



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

Processo nº : 10730.002706/2003-76
Recurso nº : 138.592
Matéria : IRPF – EX: 1999
Recorrente : FERNANDO ANTÔNIO GRANATO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 13 de setembro de 2005.
Acórdão : 102-47.082

NORMAS PROCESSUAIS – VIGÊNCIA DA LEI – A lei que dispõe sobre o Direito Processual Tributário tem aplicação imediata aos fatos futuros e pendentes.

NORMAS PROCESSUAIS – PROVA ILÍCITA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – Não constitui prova ilícita a documentação obtida por ordem contida em sentença judicial em que autorizada a quebra do sigilo bancário do sujeito passivo pela Justiça Federal para fins de investigação de ilícito tributário pelo Ministério Público Federal com a participação da Administração Tributária, uma vez que produto da determinação da autoridade competente para tal finalidade.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE – Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário.

Preliminares rejeitadas
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FERNANDO ANTÔNIO GRANATO.

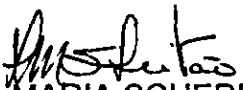
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, por quebra de sigilo bancário. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Silvana Mancini Karam e Romeu Bueno de Camargo que a acolhem. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento pela irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Silvana Mancini Karam e Romeu Bueno de Camargo que a acolhem. No

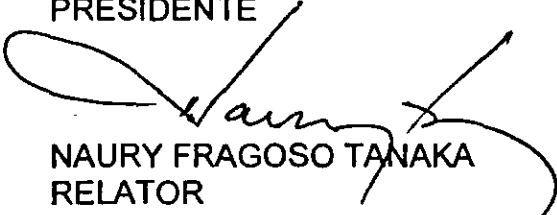


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10730.002706/2003-76
Acórdão nº : 102-47.082

mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: **21 OUT 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ OLESKOVICZ e JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS.



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

Processo nº : 10730.002706/2003-76
Acórdão nº : 102-47.082

Recurso nº : 138.592
Recorrente : FERNANDO ANTÔNIO GRANATO

RELATÓRIO

Litígio decorrente do inconformismo do representante legal do sujeito passivo com a decisão de primeira instância, fls. 176 a 181, na qual a exigência tributária formalizada pelo Auto de Infração, de 4 de julho de 2003, fl. 13, com crédito de R\$ 1.182.323,38, foi considerada, por unanimidade de votos, procedente.

O crédito tributário decorre de omissões de rendimentos de natureza tributável e de espécie desconhecida, identificadas por duas presunções legais de renda omitida: o levantamento de aplicações de recursos em montante superior à renda e demais disponibilidades declaradas, e aquela que tem por suporte a norma contida no artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996.

Importante esclarecer neste ponto da narrativa, que o sujeito passivo obteve liminar em Agravo de Instrumento, no TRF da 2ª Região, na qual permitida a continuidade do procedimento, mas suspensa a quebra do sigilo bancário pela Administração Tributária, fl. 49.

As Autoridades Fiscais mediante demonstração da disparidade entre a renda declarada e a movimentação bancária (R\$ 25.800,00 x R\$ 4.642.646,77) propuseram ao Delegado da Receita Federal em Niterói a quebra do sigilo bancário pela Justiça por intervenção do Ministério Público Federal, fl. 59, sendo este deferido por sentença proferida pela MM Juíza Substituta da 3ª Vara Federal de Niterói, em 11 de julho de 2002, fl. 62.

Identificadas as contas e valores movimentados como segue:
BankBoston, conta nº 30.8103-05, ag. Niterói, total de R\$ 31.000,00; Unibanco, nº



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

Processo nº : 10730.002706/2003-76
Acórdão nº : 102-47.082

723.700-2, ag. 325, R\$ 216.097,98; Bradesco, nº 20400-5, ag. 0541-0, R\$ 1.544.177,02.

Intimado a comprovar os rendimentos declarados, as aquisições de bens, as origens dos recursos para cobertura das despesas identificadas nos extratos bancários, bem assim, a origem dos depósitos e créditos bancários identificados, fl. 106, o sujeito passivo apresentou documentação que atendeu parcialmente a solicitação para fins levantamento patrimonial, fls. 21 a 23, conforme indicado no TVF, itens 5 e 6, fl. 18.

Esses os fatos que integraram o procedimento.

Não conformado com a imposição tributária, o representante legal do sujeito passivo, Julio Gomes, OAB/RJ nº 9.856, interpôs impugnação, na qual, em síntese, contestada a validade do procedimento por conter utilização de dados da CPMF, de período anterior à lei nº 10.174, de 2001, e aproveitar os dados bancários para buscar as infrações quando a lei complementar nº 105, de 2001, autoriza o acesso a tais dados após levantados indícios de sonegação fiscal.

Pedido pela nulidade do lançamento com suporte no descumprimento da ordem contida em liminar obtida no Agravo de Instrumento junto ao TRF, na qual suspenda a quebra do sigilo bancário pela Administração Tributária.

Protesto, ainda, contra a legalidade da exigência de juros de mora com suporte na Taxa SELIC.

O colegiado julgador da 1ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro, RJII, por unanimidade de votos, rejeitou o pedido pela nulidade do procedimento e procedente o feito pela legalidade da exigência quanto aos juros de mora.

Não conformado com a dita decisão, o representante legal identificado interpôs recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, em 16 de dezembro de 2003, com observância do prazo legal para esse fim, pois conheceu da primeira em 21 de novembro desse ano, fl. 185.



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

Processo nº : 10730.002706/2003-76
Acórdão nº : 102-47.082

Nesse protesto, pedido pela improcedência do feito por ofensa à lei nº 9.311, de 1996, ao Decreto nº 3.724, de 2001, e ao CTN, por ter a fiscalização usada de subterfúgio para quebrar o sigilo bancário do sujeito passivo.

Esta argumentação foi robustecida com suporte no artigo 144, do CTN para a interpretação no sentido de que a exigência deve subsumir-se à lei vigente no momento de ocorrência dos fatos, e, tratando-se de ano-calendário de 1998, a lei nº 9.311, de 1996, em vigor não permitia acesso a dados da CPMF pela Administração Tributária para fins de fiscalizar outros tributos.

Em adição, as normas do artigo 106, do CTN que autorizam a retroatividade apenas para os casos nela identificados.

Reiterada também a argumentação posta em primeira instância quanto à prova ilícita que seria caracterizada pelos dados bancários obtidos em detrimento da liminar na qual suspensa a quebra do respectivo sigilo pela Administração Tributária, bem assim quanto à ilegalidade dos juros de mora.

Não consta do processo cópia do arrolamento de bens nos termos da IN SRF nº 264/02, no entanto, juntado às fls. 194 e 195, o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, de 22/10/2003, e Relação de Bens e Direitos para o Arrolamento, esta assinada pelas Autoridades Fiscais autoras do feito.

Tais dados foram confirmados por pesquisa efetuada no site de controle de processos do Ministério da Fazenda, <http://comprot.fazenda.gov.br> no



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

Processo nº : 10730.002706/2003-76
Acórdão nº : 102-47.082

qual identificado processo específico de arrolamento de bens para este sujeito passivo, sob nº 10730.005188/2003-42⁽¹⁾.

É o Relatório.

¹ Arrolamento - Dados do Processo - Número : 10730.005188/2003-42 - Data de Protocolo : 03/12/2003 - Documento de Origem : ARROLAMENTOBENS - Procedência : DRFNITSEFISRJ - Assunto : ARROLAMENTO DE BENS - PESSOA FISICA - Nome do Interessado : FERNANDO ANTONIO GRANATO - CPF : 379.351.277-00 - Localização Atual - Órgão Origem : GABINETE-DRF NITEROI-RJ - Situação : EM ANDAMENTO - UF : RJ - Pesquisa no site <http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/default.asp>, em 4/7/05, 16h40.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10730.002706/2003-76
Acórdão nº : 102-47.082

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário e profiro voto.

O representante legal do sujeito passivo requer a nulidade do feito pelo uso ilegal dos dados da CPMF para fins de fiscalizar outros tributos e contribuições, em período coberto pela vedação imposta pela norma do artigo 11, § 3º da lei nº 9.311, de 1996.

Haveria ilegalidade na aplicação retroativa da alteração havida pelo artigo 1º da lei nº 10.174, de 2001. Publicada esta última em 10 de janeiro de 2001, com vigência a partir dessa data, conteve permissão para que a Administração Tributária utilizasse os dados da CPMF para a investigação de outros tributos.

O texto anterior continha restrição ao uso dessas informações, apenas, à fiscalização da própria contribuição. Havia vedação expressa quanto à extensão desse conhecimento à fiscalização de outros tributos.

Trata-se de questão inerente ao direito processual tributário e não ao direito tributário substantivo, pois voltada às formalidades necessárias ao procedimento e aos meios de investigação do Fisco, uma vez que o acesso a tais dados não permite o lançamento, mas o aprofundamento das investigações sobre as atividades desenvolvidas pelos cidadãos brasileiros.

A exigência tributária não tem suporte na lei nº 10.174, de 2001, nem na lei nº 9.311, de 1996, mas no artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996, porque, como afirmado, esta se encontra vinculada ao direito substantivo.

Anteriormente à referida autorização, a Administração Tributária conhecia, via CPMF, eventuais discrepâncias entre a movimentação bancária de

7



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

Processo nº : 10730.002706/2003-76
Acórdão nº : 102-47.082

diversos cidadãos e a renda conhecida, mas devia levantar outros indícios significativos para que servissem de amparo à seleção do contribuinte e à investigação fiscal.

O que se vedava era a utilização dos dados da CPMF para a investigação fiscal de outros tributos, ou seja, restringia-se o poder de investigação do Fisco, mas não se proibia o lançamento com lastro em depósitos bancários, este amparado pelo artigo 42 da lei n.º 9.430, citada, vigente desde 1.º de janeiro de 1997.

Assim, verifica-se que até a publicação da lei n.º 10.174, de 2001, tais dados foram utilizados exclusivamente para a fiscalização da própria contribuição, o que demonstra o respeito à determinação legal vigente.

A norma ampliadora do poder de investigação do Fisco, somente foi aplicada após a revogação da dita proibição, o que caracteriza sua eficácia "para frente", pois, frise-se, somente a partir dela, deflagraram-se procedimentos investigatórios com suporte nesses dados.

A extensão aos períodos ainda não atingidos pela decadência é uma consequência natural de seu caráter processual. Iniciado o procedimento investigatório a partir da publicação da referida autorização, não há qualquer empecilho para a investigação de períodos anteriores a ela, pois a vedação contida na lei original foi respeitada durante seu período de vigência.

A corroborar o entendimento, o artigo 144, do CTN, que permite em seu parágrafo primeiro, a utilização da lei mais recente quando esta traga novos critérios de apuração, ampliação dos poderes investigatórios do Fisco e a outorga de maiores garantias ou privilégios ao crédito.

Ressalte-se que o parágrafo segundo desse artigo não obsta a aplicação do primeiro, pois determina a exclusão dos tributos lançados por períodos certos de tempo, como o imposto de renda, da determinação contida no caput sobre



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

Processo nº : 10730.002706/2003-76
Acórdão nº : 102-47.082

o lançamento reger-se pela lei então vigente, uma vez que, obedecendo ao princípio da anterioridade da lei, a norma referencial sempre tem vigência no período anterior ao da incidência.

Da mesma forma, o *caput* desse artigo não contraria sua aplicabilidade, pois refere-se à validade da norma de direito substantivo que deve ser aquela da época de ocorrência dos fatos, mesmo que posteriormente revogada.

Não significa que os critérios e meios de investigação devam ser os mesmos da ocorrência dos fatos. Trazendo exemplo extremo, aplicar o *caput* aos meios de investigação e procedimentos, significa que uma fiscalização de um período de 5 (cinco) anos passados não poderia utilizar determinada tecnologia existente no presente, o que significa uma heresia em termos de informática, que avança em passos largos, tecnologicamente, dia-a-dia. Por esses motivos, a norma de caráter processual contida no parágrafo 1º, restritiva da primeira, constante do *caput* do artigo.

Outro aspecto da lide é o uso dos dados bancários para identificar a infração, enquanto que no entender da defesa, deveriam tais informações somente ser objeto de acesso pelo Fisco quando evidenciada infração tributária que demandasse busca complementar.

Conforme encontra-se detalhado no artigo 3º, do Decreto nº 3.724, de 2001, considera-se indispensável o acesso aos dados bancários, quando a renda declarada for inferior em 10 (dez) vezes o somatório dos depósitos e créditos bancários de titularidade do sujeito passivo (R\$ 25.800,00 / R\$ 4.642.646,77), situação que serviu de suporte à decisão judicial, fl. 60.

Assim, a quebra do sigilo bancário não é permitida perante a existência prévia de infrações tributárias, mas de indícios concretos que evidenciem a existência de recursos percebidos e não declarados, mas que necessitam de provas complementares para a correspondente exigência tributária.



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

Processo nº : 10730.002706/2003-76
Acórdão nº : 102-47.082

Não houve subterfúgio, nem ilegalidade na quebra do sigilo bancário, apenas externada a situação concreta encontrada à Autoridade Judicial pelo Ministério Público Federal para que houvesse autorização ao referido ato, no intuito de permitir a competente investigação criminal.

Observe-se que o acesso antes suspenso, via liminar obtida em Agravo de Instrumento, tinha como referencial apenas o procedimento administrativo.

Então, as provas usadas pelas Autoridades Fiscais foram obtidas mediante procedimento legal, portanto, passíveis de serem acolhidas para compor o processo administrativo fiscal.

Outro aspecto objeto da lide é a ilegalidade da exigência de juros com suporte na taxa SELIC.

Com o devido respeito à interpretação da defesa, essa análise não cabe à Autoridade Fiscal, nem aos órgãos julgadores administrativos, porque suas ações são vinculadas à lei posta, em decorrência da vinculação contida no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem assim, no artigo 5.º, II do mesmo diploma legal.

A análise de eventual extrapolação dos limites constitucionais compete exclusivamente ao Poder Judiciário.

Trago, então a este voto, o princípio da separação de poderes insculpido no artigo 2.º da CF/88, que impõe a independência harmônica entre os poderes da União.

Sendo a análise e decisão a respeito da constitucionalidade de leis atribuição restrita ao Judiciário, na forma do artigo 102, da CF/88, não cabe a qualquer outro manifestar-se sobre o assunto, sob pena de ofensa ao dito princípio.



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

Processo nº : 10730.002706/2003-76
Acórdão nº : 102-47.082

Em contrário, uma ação do Poder Executivo no sentido de excluir a incidência de um determinativo legal, também constituiria invasão da competência atribuída ao Legislativo.

Caso o julgamento administrativo interpretasse no sentido de que a lei de fundo estaria afrontando as determinações constitucionais, equivaleria à criação de uma exclusão da incidência legal em vigor. Assim, o Poder Executivo "legislaria", sem ter a competência para esse fim, e em ofensa aos princípios da legalidade e da separação de poderes.

Decorre, então, a impossibilidade de qualquer decisão sobre a legalidade da imposição fiscal relativa aos juros de mora com lastro na taxa SELIC.

Demais aspectos da exigência tributária, quanto ao mérito, não foram objeto de contestação pela defesa.

Isto posto, **voto no sentido de rejeitar as preliminares de irretroatividade da lei e de prova ilícita, e quanto ao mérito para negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2005.



NAURY FRAGOSO TANAKA