artigo remete, por seu turno, ao lançamento previsto no art. 42 da *caput* da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A interpretação sistemática da nova redação do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 combinado com o art. 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada – a partir da edição da Lei nº 10.174/01 - a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários pela Secretaria da Receita Federal, por presunção legal de omissão de receitas, quando a pessoa física ou jurídica não conseguir comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, de que seja titular.

E esta é uma nova forma de lançamento, que foi – repita-se - criada pela Lei nº 10.174, a qual foi publicada 10.01.2001, razão pela qual, por força do princípio constitucional da anterioridade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea “b”, da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir do ano-calendário 2002.

Cabe aqui reiterar que o fato gerador do tributo em discussão ocorreu no ano de 2000, quando o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 vedava a lavratura de autos de infração com base na movimentação bancária dos contribuintes para exigência de tributos diversos da CPMF.

Nem se alegue que seria aplicável à espécie o disposto no § 1º do art. 144 do CTN. É que não se trata, aqui, de lei procedimental, mas sim de lei de conteúdo material. A este respeito, releva transcrever trechos do voto proferido pelo il. Conselheiro Roberto William Gonçalves, em acórdão no qual cita, por seu turno, voto anteriormente proferido pelo Conselheiro João Luis de Souza Pereira, *verbis*:

(...)

O que se lê do dispositivo acima transcrito é que a Lei nº 10.174/2001 é norma de conteúdo material, que autoriza o lançamento do imposto de renda e demais tributos com base nas informações colhidas dos recolhimentos da CPMF. Especificamente em relação ao imposto de renda, a nova lei, inclusive, estabeleceu a forma de tributação, que ocorrerá nos termos e condições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

Ou seja, não foram ampliados os poderes fiscalizatórios. Foi autorizada uma nova forma de tributação, admitindo uma nova presunção legal de omissão de receita que se insere no mecanismo introduzido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

(...)

No entanto, nunca foi afastada a possibilidade de ser constituído o crédito tributário do imposto de renda através da intimação de instituições financeiras. Mas, não havia previsão legal para a tributação dos depósitos resultantes dos dados colhidos da arrecadação da CPMF. Ou seja, os dados obtidos pela fiscalização da CPMF, enquanto durou a redação original da Lei nº 9.311/96, não estavam sujeitos ao imposto de renda, muito embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Somente a partir da Lei nº 10.174/2001 é que passou a estar legalmente descrita esta nova hipótese de incidência do imposto de renda (e outros tributos), passando a ser lícita a tributação dos mesmos valores advindos do cruzamento de dados dos recolhimentos da CPMF, ainda que se utilize dos mesmos meios de determinação da base de cálculo.

É por esta razão que a Lei nº 10.174/2001 inovou a sistemática de tributação do imposto de renda e, por esta mesma razão, somente pode ser aplicada a eventos futuros, obedecidos os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

(...)

Mas, ainda que se considerasse a Lei nº 10.174/2001 como uma norma de procedimento, a verdade é que o imposto de renda é tributo devido por período certo e a data da ocorrência do fato gerador é facilmente identificável e prevista na legislação. Daí, há de ser aplicado o artigo 144, parágrafo 2º do Código Tributário Nacional, que submete estes tributos à regra prevista no caput do mesmo artigo, ou seja, da observância e aplicação da lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, sem exceções para as chamadas normas de procedimento.

(...).

(Acórdão nº 104-19.407, de 12 de junho de 2003, Rel. Cons. Roberto William Gonçalves)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

A respeito deste último trecho do citado acórdão, é forçoso salientar, ainda, que, de fato, o § 2º do art. 144 do CTN prevê tal exceção, *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.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

(sem grifos no original)

O art. 144 *caput* do CTN, em verdade, é mera reprodução do princípio da anterioridade tributária, ou seja, apenas explicita que a lei aplicável ao lançamento é a lei vigente à época da ocorrência do fato gerador.

A única inovação contida neste artigo é o conteúdo do parágrafo 1º, o qual deixa claro que quando se tratarem de normas procedimentais poderão elas ser aplicadas a fatos geradores pretéritos. Esta é a única inovação do artigo.

Entretanto, o § 2º, por seu turno, também tem um objetivo, que é o de excluir a aplicação do artigo aos impostos lá elencados. Como o *caput* do artigo 144 não inova, fica claro que o objetivo do § 2º é o de excluir a aplicação do § 1º aos referidos impostos. Entender de forma diversa – caso se admitisse que o § 2º excluísse toda a aplicação do princípio da anterioridade (este reproduzido no *caput* do art. 144) - seria permitir que uma norma complementar revogasse disposição constitucional (princípio da anterioridade, art. 150, III, 'a'). Esta é a posição unânime da doutrina a respeito, como se vê das transcrições abaixo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

O § 2º tem redação defeituosa. A ressalva que faz não é ao disposto no caput do artigo, mas tão-somente ao disposto no § 1º. Estão assim ressaltados dessa aplicação imediata os impostos de fato gerador contínuo, desde que a lei fixe a data em que considera ocorrido o referido fato imponible."

(Américo Masset Lacombe, in Comentários ao Código Tributário Nacional, v. 2, coord. por Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Saraiva, p. 291)

A doutrina tem interpretado o § 2º do art. 144 como uma ressalva ao § 1º, somente abrangente dos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a lei fixe a data em que se considere ocorrido o fato jurídico (cf. Aliomar Baleeiro, op. Cit., p. 507; Paulo de Barros Carvalho, op. Cit., p. 285). Assim, em relação aos impostos de período (especialmente aqueles incidentes sobre a renda e o patrimônio), prevalece a regra do caput do art. 144, mesmo com referência aos aspectos formais ou procedimentais, não se lhes aplicando de imediato a legislação nova.

(...)

Dessa forma, deverá prevalecer a interpretação, já delineada pela jurisprudência mais recente do STF, de que a lei a reger os impostos de período deverá ser aquela em vigor e eficaz no primeiro dia do ano-base, ou seja, do período determinante para delimitação temporal do fato jurídico.

(Mizabel Abreu Machado Derzi, notas à obra Direito Tributário Brasileiro, de Aliomar Baleeiro, Ed. Forense, 11ª ed., p. 803, 807)

Por fim, e ainda com relação à aplicabilidade da lei tributária a ato ou fato pretérito, o artigo 106 do CTN tem a seguinte disposição:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

As situações previstas no artigo 106 do CTN referem-se à retroatividade de leis tributárias interpretativas ou daquelas que estabelecem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

penalidade menos severa ou deixem de considerar determinado fato como infração, sendo, pois, inaplicáveis ao presente feito.

A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situações ocorridas no ano-calendário 2000, implica, como se viu, grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, à época vigia uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 que assegurava ao Recorrente a garantia de que não teria contra si lavrado auto de infração exigindo imposto de renda pessoa física, em decorrência das informações fornecidas pelas instituições financeiras para a Secretaria da Receita Federal, relativas à sua movimentação bancária.

Relevante destacar que esta 6ª Câmara já adotou referido entendimento, conforme comprova a ementa do seguinte acórdão:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IRRETROATIVIDADE - A alteração promovida na Lei 9.311/96, pela Lei 10.174/01, somente deve ser levada em consideração após o início de sua vigência, não sendo possível sua aplicação a fatos pretéritos, anteriores à sua edição.

Recurso provido.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-13.962, redator designado Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, julgado em 12/05/2004 – sem grifos no original)

Em face dos argumentos acima expostos, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento, em razão da indevida aplicação da Lei nº 10.174/2001 a fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência, acolhendo a preliminar suscitada pelo Recorrente.

Quanto ao sigilo bancário, inúmeras são as manifestações deste Conselho no sentido de que não se trata de violação a qualquer garantia constitucional, como se vê das ementas abaixo transcritas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

SIGILO BANCÁRIO - Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

(...)

Recurso negado."

(Ac. nº 106-13904, Rel. Cons. Luis Antonio de Paula, julgado em 19.03.2004)

SIGILO BANCÁRIO - A prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, por parte das instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário.

(...)

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

(Ac. nº 104-19181, Rel. Cons. Remis Almeida Estol, julgado em 28.01.2003)

Ultrapassadas as preliminares acima suscitadas, no mérito, a contribuinte não trouxe quaisquer argumentos e/ou documentos que comprovassem a origem dos depósitos bancários em questão.

Por isso, quanto à impossibilidade de utilização dos depósitos bancários como presunção de omissão de rendimentos, fato é que a Lei nº 9.430/96 estabeleceu esta presunção que, apesar de ser relativa, só pode ser afastada contra a apresentação, pelo contribuinte, de documentação hábil e idônea que comprove a origem daqueles rendimentos.

Por isso que para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, cabe sempre ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores transitados por sua conta bancária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

Com efeito, a Recorrente se limitou a alegar que, à época da ocorrência dos fatos geradores em questão, sua atividade era a de corretagem do café. Entretanto, não trouxe qualquer documentação que pudesse confirmar tal alegação.

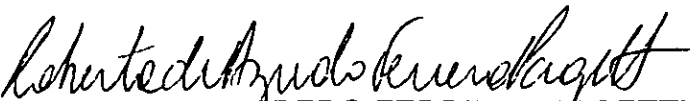
Sendo esta uma determinação legal, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la. É o que determina o *caput* do art. 22 A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, *verbis*:

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.

Assim, por mais pertinentes que possam parecer as alegações da Recorrente, não há como acolhê-las sem a documentação que a comprove, devendo ser mantido o lançamento quanto a este ponto.

Diante de todo o exposto, meu voto é no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2005.


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator designado

Em decorrência da votação realizada em sessão, passo a redigir o voto vencedor em face do lançamento de crédito tributário relativo à infração omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada em rendimentos já tributados, isentos e não tributados, exclusivamente, a respeito da preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, ou seja, da possibilidade de o Fisco utilizar-se de informações da CPMF com vistas à fiscalização do imposto de renda com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para fatos geradores ocorridos antes da publicação daquela lei.

A Conselheira relatora examinou os requisitos de admissibilidade pelo que conheceu do Recurso Voluntário do contribuinte. No voto proferido, aprecia o pedido de nulidade do lançamento em razão da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, ao que conclui que "a quebra do sigilo bancário através do cruzamento de dados do contribuinte com as informações obtidas através da CPMF não pode ser aplicada a fatos geradores anteriores ao ano de 2002, em razão do princípio da anterioridade."

Conforme os fundamentos a seguir, considero que as informações da CPMF nos termos autorizados pela mencionada Lei nº 10.174, de 2001, podem ser utilizadas pelo Fisco nos procedimentos fiscais que objetivam o lançamento do imposto de renda como definidos no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no período em que não tenha ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito.

Para o deslinde desta questão, em primeiro plano, tem-se enfrentado o tema relativo à vigência das leis tributárias, fazendo-se a distinção, entre as leis procedimentais ou formais e as de natureza material.

A lei material, no âmbito do Direito Tributário, é a que tem por conteúdo a obrigação principal, com todos os elementos que a compõem, cuidando de definir a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

hipótese de incidência e todos os seus aspectos, ensina Antonio Roberto Sampaio Dória, *in* Da lei tributária no tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, p. 315.

Já a lei formal ocupa-se da obrigação tributária acessória, definindo os métodos e procedimentos que os agentes do Fisco devem observar no ato de lançamento, ensina José Souto Maior Borges, *in* Lançamento tributário, 2 ed., São Paulo, 1999, p. 82.

A lei formal, meramente procedimental, tem aplicabilidade imediata. Assim, pode alcançar períodos cujos fatos geradores do tributo não estejam atingidos pelo instituto da decadência. Já a lei material, que institui tributo, majora alíquota ou amplia base de cálculo, tem que estar em vigor na data do fato gerador, cumprindo o requisito da anterioridade das leis tributárias.

A classificação doutrinária das leis tributárias em material e formal decorre das disposições do art. 144 e § 1º, do Código Tributário Nacional. Veja-se:

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.

As leis de natureza material, contempladas no caput do artigo, têm que estar vigentes quando da ocorrência do fato gerador do tributo a ser lançado, posto o princípio da estrita legalidade. As de natureza formal estão no parágrafo primeiro, tendo vigência a partir da publicação aplicando-se de maneira integral pelo Fisco a fatos geradores ocorridos antes, no período de que trata o art. 173 ou art. 150, do CTN.

Como já devidamente explicitado no voto vencido a Lei nº 9.311/96, determinava que a Secretaria da Receita Federal resguardar o sigilo das informações da CPMF que lhe fossem repassadas pelas instituições financeiras, ficando vedada a utilização desses dados para fins de constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

Contudo, a Lei 10.174, de 09.01.2001, alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, definindo que, na forma da legislação aplicável, o sigilo das informações prestadas deveria ser mantido, sendo facultada a utilização de tais informações para instaurar procedimento administrativo tendente a ver ficar 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.

O dispositivo da Lei nº 9.311, em face da nova redação da pela Lei nº 10.174, entendo que não criou nova hipótese de incidência tributária, como chega a ser ventilado no Acórdão. Por certo, criou novos mecanismos de fiscalização com ampliação dos poderes de investigação das autoridades administrativas, como orienta a previsão do § 1º do art. 144 do CTN.

Do acima demonstrado, não há espaço para falar-se em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis tributárias (alínea "a", inc. III, do art. 150, da Constituição Federal), posto que aludido princípio tem aplicação tão-somente às leis que criam ou majoram tributo, bem como, instituem penalidades.

Dessa forma, é possível a aplicação retroativa dos efeitos da Lei 10.174, de 2001, que ampliou os poderes de investigação das autoridades fazendárias, ao permitir o uso das informações da CPMF, concretizando a hipótese determinada no § 1º do art. 144, do CTN.

A nova regulamentação ingressada no ordenamento jurídico pelos caminhos regulares do processo legislativo tem sua aplicação plena garantida. Logo, a autorização dada pela nova redação deve ser exercida pelo tempo em que ao Fisco assistir o direito de realizar o lançamento do crédito tributário, respeitado o período decadencial, nos termos do art. 173, do CTN (O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos,...).

No âmbito do Judiciário, os julgados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais vinham reconhecendo a retroatividade da mencionada lei, a exemplo dos julgados a seguir:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.

2. É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.

3. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

(MS, 2001.61.00.022952-5, Sexta Turma do TRF da 3ª Região)

TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.

1. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no Tribunal.

2. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001).

3. As disposições da Lei 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

(Ag. 200104010437531, 2ª Turma do TRF da 4ª Região)

Por último, há que se apresentar o entendimento já pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cujos pronunciamentos vêm reiterando os termos do Recurso Especial nº 506.232 – PR (2003/0036785-0), cuja ementa é a seguinte:

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10675.001868/2003-07
Acórdão nº : 106-15.079

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 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.

Isto posto, a preliminar relativa à nulidade do lançamento em face da utilização de informações da CPMF não procede, devendo ser afastada. Quanto ao mérito, o acórdão é no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2005


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA