



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Recurso nº : 137.685
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : VICTÓRIO CHILELLI NETTO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RIO DE JANEIRO - RJ II
Sessão de : 12 DE AGOSTO DE 2004
Acórdão nº : 106-14.150

IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS. NULIDADE DO LANÇAMENTO - Os dados relativos à CPMF em poder da Receita Federal, em face da competência legal administrativa, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mesmo em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário com base em depósitos bancários que o sujeito passivo não comprova, mediante documentação hábil e idônea, originar-se de rendimentos tributados, isentos e não tributados.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VICTÓRIO CHILELLI NETTO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage (Relator), José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM:

22 SET 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, positioned to the right of the text.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

Recurso nº : 137.685
Recorrente : VICTÓRIO CHILELLI NETTO

RELATÓRIO

Victorio Chilelli Neto teve contra si lavrado o auto de infração de fls. 06, 07, 12, 13 e 172, através do qual se exige imposto de renda pessoa física, exercício 1999, no valor de R\$ 277.768,49, multa de ofício de 75% e juros de mora, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 655.450,29.

O lançamento decorre de rendimentos presumidamente omitidos, caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada, tendo como enquadramento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o artigo 4º da Lei nº 9.481/97 e o artigo 21 da Lei nº 9.532/97.

Apreciando a impugnação apresentada pelo sujeito passivo às fls. 182-189, a 3ª Turma/DRJ – Rio de Janeiro (RJ) II proferiu o acórdão nº 2.858, em 27 de junho de 2003, o qual está assim ementado (fls. 222-228):

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

Ementa: NULIDADE.

Incabível invocar a nulidade de procedimento fiscal efetuado com perfeita observância das normas legais aplicáveis à matéria.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430, de 1996, 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.

Lançamento Procedente.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

A relatora do acórdão recorrido concluiu que a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não restou ilidida, pois o atuado não comprovou a origem dos depósitos relacionados pela autoridade lançadora.

Por esse motivo, decidiu pela manutenção integral do lançamento.

Intimado do acórdão, o sujeito passivo, por intermédio de advogado devidamente constituído, apresenta recurso voluntário às fls. 233-241.

Defende, inicialmente, a nulidade do lançamento, em razão de não ter sido demonstrada pela autoridade fiscal a ocorrência de variação patrimonial a descoberto, bem como pelo fato de a exigência basear-se, exclusivamente, nos extratos bancários fornecidos de forma espontânea pelo contribuinte.

Textualmente, às fls. 237, assim se manifesta: *"O que o contribuinte na verdade respondeu com 'todas as palavras', embora dentro de sua ignorância jurídico-fiscal, foi que era muito difícil identificar de imediato todos os depósitos no período fiscalizado pois exerce a mais de vinte anos a medicina veterinária, inclusive atendendo gratuitamente a comunidade de São Gonçalo (o que fato notório e público na região), e que muitas vezes aceitava que uma pessoa pagasse os custos dos serviços prestados posteriormente. Daí os boletos bancários (na verdade sugestão de um gerente de banco, o que é absolutamente normal e lícito)."*

Argúi que os depósitos bancários, isoladamente, não constituem fato gerador do imposto sobre a renda.

Sustenta que a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não pode ser aplicada indiscriminadamente, sob pena de subversão ao conceito de renda previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

Afirma que a jurisprudência administrativa tem dado guarida aos seus argumentos.

Traz ementas de acórdãos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais relacionados a lançamentos fiscais lavrados com base em extratos bancários.

Faz menção à Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual *"É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários"*.

Argumenta que as pessoas não são legalmente compelidas a manter contabilidade financeira para provar a origem e o destino dos depósitos bancários ocorridos em suas contas, cabendo ao Fisco a prova da existência de rendimentos tributáveis entre tais créditos.

Ao fim, pede a decretação de nulidade do lançamento por insubsistência do auto de infração.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

VOTO VENCIDO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, conforme se verifica às fls. 243-268.

O litígio trazido à apreciação desta Sexta Câmara está relacionado com presunção legal de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, no ano-calendário 1998, tendo como enquadramento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o artigo 4º da Lei nº 9.481/97 e o artigo 21 da Lei nº 9.532/97 (fls. 07).

São objeto do lançamento os depósitos relacionados às fls. 165-169, cuja origem não restou comprovada pelo sujeito passivo, conforme destacado no Termo de Constatação Fiscal de fls. 08-11.

Embora as justificativas apresentadas pelo contribuinte ao longo deste processo administrativo não tenham conseguido ilidir a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, haja vista não restar comprovada a origem dos depósitos identificados pela autoridade fiscal, sob minha ótica o lançamento não reúne condições para prosperar.

Às fls. 08 a autoridade lançadora menciona que o sujeito passivo havia apresentado elevada movimentação financeira bancária no ano de 1998, sendo esse fato



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

informado à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras através dos registros da CPMF.

A CPMF foi instituída pela Lei nº 9.311/96 e, ao tempo do fato gerador do crédito tributário em litígio, o artigo 11, § 3º, deste instrumento normativo, tinha a seguinte redação:

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

(...)

§ 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.”

Portanto, a redação original no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, vigente no ano-calendário 1998, vedava a constituição de crédito tributário relativo ao imposto sobre a renda pessoa física, entre outros, com base nas informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF.

No ano de 2001, foi editada a Lei nº 10.174, que modificou o § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, nesses termos:

“§ 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.”

Por sua vez, o *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, referido na nova redação do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, prevê que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

“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.”

A interpretação sistemática do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 – com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174/01 – e do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada 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.

Eis o fundamento da exigência do imposto de renda pessoa física em comento.

No entanto, essa faculdade conferida à Secretaria da Receita Federal foi colocada no mundo jurídico pela Lei nº 10.174, em cujo artigo 2º está expresso que tal norma produzirá efeitos a partir da data de sua publicação, que se deu em 10/01/2001.

Deve-se reiterar que o fato gerador do tributo em discussão ocorreu em 31/12/1998, 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.

Entendo que os efeitos da Lei nº 10.174/2001 não podem retroagir para atingir situações ocorridas em momento anterior à sua entrada em vigor, conforme prevê,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

inclusive, o mencionado texto normativo (artigo 2º), que está de acordo com os mandamentos do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC¹.

O próprio Código Tributário Nacional tem previsão semelhante em seu artigo 105, quando, ao tratar sobre a aplicação da legislação tributária, assim determina:

“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 art. 116.”

Por sua vez, o *caput* do artigo 144 do CTN expressa que:

“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.”

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.”

¹ “Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

As situações previstas no artigo 106 do CTN referem-se à retroatividade de leis tributárias interpretativas ou daquelas que estabelecem 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 situação ocorrida no ano-calendário 1998, implica grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, até o ano-calendário 2000, uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, assegurava-lhe o direito de não ter 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.

A atividade administrativa do lançamento rege-se pela lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

Para dar sustentação ao posicionamento ora defendido, oportuno transcrever excertos do artigo "A CPMF e a Quebra do Sigilo Bancário"², escrito por Zelmo Denari, especialmente quando o autor apregoa que:

"Feitas essas considerações, devemos considerar que o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 não pode ser subentendido e deve ser interpretado à luz de sua redação originária, que data de 24 de outubro de 1996, bem como da nova redação dada pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Se o dispositivo, em sua nova roupagem, permite à Secretaria da Receita Federal utilizar-se dos informes bancários para apurar a existência de créditos tributários relativos a fatos geradores ativados a partir de sua vigência, ou seja, 9 de janeiro de 2001, não menos certo que não pode ser utilizado – sob pena de obliteração do senso jurídico – para alcançar situações pretéritas, pois estas se encontram sob a égide da redação originária.

² Contido na Revista Dialética de Direito Tributário nº 89, p. 120-121.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

Recentes decisões dos nossos Tribunais Regionais Federais admitem a aplicação retroativa do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, para apurar o imposto de renda devido a partir de sua vigência originária em 1996, invocando a regra do § 1º do art. 144 do CTN, que determina seja aplicada ao lançamento a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização.

O equívoco é manifesto, pois o julgador não pode aplicar a norma formal, de índole procedimental, constante do § 1º do art. 144 do CTN, quando se depara com norma de direito material, veiculada pelo caput do mesmo artigo, nos seguintes termos:

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

Aplicando-se este dispositivo à espécie sujeita, colhe-se a seguinte interpretação: tratando-se de situações pretéritas, lei vigente, à data da ocorrência do fato gerador, é a norma de direito material que vedava a utilização dos informes bancários para a constituição de outros créditos tributários, quer dizer, a norma de renúncia ao exercício do poder impositivo, que assegurava aos contribuintes da CPMF o direito de não ser fiscalizado com base nas informações relativas à respectiva movimentação financeira, assegurando-lhe plena indenidade fiscal relativa ao IR.

Podemos, portanto, concluir este estudo afirmando que o acesso da autoridade fiscal aos dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes – para fins de apuração do imposto de renda – não afronta a priori o direito ao sigilo bancário e à privacidade, para apuração de fatos geradores ativados a partir do advento da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Ao revés, estimamos que o acesso dos agentes fiscais aos referidos dados, para apuração de fatos geradores do imposto de renda ativados desde a vigência da Lei nº 9.311, de 26 de outubro de 1996, até o advento da lei modificadora, é violador do direito ao sigilo bancário, diante da inequívoca renúncia ao exercício do poder impositivo."

(Grifei)

É nesse sentido, também, a posição majoritária da jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região, conforme denota a ementa do seguinte acórdão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

1. A Lei nº 9.311/96, com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174/2001, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal.

2. Ao tempo do fato gerador da obrigação, vigia a Lei nº 4.595/64, recepcionada com força de lei complementar pelo art. 192 da Constituição de 1988, até a edição da Lei Complementar nº 105/2001, cujo art. 38, nos §§ 1º a 7º, admite a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrentes do direito à intimidade e à vida privada, elencados como direitos individuais fundamentais no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição de 1988.

4. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial."

(TRF 4ª Região, AMS nº 2002.72.07.008825-2/RS, Relator Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida, DJU de 05/11/2003, p. 771)
(Grifei)

Estou convicto de que a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários do imposto sobre a renda pessoa física, relacionados a fatos geradores ocorridos em momento anterior à edição da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, somente pode ocorrer mediante autorização judicial para a quebra de sigilo bancário do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

contribuinte, em atenção, precipuamente, ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Fundamental.

Não sendo essa a situação em voga, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento, pois não admito a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01.

Diante do exposto, levanto de ofício preliminar de nulidade do auto de infração, em razão dos fundamentos acima especificados.

Sala das Sessões - DF, em 12 de agosto de 2004.

GONÇALO BONET ALLAGE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator designado

Em decorrência da votação realizada em sessão, passo a redigir o voto vencedor. Como visto, trata-se de lançamento de crédito tributário em face de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada em rendimentos já tributados, isentos e não tributados. Os requisitos sobre a tempestividade e preparo do recurso encontram-se atestados no voto vencido. São palavras do I. Conselheiro que me antecede.

O litígio trazido à apreciação desta Sexta Câmara está relacionado com presunção legal de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, no ano-calendário 1998, tendo como enquadramento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 (fls. 07);

São objeto do lançamento os depósitos relacionados às 165-169 cuja origem não restou comprovada pelo sujeito passivo, conforme destacado no Termo de Constatação Fiscal de fls. 08-11.

Embora as justificativas apresentadas pelo contribuinte ao longo deste processo administrativo não tenha conseguido ilidir a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, haja vista não restar comprovada a origem dos depósitos bancários identificados pela autoridade fiscal, sob a minha ótica o lançamento não reúne condições para prosperar. (destaque-se)

Às fls. 08 a autoridade lançadora menciona que o sujeito passivo havia apresentado elevada movimentação financeira bancária no ano de 1998, sendo esse fato informado à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras através dos registros da CPMF.

Do exposto, o Conselheiro relator reconhece que o contribuinte não comprovou a origem dos recursos depositados em contas bancárias de sua titularidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

Ou seja, em razões de mérito, reconhecida a legalidade da Lei nº 9.430, de 1996, mesmo porque não compete ao Tribunal Administrativo decidir sobre a constitucionalidade das leis, o lançamento está fundado em bases legais.

Em suas conclusões, o relator do julgado diz-se:

Estou convicto de que a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários do imposto sobre a renda de pessoa física, relacionados a fatos geradores ocorridos em momento anterior à edição da Lei nº 10.174, de 09.01.2001, somente pode ocorrer mediante autorização judicial para a quebra de sigilo bancário do contribuinte, em atenção, precipuamente, ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Fundamental.

Não essa a situação em voga, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento, pois não admito a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01.

Diante do exposto, levanto de ofício preliminar de nulidade do auto de infração... (destaque-se)

Primeiramente, verifica-se nos autos que a Fiscalização de posse de informações sobre a Movimentação Financeira do Contribuinte junto ao HSBC e Unibanco o intimou para comprovar a origem dos depósitos (fl. 83) vindo a obter elementos que ensejaram o presente lançamento. Logo, não há que se falar em quebra indevida de sigilo bancário.

Acerca das informações da CPMF com vista à fiscalização do imposto de renda, mister passar vistas nas disposições da Lei Complementar nº 105, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, *verbis*:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

...

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

...

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

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.

No caso presente, além das disposições da LC 105, o contribuinte forneceu os extratos bancários o acesso às informações não sendo pertinente aduzir a existência de quebra de sigilo.

Quanto a referência da Lei nº 9.311, de 1996, os dispositivos supra, determinam, *verbis*:

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

...

§ 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.

O § 3º, deste artigo, determinava, *verbis*:

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Esta vedação foi retirada pela Lei nº 10.174, de 2001, que assim definiu,

verbis:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

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."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Ao ser dada nova redação ao parágrafo, definiu-se que a vigência era a partir da publicação. Assim, ao revés da expressão "vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos" passa a vigor "facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições ...".

Tem-se, assim, que a partir da LC 105 a transferência de informações bancárias dos correntistas pelas instituições bancárias à Secretaria da Receita Federal não se constitui ofensa ao sigilo. Independe, portanto, de autorização judicial.

Por outro lado, as informações recebidas relativas à CPMF deixam de ser exclusiva ao controle daquela contribuição, mas facultada a sua utilização na fiscalização de outros tributos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

A discussão que se formou respeita saber a partir de que data as informações da CPMF estão facultadas como subsídios à fiscalização de outros tributos, inclusive o Imposto sobre a renda de pessoa física.

Para aqueles que pensam como o relator as informações da CPMF transmitidas à SRF pelas instituições bancárias podem ser utilizadas para fiscalização do IR, relativos a fatos geradores posteriores à data de publicação da Lei nº 10.174. Aos contrários, pelo período em que à Fazenda Pública é direito constituir o crédito tributário.

Portanto, resolve-se a questão mediante a interpretação do disposto no art. 144 e § 1º, do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir, *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. (destaque-se)

Há, também, que se distinguir as leis tributárias procedimentais ou formais das de natureza material, segundo a classificação doutrinária.

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

A lei formal trata de obrigação tributária acessória, cuidando de definir os métodos e procedimentos que os agentes do Fisco devem observar no ato de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

lançamento. (José Souto Maior Borges, Lançamento tributário, 2 ed., São Paulo, 1999, p. 82)

Quanto à vigência, a lei formal, meramente procedimental, tem aplicabilidade imediata, podendo alcançar os períodos não decaído o direito de a Fazenda Nacional proceder o lançamento; ao contrário, a lei material, que institui tributo, majora alíquota ou amplia base de cálculo, tem que estar em vigor na data do fato gerador.

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 que o Direito Tributário.

As de natureza formal estão no parágrafo primeiro aplicando-se aos casos em que a lei tributária crie novos procedimentos com vistas à fiscalização do tributo.

A Lei nº 10.174, de 2001, não cria fato gerador do imposto de renda, mas veio a possibilitar o uso das informações da CPMF para a fiscalização do imposto, instituindo, assim, novos processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação, agilizando procedimentos fiscais.

Induvidosamente, a norma advinda com a Lei nº 10.174, de 2001, concretiza a hipótese “tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas” 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 à Fazenda



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

Pública assiste o direito de realizar o lançamento do crédito tributário, isto é, respeitado o período decadencial.

A norma estatuída no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, transcrita, deixa indiscutível a retroatividade do comando do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, operado pela Lei nº 10.174, de 2001.

Recorrendo-se às disposições do art. 173 do Código Tributário Nacional - "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos,..." - é de se concluir que a utilização dos dados e informações da CPMF para instaurar procedimento administrativo fiscal pode dar-se pelo tempo em que o procedimento fiscal pode ser realizado, isto é, que não esteja superado pelo instituto da decadência.

O entendimento supra, que a administração tributária e parte majoritária dos membros das Câmaras do Conselho de Contribuintes adota, coincide com a jurisprudência construída no âmbito dos Tribunais Federais Regionais e ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo julgamento 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

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 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.

O entendimento do STJ constitui-se na jurisprudência judicial de maior hierarquia. Na esfera administrativa a matéria não alçou pronunciamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Por outro lado, Ações de Inconstitucionalidade da Lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

Complementar nº 105, ainda não foram objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

A utilização das informações da CPMF para a fiscalização do Imposto de renda, na moldura do presente lançamento, s. m. j. está legalmente amparada.

De lembrar ao recorrente que em face da edição da Lei nº 9.430, de 1996, a jurisprudência, a exemplo dos Acórdãos 101-93.301, CSRF 01-02.641 e 105-13.025, construída na vigência da Lei nº 8.021, de 1990, idem da Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos, restou superada.

Assim, a apuração do crédito tributário relativo ao imposto de renda nos termos prescritos pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito, feita com base nas informações recebidas na SRF em face do controle da CPMF, está autorizada pela Lei nº 10.174, de 2001, no período em a Fazenda Pública pode constituir o crédito tributário (cinco anos).

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares

Em face dos esclarecimentos supra há que se afastar todos os argumentos recorridos sobre a impossibilidade de utilização das informações da CPMF pela Fiscalização tributária com vistas à apuração de Omissão de Rendimentos em face de depósitos bancários cuja origem não se configura em rendimentos já tributados ou isentos e não tributáveis.

Como declinado pelo relator do voto vencido, não houve comprovação da origem dos recursos depositados nas instituições bancárias. Assim sendo, configura-se a o que a doutrina especializada designa presunção condicional ou relativa (*juris tantum*), isto é, que “embora estabelecida pelo Direito, como verdadeira, admite prova em contrário (De Plácido e Silva, *in* Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro, Forense, 1996).

Na presente situação, a autoridade fiscal constou a existência de depósitos bancários intimando o contribuinte a comprovar a origem em rendimentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.005428/2002-28
Acórdão nº : 106-14.150

tributados ou isentos e não-tributáveis, sendo este, indiscutivelmente, ônus que a lei atribui ao contribuinte. Não restando esclarecida a origem dos valores depositado, a Fiscalização fica autorizada a convertê-los em base de cálculo do imposto de renda, por omissão de rendimentos, aos moldes previstos no art. 44 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

É de destacar não se tratar de, simplesmente, tributar o montante dos valores depositados em casas bancárias. O que a lei disse, digo, determinou, é que o administrado comprove donde provêm os depósitos em contas-correntes movimentadas em instituições financeiras. Em razão da resposta do contribuinte, a autoridade administrativa identificará se os mesmos decorrem de rendimentos já os foram tributados, isentos ou não tributados. Caso o contrário ocorra, configura-se a omissão de rendimentos tributáveis pelo Imposto de Renda.

O recorrente não adiciona qualquer prova que os recursos depositados tenham origem em rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis. A prova material é indispensável em sede de Direito tributário, o que não o fez o recorrente. Conclui-se, portanto, que a presunção legal está aplicada corretamente. O Acórdão *a quo* não merece reforma.

De todo o exposto, AFASTAR a preliminar de nulidade do lançamento levantada de ofício pelo relator do voto vencido, e no mérito NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 12 de agosto de 2004.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA