



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

Processo nº : 10805.000252/2002-05

Recurso nº : 137.258

Matéria : IRPF - EX: 1999

Recorrente : GENOVAITE KAMINSKAS AGUIAR

Recorrida : 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Sessão de : 13 de abril de 2005

Acórdão nº : 102-46.706

DADOS DA CPMF - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL – RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 – APLICAÇÃO IMEDIATA – EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO - LEI Nº 9.311, de 1996 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN.

SIGILO BANCÁRIO – QUEBRA - INOCORRÊNCIA – Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações, que independe de autorização judicial (LC nº 105, de 10/01/2001, art. 5º, § 1º, e 6º; e CTN, art. 197).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – PRESUNÇÃO - Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, com documentação hábil e idônea, a origem dos respectivos recursos.



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

Processo nº.: 10805.000252/2002-05
Acórdão nº.: 102-46.706

DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS – MOEDA NACIONAL EM ESPÉCIE - Não se prestam para afastar a presunção legal de omissão de rendimentos instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, as importâncias registradas na declaração de bens e direitos em espécie.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GENOVAITE KAMINSKAS AGUIAR,

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário e, pelo voto de qualidade, a de nulidade do lançamento pela irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do relatório e voto. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti (Suplente convocada) que a acolhiam. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

JOSÉ OLESKOVICZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GOTTELLI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº.: 10805.000252/2002-05

Acórdão nº.: 102-46.706

Recurso nº.: 137.258

Recorrente: GENOVAITE KAMINSKAS AGUIAR

RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi lavrado, em 23/01/2002, auto de infração para exigir o crédito tributário abaixo discriminado, relativo ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998 (fl. 221), por omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários:

Auto de Infração - Crédito Tributário em R\$ (fl. 221)	
Imposto de renda pessoa física – IRPF	761.061,03
Juros de mora calculados até 28/12/2001	342.857,99
Multa proporcional passível de redução	570.795,77
Total do crédito tributário	1.674.714,79

Omissão de rendimentos – Depósitos bancários (fls. 222/223)	
Fato gerador	Valor tributável
31/01/1998	613.018,01
28/02/1998	337.866,16
31/03/1998	391.456,26
30/04/1998	224.335,04
31/05/1998	204.121,10
30/06/1998	117.689,87
31/07/1998	151.213,10
31/08/1998	138.225,57
30/09/1998	133.045,93
31/10/1998	151.635,56
30/11/1998	142.401,64
31/12/1998	178.195,52
Total	2.783.203,76

No auto de infração (fl. 222/223) a autoridade lançadora registrou que o lançamento decorre de:

"Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados na conta-corrente nº 859-1, mantida na Agência nº 2715-4 do BANCO BRADESCO S.A., cujos depósitos não tiveram a sua origem comprovada, mediante documentação hábil e idônea, porquanto, ainda que intimada a fazê-lo, a Fiscalizada informou, às fls. 212, que os valores depositados têm origem em saques dessa mesma conta, para aquisição de veículos



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

usados, tickets-refeição, etc., e novamente nela depositados após a respectiva venda, não tendo condições de comprovar ditas operações por serem realizadas à vista.

Cumpre assinalar que, nesse ano-calendário de 1998, foram efetuados, nessa conta-corrente, mês a mês, conforme se pode ver no “DEMONSTRATIVO DA MOVIMENTAÇÃO” de fls. 109/211, extraído do “EXTRATO PARA SIMPLES CONFERÊNCIA” (fls. 18/107), fornecido pela referida instituição financeira, em atendimento à “REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA Nº 0811400 2001 00117 2”, os seguintes montantes, já excluídos os valores dos cheques devolvidos.”

A contribuinte impugnou o lançamento (fls. 228/237), alegando sua nulidade porque teria sido quebrado o sigilo bancário sem autorização judicial; que a requisição das informações bancárias não se enquadraria nas situações autorizadas pelo Decreto nº 3.724/2001; que a Lei nº 9.311/96 vedava a utilização de dados da CPMF para fins fiscais; que Lei nº 10.174/2001 não poderia retroagir por que teria instituído um novo critério de apuração do imposto; que o lançamento não poderia ter sido feito com base exclusivamente em depósitos bancários, citando jurisprudência do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais; que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 é uma norma nitidamente inconstitucional porque contraria frontalmente o conceito de renda e proventos traçado pelo Código Tributário Nacional e que não foi apontado qualquer evidência de sinal exterior de riqueza.

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo-SP, mediante o Acórdão DRJ/SPOII nº 2.951, de 25/04/2003 (fls. 240/255), por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, julgou procedente o lançamento.

Dessa decisão a contribuinte recorre ao Conselho de Contribuintes (fls. 256/278) reiterando as alegações da impugnação de nulidade do lançamento de que:

- a) teria havido quebra do sigilo bancário sem motivo justificado e sem autorização judicial;



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

b) teria ocorrido ofensa ao princípio da irretroatividade das leis por ter a autoridade fiscal se valido da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, que entrou em vigor a partir de 10/01/2001, para utilizar dados da CPMF no lançamento, tendo em vista que a Lei nº 9.311, de 24/10/1996, vedava essa utilização e por entender que a Lei nº 10.174/2001, criou uma nova forma de apuração de impostos e contribuições e que, por isso, não poderia retroagir ao ano de 1998. Assim, a requisição de movimentação financeira anterior a data da publicação da referida lei somente seria possível mediante autorização judicial, sob pena de as provas serem consideradas ilícitas. Cita decisão da Quarta Câmara do Conselho de Contribuintes - Acórdão nº 104-19227 – em abono ao seu entendimento.

c) o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 autoriza a requisição dos dados bancários desde que exista processo administrativo instaurado e que as informações bancárias sejam consideradas indispensáveis pela autoridade administrativa;

d) o Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o referido art. 6º, enumera expressamente as hipóteses em que os extratos bancários são considerados indispensáveis, sendo que a recorrente não se enquadraria em nenhuma delas, não havendo, portanto, razão plausível e plenamente justificada para que o exame dos extratos bancários fosse considerado indispensável;

e) teria havido ofensa aos conceitos de renda e provento de qualquer natureza porque não teria havido um acréscimo do patrimônio da recorrente estampado na Declaração de Bens e Direitos, pois o maior saldo em conta-corrente no ano de 1998, no montante de R\$ 108.818,93, que ocorreu em 05 de janeiro, é originário da disponibilidade de R\$ 131.000,00 existente em 31/12/1997, que foi depositada no dia 02/01/1998.

Diz ainda que a movimentação bancária não caracteriza rendimentos auferidos e que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 não pode ser interpretado literal e isoladamente, mas de forma sistemática e em harmonia com o art. 43 do CTN, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da hierarquia das leis, pois a presunção de renda estabelecida por uma lei ordinária não pode afetar o conceito



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

de renda delimitado por uma lei complementar. Cita jurisprudência administrativa e judicial.

Conclui dizendo que nem mesmo a presunção legal trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 pode conceber validade ao lançamento, porque é uma norma inconstitucional, por contrariar o conceito de renda do CTN.

Ao final requer o cancelamento do auto de infração.

É o Relatório. 



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05
Acórdão nº. : 102-46.706

V O T O

Conselheiro JOSÉ OLESKOVICZ, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

A alegação de que o lançamento seria nulo por entender a recorrente que teria havido quebra de sigilo bancário em virtude de a requisição dos extratos e informações financeiras ter sido efetuada sem autorização judicial não procede, eis que a requisição encontra amparo no § 3º, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 24/10/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, e no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, abaixo transcritos:

Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001

"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." (NR)

Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." (g.n.).

Em face da disposição expressa da Lei Complementar nº 105, de 2001, autorizando o Agente Fiscal da União a proceder o exame de depósitos



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

bancários e aplicações financeiras, a alegação de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário, em virtude de a requisição das informações ter sido efetuada sem autorização judicial, deve ser rejeitada liminarmente, sob pena de se entender que a referida lei seria inconstitucional. Mesmo nessa hipótese, que não se admite, a alegação também deveria ser rejeitada, tendo em vista que a via administrativa não é o foro adequado para a sua apreciação, por ser atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal.

A propósito, registra-se que o controle da constitucionalidade das leis é exercido *a priori* pelos Poderes Legislativo e Executivo, e, *a posteriori*, pelo Poder Judiciário.

O controle pelo Poder Legislativo é exercido através da Comissão de Constituição e Justiça, que emite parecer acerca da constitucionalidade do projeto de lei, durante o curso do processo legislativo, e visa impedir o ingresso no mundo jurídico de normas eminentemente contrárias à ordem constitucional.

Já o controle do Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, que pode vetar, no todo ou em parte, qualquer projeto de lei revestido, no seu entender, de inconstitucionalidade, conforme o art. 66, § 1º, da CF.

Encerrado o processo legislativo, o que era um projeto transformase em lei, que tem força coercitiva e presunção de constitucionalidade. A partir desse momento, o controle da constitucionalidade é exercido apenas pelo Poder Judiciário, que não participa do controle *a priori* das leis e que o fará, exclusivamente, através de procedimentos fixados no ordenamento jurídico nacional.

Desta forma, para o Judiciário a presunção de constitucionalidade da lei é relativa, devendo, se acionado, apreciá-la, dentro de ritos privativos, e declará-la, ou não, constitucional, sendo que no caso do controle concentrado, tem efeitos *erga omnes*, e, no controle difuso, tem eficácia *inter partes*.



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

Portanto, para os Poderes Legislativo e Executivo, a presunção de constitucionalidade da lei é absoluta, pois, se aprovaram é porque julgaram inexistir qualquer vício em seu teor. Podem, entretanto, posteriormente à sua promulgação, interpor, com fulcro no art. 103, incisos I a V, da CF, ação direta de inconstitucionalidade, perante o STF, que irá, então, decidir a questão.

O Poder Judiciário, entretanto, como se verá nas ementas dos acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4, adiante transcritas, não considera inconstitucional a aplicação imediata das referidas leis sobre os efeitos ainda pendentes dos atos jurídicos praticados ou constituídos sob a vigência da lei anterior, inclusive no que diz respeito ao sigilo bancário.

Coerentemente com o exposto, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 1998, no art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 2002, vedava aos Conselhos de Contribuintes afastarem a aplicação de lei em vigor, em virtude de alegação de inconstitucionalidade, tendo suas decisões sidas no sentido de afastar argüições da espécie por serem de apreciação privativa do Poder Judiciário, conforme se constata das ementas abaixo transcritas:

"CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. Não é oponível na esfera administrativa de julgamento a argüição de inconstitucionalidade de norma legal, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário. (Ac 107-06986 e 107-07493).

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre argüição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal. (Ac 201-75948).

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. (Ac 102-46180).

TAXA SELIC- INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. (Ac 108-07513).

NORMAS PROCESSUAIS - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – EXIGÊNCIA DE MULTA – ALEGAÇÃO DE



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

CONFISCO – JUROS DE MORA – APLICAÇÃO DA TAXA SELIC – A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Recurso não conhecido (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002). (Ac 108-07387).

A Administração Tributária já havia consagrado esse entendimento mediante o Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, que traz em seu texto citação da lavra de Tito Rezende, contida na obra “Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias”, de Ruy Barbosa Nogueira – 1965, nos termos que seguem:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão”.

Assim sendo, é inequívoco que o Agente Fiscal, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, pode, sem autorização judicial, examinar as contas de depósitos e aplicações financeiras do contribuinte quando houver procedimento fiscal instaurado, não constituindo a requisição de informações e documentos das instituições financeiras quebra de sigilo bancário.

O sigilo bancário como visto é relativo, já que a sua quebra é permitida nas hipóteses previstas em lei, conforme ressalta Bernardo Ribeiro de Moraes, no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

“O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis.”



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

Em face do exposto, rejeito a alegação de nulidade do lançamento por ter a requisição de informações bancárias sido efetuada sem autorização judicial, tendo em vista que a legislação vigente não exige essa medida quando houver processo administrativo fiscal instaurado e o exame dessas informações for considerado indispensável.

Também não procede a alegação de que o lançamento deve ser declarado nulo, por ter o Fisco utilizado na ação fiscal dados da CPMF do ano de 1998, em virtude de o art. 3º, da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, na sua redação original, vedar a utilização dessas informações para constituição do crédito tributário e essa vedação somente ter sido revogada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, situação que implicaria, segundo o recorrente, em aplicação retroativa dessa lei a fatos ocorridos em 1998, com violação do princípio constitucional da irretroatividade das leis.

Como se verificará, não houve aplicação retroativa da lei nova, mas apenas sua aplicação imediata sobre os efeitos ainda pendentes dos atos jurídicos praticados ou constituídos sob a vigência da lei anterior, com base no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN, aplicação essa que não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

O Poder Judiciário, conforme se constata das ementas dos agravos de instrumentos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4, abaixo transcritas, tem decidido que a Lei nº 10.174, de 2001, disciplina os procedimentos de fiscalização e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos fiscais iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 podem valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º), por tratar-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade:

Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.079612/RS

“Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: AG - AGRADO DE INSTRUMENTO – 92809

Processo: 2001.04.01.079612-9 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

*Data da Decisão: 28/02/2002 Documento: TRF400083402
DJU DATA: 03/04/2002 PÁGINA: 461 DJU DATA: 03/04/2002
TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP 105/2001. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.*

1. A Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade.

2. O art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar 105/2001 e pelo Decreto 3.724/2001.”

Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.043753-1/PR

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 instituído novos critérios de apuração ou



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Agravo de Instrumento nº 200.04.01.056045-6/PR

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

Instaurado procedimento administrativo, está autorizada a quebra do sigilo bancário, porquanto não é absoluto. Exegese da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Não há falar, assim, em inconstitucionalidade frente a uma possível discordância existente entre esses normativos e os princípios preconizados no art. 5º, incs. X e XII, da CF/88. É que as informações sobre o patrimônio das pessoas não se inserem nas hipóteses do inc. X da CF/88, uma vez que o patrimônio não se confunde com a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

O próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 197, inc. II, preconiza que os bancos são obrigados a prestar todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios e atividades de terceiros à autoridade administrativa. Ademais, tenho que há mera transferência do sigilo, da instituição financeira para o Fisco.

No mesmo sentido o agravo de instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, também do TRF4, que, versa sobre argüição semelhante de retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, conforme transcrições de parte do voto do relator que se seguem:

"O § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 (que regula a CPMF), em sua redação original asseverava que:

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

Esse dispositivo, por óbvio, impediria a implantação da sistemática atualmente utilizada pela Fiscalização Tributária, qual seja o cruzamento das informações bancárias, relativas à CPMF, com as informações prestadas pelos contribuintes junto à Secretaria da Receita Federal.

Assim, o Legislativo editou a Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, que trouxe nova redação ao dispositivo, in verbis:

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

A primeira questão colocada pelo impetrante diz com a possibilidade de aplicação desse dispositivo ao caso concreto, posto que o período investigado refere-se ao ano-base de 1998, quando ainda vigia a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311.

A questão envolve elementos de direito intertemporal, qual seja a regra de que a lei regula os fatos ocorridos durante a sua vigência. Ocorre, entretanto, que o recorrente pretende, com base nesse princípio, fazer crer que, se a lei que permitiu o cruzamento das informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outros tributos somente foi editada em janeiro de 2001, apenas fatos econômicos – e não as informações – ocorridos a partir dessa data poderiam ser investigados. Esse raciocínio, data vénia, não parece ser o mais correto.

Pelo contrário, a norma citada regula tão somente a atividade de fiscalização, pelo poder público. Isso significa dizer que, antes da alteração legislativa, o Fisco não poderia valer-se das informações relativas à CPMF para a investigação acerca de eventual prática de evasão tributária, quanto aos demais tributos administrados pela SRF. A partir de janeiro de 2001, contudo, o Fisco passou a ter acesso a essas informações, de maneira que os procedimentos de fiscalização efetuados a partir da edição da Lei 10.174/2001 poderão utilizar-se da movimentação financeira do contribuinte, inclusive com relação às operações efetuadas anteriormente à vigência desta, podendo apurar débitos e constituir os respectivos créditos tributários, ressalvadas as hipóteses em que ocorrida a decadência ou prescrição.

Vale repetir, por fim, a disposição contida no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, referida na decisão atacada:

“§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Não procedem, portanto, as razões trazidas pelo recorrente, no que tange a esse tópico.”

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em decisão, datada de 02/12/2003, exarada no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa e parte do voto do Ministro Relator são adiante transcritos, também decidiu que a Lei nº 10.174 e a Lei Complementar nº 105, ambas de 2001, ao facultar a utilização de dados da CPMF e autorizar a requisição de informações bancárias em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário, apenas ampliaram os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, podendo, portanto, serem aplicadas



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor das leis novas, que passam então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência:

Ementa

"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 passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

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



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

Processo nº.: 10805.000252/2002-05

Acórdão nº.: 102-46.706

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.”

Voto – Ministro Relator (partes)

“Trata a presente demanda, originariamente, de Mandado de Segurança preventivo impetrado com escopo de suspender os efeitos do Termo de Início de Fiscalização/Mandado de Procedimento Fiscal – MPF lavrado contra o Impetrante ao fundamento de que, não obstante haver movimentado R\$ 2.761.765,19 (dois milhões, setecentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), no ano-base de 1998, não apresentou declaração de rendimentos à Receita Federal.

Narra o impetrante que no bojo do referido MPF constam informações referentes à movimentação bancária relativas ao ano de 1998, antes, portanto, da publicação da Lei nº 10.174/01, que autorizou o cruzamento de dados obtidos com o recolhimento da CPMF para fins de apuração e constituição de crédito referente a outros tributos.

Argumenta, em síntese, que fatos pretéritos, ocorridos antes da vigência da lei autorizadora, estão fora do seu campo de abrangência, e que estender os efeitos deste dispositivo legal implicaria em lesão ao princípio constitucional da irretroatividade das leis.

O pleito liminar foi indeferido, e a Ordem denegada em primeira instância, consignando a mm. Juíza monocrática não se vislumbrar, no proceder da Receita Federal, retroatividade, “aplicação imediata da norma para reger atos futuros, de cunho investigatório, integrantes de procedimento fiscal que antecede eventual lançamento.” (sentença, fls. 88).

Irresignado, o Impetrante interpôs Recurso de Apelação, provido, nos termos da ementa acima transcrita.

Assevera a ora Recorrente que a Administração Tributária, que já detinha as informações bancárias, pode, a partir da edição da mencionada Lei Complementar, organizar e estabelecer um procedimento para a ação do Fisco, que poderá utilizar-se das informações obtidas para a



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

constituição de crédito tributário, sem a restrição imposta pelo v. arresto impugnado.

Antes de adentrar ao exame do mérito da pretensão recursal, impende traçar um panorama histórico da legislação que rege a comunicação de dados bancários e sua inserção no Direito Tributário.

O resguardo de informações bancárias, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei nº 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001. O art. 38 da Lei 4.595/64 previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial:

Sob a égide da legislação retrocitada, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a quebra do sigilo bancário do contribuinte prescindia de autorização judicial prévia.

Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedada, a teor do que preceituava o § 3º do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos:

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

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

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

A redação desse dispositivo foi alterada pela Lei 10.174/2001, passando a ostentar o seguinte teor:

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal 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



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

Processo nº.: 10805.000252/2002-05

Acórdão nº.: 102-46.706

contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.”

A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º, ora invocado como violado, assim dispõe:

“Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”

Examinando-se os dispositivos legais pertinentes, faz-se mister proceder à sua interpretação, à luz do que dispõe o Código Tributário Nacional, que veicula normas específicas sobre o conflito de leis no tempo. Dispõe o art. 144, § 1º, verbis:

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

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Infere-se, desse dispositivo, que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

No âmbito do Direito Tributário lei material é a que tem por conteúdo a obrigação tributária principal, com todos os elementos que a compõem, cuidando de definir a hipótese de incidência em todos os seus aspectos. (Antonio Roberto Sampaio Dória, Da Lei Tributária no Tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, p. 315).

A lei formal trata a obrigação tributária acessória, cuidando de definir os métodos e procedimentos que os agentes do Fisco devem observar no ato de lançamento. (José Souto Maior Borges, Lançamento Tributário, 2ª edição, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 82).

A lei formal, meramente procedural, tem aplicabilidade imediata, ao contrário do que se dá com a lei material, que institui tributo, majora alíquota ou amplia base de cálculo. Neste caso, a lei que rege o lançamento é aquela em vigor na data do fato gerador.

Assim, a norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envergar natureza procedural, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05
Acórdão nº. : 102-46.706

pretéritos. Segundo precisa lição do mestre francês Paul Roubier, o efeito imediato atinge fatos e situações no período de vigência da lei, não importando que estes fatos tenham origem sob a égide da antiga lei, facta pendentia. (Lês Conflits de Lois dans le Temps, Paris, Sirey, 1929, p. 437, apud Mário Rui Feliciani, Revista Dialética de Direito Tributário, nº 85, p. 91).

A interpretação do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, leva a concluir que podem os arts. 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10174/2001 ser aplicados ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

A este propósito, cumpre transcrever lição do Prof. Antonio Roberto Sampaio Dória acerca do regime intertemporal das normas procedimentais tributárias:

"Se o contribuinte alegar direito adquirido com base em lei formal incidindo no passado, ainda há de presumir que seu interesse em não realizar as prestações positivas supervenientes é ilegítimo, resultando preponderantemente do desejo de não possibilitar fiscalização mais acurada de seus atos e negócios tributados. Em síntese, teria ele adquirido direito a não demonstrar cabalmente o cumprimento de suas obrigações fiscais. É claro que o Direito não poderia condescender com tal pretensão que conduz, em última análise, à negação da observância compulsória de suas próprias normas." (op. Citada).

Infere-se desse contexto que, tanto o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, quanto o art. 1º da Lei 10.174/2001, por ostentarem natureza de normas tributárias procedimentais, são submetidas ao regime intertemporal do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, permitindo sua aplicação, utilizando-se de informações obtidas anteriormente à sua vigência.

Desta forma, resta que o v. arresto impugnado, ao não aplicar a novel legislação, de natureza formal, porquanto ampliativa dos poderes de fiscalização da autoridade fazendária, de aplicabilidade imediata, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º do CTN, restou por negar vigência ao art. 6º da Lei Complementar 105/2001, dispositivo invocado pelo Recorrente."

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apreciando a matéria elaborou minuciosa Nota onde também demonstra que, no caso, não se trata de retroatividade da Lei nº 10.174/2001, mas de aplicação imediata de suas disposições sobre os efeitos pendentes dos atos jurídicos (fatos geradores) ocorridos sob a égide da lei anterior, que autoriza a utilização das informações da



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

CPMF nos procedimentos de fiscalização em curso no mês de janeiro de 2001 ou instaurados a partir dessa data, desde que não atingidos pela decadência:

"18. O princípio geral de direito que regula a aplicação das leis no tempo é o princípio tempus regit actum. De acordo com esse princípio, os fatos devem ser regidos pela lei vigente no momento da sua ocorrência. Duas consequências decorrem desse princípio: em primeiro lugar, a lei nova tem em regra aplicação imediata, pois, a partir do momento em que entra em vigor, passa a disciplinar os fatos ocorridos sob sua vigência; em segundo lugar, a lei nova não pode projetar seus efeitos para situações constituídas no passado (não pode ser retroativa), pois, se a lei só deve ser aplicada aos fatos ocorridos sob sua vigência (tempus regit actum), não se pode aplicá-la a fatos que ocorreram antes que ela existisse e se tornasse obrigatória.

19 O direito positivo brasileiro consagra o princípio tempus regit actum como regra geral para solucionar os conflitos de leis no tempo. Com efeito, quando a própria lei nova não traz disposições especiais de direito intertemporal para regular essa matéria, é de se aplicar a norma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, segundo a qual "A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". Os limites que a parte final do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil impõe para aplicação imediata da lei nova – o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada – têm status constitucional, e devem ser respeitados não apenas pelo aplicador da lei nova, mas também pelo legislador. Nesse sentido, o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao dispor que "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

20. É de se observar, contudo, que o critério da aplicação imediata da Lei de Introdução ao Código Civil, pode ser afastado por lei especial que estabeleça, excepcionalmente, a aplicação retroativa da lei nova. Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro convive com hipóteses de retroatividade da lei nova, como da lei penal mais benigna, a da lei tributária mais favorável em matéria de infrações etc. Evidentemente, uma lei que venha a estabelecer a retroatividade de suas disposições não pode deixar de observar os limites constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, salvo se o próprio sistema constitucional admitir exceções a esses limites.

21. Aspecto imprescindível, em matéria de direito intertemporal, é diferenciar a aplicação imediata e a aplicação retroativa da lei nova. Vicente Rao, na obra "O Direito e a Vida dos Direitos", Ed. RT, Vol. I, 4ª Edição, 1997, destina vários itens do Capítulo 14, intitulado "Conflitos das normas jurídicas no tempo", para afastar a confusão conceitual que se costuma realizar entre aplicação imediata e aplicação retroativa da lei nova. Expõe o autor que, no Direito Comparado, a vedação à aplicação retroativa das novas disposições normativas é um princípio consagrado, e que, para alguns doutrinadores, chega a ser um princípio do direito natural. E explica que a irretroatividade significa a impossibilidade de a lei nova incidir sobre relações jurídicas que se iniciaram e que se



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

consumaram integralmente no passado, e que não projetam no presente nenhum efeito mais, porque já se extinguiram. Nesse caso, sequer existiria conflito de direito intertemporal, pois ter-se-iam relações jurídicas cuja constituição e cujos efeitos todos já teriam sido inteiramente regulados pelas normas passadas, então vigentes. O conflito, segundo o autor, existe quando as relações jurídicas se constituíram sob o império da lei anterior, mas seus efeitos continuam ocorrendo na vigência da lei nova. Qual lei aplicar a esses efeitos, a anterior, já revogada, ou a nova ?

22. É exatamente nesse ponto que reside a distinção entre aplicação imediata e aplicação retroativa da lei nova. A aplicação imediata, que o direito positivo brasileiro consagra como regra geral, significa a possibilidade de a lei nova regular os efeitos das relações jurídicas constituídas sob a égide da lei anterior que venham a ocorrer sob a vigência da lei nova; trata-se de determinadas relações jurídicas que, por não se terem extinguido ou constituído por completo no passado, continuam gerando efeitos sob a vigência da lei nova, os quais passam a ser por esta regulados. Analisando-se o direito positivo brasileiro, é essa a solução que deverá ser adotada para os conflitos de direito intertemporal, mantendo-se a aplicação da lei antiga apenas nas hipóteses de ocorrência de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. Para reforçar esses conceitos, transcreveremos um pequeno trecho da obra de Vicente Rao acima mencionada, p. 373:

"Os fatos ou atos pretéritos e seus efeitos realizados sob o império do preceito antigo não podem ser atingidos pelo preceito novo, sem retroatividade, a qual, salvo disposição legal expressa em contrário, é sempre proibida.

Aplica-se o mesmo princípio aos fatos pendentes e respectivos efeitos. Assim, a parte, desses fatos e efeitos, produzida sob o domínio da norma anterior é respeitada pela nova norma jurídica, mas a parte que se verifica sob a vigência desta, a esta fica subordinada.

As novas normas relativas aos modos de constituição ou extinção das situações jurídicas não devem atingir a validade ou invalidade dos fatos passados, que se constituíram ou extinguiram, de conformidade com as normas então em vigor.

Os efeitos desses fatos, sim, desde que se verifiquem sob a vigência da norma superveniente, pro ela são disciplinados, salvo algumas exceções.

Retroatividade e efeitos imediatos da nova norma obrigatória são conceitos, pois, que não se confundem: enquanto aquela age sobre o passado, estes tendem a disciplinar o presente e o futuro."

23. Estabelecidas essas premissas conceituais, examinemos o caso concreto em questão. Lidamos com relações jurídicas de direito obrigacional que vinculam, de um lado, a União, credora de obrigações tributárias, e de outro os contribuintes, devedores dessas obrigações. Como obrigação ex lege que é, a obrigação tributária nasce no momento em que ocorrem as circunstâncias fáticas que a lei descreve como hábeis a gerar o seu nascimento. Desse fato singular – nascimento da obrigação



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

tributária – decorrem alguns efeitos, e o mais imediato consiste no fato de o contribuinte ficar obrigado a adimplir voluntariamente a obrigação.

24. É fácil perceber que esse efeito – o dever do contribuinte de adimplir a obrigação – se prolonga no tempo, pois, enquanto a obrigação não for extinta, pelos meios admitidos em direito, o contribuinte continua vinculado a esse dever. De outro lado, vencido o prazo para o adimplemento voluntário da obrigação, e configurado o inadimplemento do devedor, surge um novo efeito decorrente do nascimento da obrigação tributária: a possibilidade de que a administração tributária exija o cumprimento forçado da obrigação, efeito que também se prolonga no tempo, enquanto a obrigação não for extinta. Para tanto, a legislação exige que a administração, mediante atividade vinculada sujeita ao contraditório e à ampla defesa (lançamento), constitua o crédito tributário correspondente àquela obrigação. O limite temporal para o exercício dessa atividade é o prazo de decadência.

25. A primeira questão que se tem de enfrentar para solucionar o problema relativo à aplicação no tempo da alteração operada pela Lei nº 10.174, de 2001, consiste em definir se essa alteração regulou o nascimento da obrigação tributária ou se ela disciplinou os efeitos que decorrem do nascimento da obrigação tributária. No primeiro caso – nascimento da obrigação tributária -, tem-se um fato jurídico que ocorre em um momento determinado no tempo, tornando-se definitivamente consumado nesse momento, de modo que há de ser regido pela lei vigente nessa ocasião. No segundo caso – efeitos que decorrem do nascimento da obrigação tributária -, tem-se relações jurídicas que se prolongam no tempo enquanto não ocorrida a decadência do direito de constituir o crédito tributário (conforme visto no item 24, acima), e, em princípio, podem elas ser alcançadas por uma lei nova, desde que respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

“40. Com efeito, a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, à parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, é explícita no sentido de que as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF poderão ser utilizadas para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos, que nada mais é do que um procedimento administrativo de fiscalização. E a fiscalização, conforme já afirmado acima, é uma atividade exercida pela administração tributária com vistas a investigar a ocorrência de eventual obrigação tributária nascida e não adimplida voluntariamente. Ela constitui o início do procedimento administrativo de lançamento, que objetiva verificar se a obrigação tributária realmente ocorreu e, em caso afirmativo, torná-la exigível, mediante a constituição do crédito tributário.

41. Não há um momento único e específico para realizar a fiscalização. Trata-se de uma atividade que se prolonga no tempo, assim como se prolonga no tempo o direito de exigir o adimplemento da obrigação tributária não cumprida voluntariamente pelo contribuinte. Enquanto a obrigação tributária não adimplida possa ser exigida pela Administração, esta está autorizada a fiscalizar, dando início ao procedimento administrativo necessário à constituição do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

Portanto, os limites temporais ao exercício da atividade de fiscalização coincidem com os limites temporais da atividade de constituição do crédito tributário (prazo de decadência).

42. Ora, se, enquanto não ultimado o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário, a Administração está autorizada a fiscalizar a ocorrência da obrigação tributária nascida no passado, é evidente que a lei nova que venha a dispor de forma diferente sobre os poderes de fiscalização pode atingir os efeitos decorrentes de uma obrigação tributária nascida antes do início da sua vigência, já que esses efeitos – o poder de exigir, que abrange o correlato poder de fiscalizar – se prolongam no tempo.

43. Considerando que o ordenamento positivo brasileiro consagra, para solucionar conflitos de direito intertemporal, o critério da aplicação imediata da lei nova, é de se concluir que, em princípio, a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, há de ser aplicada imediatamente, de modo que a Secretaria da Receita Federal, a partir do início da sua vigência, estaria autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para dar início ao procedimento administrativo de lançamento de outros tributos, ainda que relativos a obrigações tributárias nascidas antes do advento dessa nova lei.

44. Essa solução também decorre do art. 144 do Código Tributário Nacional, que contempla dois critérios de direito intertemporal distintos a respeito do lançamento (um no caput e o outro no § 1º) que nada mais são do que a confirmação do princípio geral *tempus regit actum*.

45. Com efeito, quando o caput do art. 144 do CTN dispõe que “o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”, consagra a aplicação do princípio *tempus regit actum* em relação ao nascimento da obrigação tributária, pois, se esta é um fato jurídico que se aperfeiçoa em um momento certo e definido, rege-se pela lei vigente nesse momento, não sendo atingida por lei superveniente, ainda que o ato administrativo que reconhecer e declarar a existência dessa obrigação – o lançamento – seja praticado posteriormente. Por outro lado, quando o § 1º desse mesmo dispositivo determina que “Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ...”, determina a aplicação do mesmo princípio *tempus regit actum*, mas agora em relação a um dos efeitos que decorre do nascimento da obrigação tributária, consistente na possibilidade de que o credor exija o cumprimento compulsório da obrigação inadimplida, situação jurídica que se prolonga no tempo, de modo que, estando ainda pendente quando do advento da lei nova, passa a ser por ela disciplinada.

46. Observe-se que, tanto o caput, quanto o § 1º do art. 144 do CTN, consagram o critério da aplicação imediata da lei nova (*tempus regit actum*). O que os distingue é que o fato regulado no caput do dispositivo ocorre, de regra, em um momento certo e determinado, de modo que, sendo definitivamente constituído sob a égide de determinada lei, não é





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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

atingido pelas leis subseqüentes; de outro lado, a atividade regulada no § 1º do dispositivo, que envolve um dos efeitos do fato a que se refere o caput, se prolonga no tempo, sendo atingida pelas alterações normativas posteriores, desde que observados os limites constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Assim, o art. 144 do CTN não estabelece hipóteses de aplicação retroativa da legislação tributária, quer no caput, quer no § 1º, pois não pretende que a lei nova seja aplicada a fatos já definitivamente constituídos sob a égide da lei anterior. O art. 144 do CTN apenas evidencia como deve ser aplicado o princípio tempus regit actum em matéria de lançamento, no que se refere aos seus dois aspectos (ato declaratório da existência da obrigação tributária e atividade constitutiva do crédito tributário, esta última envolvendo o poder de fiscalização).

"49. Há que se destacar, ainda, que a aplicação imediata da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, de modo a atingir a atividade de lançamento de obrigações tributárias cujos fatos geradores tenham ocorrido mesmo antes da vigência dessa nova Lei, não é inherentemente ofensiva ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

50. Com efeito, como a obrigação tributária é ex lege, e não deriva da manifestação da vontade, não há que se falar na existência de ato jurídico perfeito a regular os limites do exercício da atividade de fiscalização pela administração tributária. A disciplina dessa atividade é eminentemente normativa, e pode a lei nova ampliar ou restringir os poderes de fiscalização, sem ferir situação jurídica já consolidada em ato jurídico perfeito.

51. Quanto ao direito adquirido, também não se configura a ofensa. Realmente, não é razoável conceber que a garantia do direito adquirido conceda, a quem a invoca, o direito de não ser investigado pelas autoridades competentes em virtude da possível prática de uma to que lhe gera obrigações. A garantia do direito adquirido é estabelecida em prol de quem está no gozo de uma situação jurídica amparada pelo ordenamento jurídico, ou seja, em favor de quem se julga titular de um direito já constituído, e que se encontra em risco de ser atingido em sua situação jurídica consolidada por norma posterior modificativa do ordenamento jurídico. É da essência da garantia do direito adquirido a proteção de uma situação jurídica regular.

52. Ora, o contribuinte que, ante o nascimento de determinada obrigação tributária que o vincula como devedor, deixa de adimplir voluntariamente essa obrigação, não se encontra em uma situação jurídica regular perante o Direito. Desse modo, não pode invocar a garantia do direito adquirido para se eximir de ser fiscalizado de uma forma mais ampla pela administração tributária, no que se refere a essa situação. Também aqui, a lei nova que amplia os poderes de fiscalização não se destina a violar uma situação jurídica já consolidada em favor do contribuinte, pois não se pode admitir que determinada pessoa tenha o direito consolidado de não ser investigado de uma forma mais efetiva pela violação de um eventual dever jurídico. Se assim o fosse, a garantia constitucional do direito adquirido, ao contrário de proteger situações



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

tuteladas pela ordem jurídica, acabaria fragilizando a força vinculante do ordenamento, posto que protegeria possíveis violações ao Direito. Não é essa a finalidade da garantia constitucional.

53. Como bem observado no precedente do TRF da 2ª Região proferido em Habeas Corpus, de cuja ementa transcrevemos um pequeno trecho, a questão não é restrita ao Direito Tributário. No Direito Processual Penal, foram vários os diplomas legais baixados nos últimos anos com o objetivo de ampliar os poderes investigatórios das autoridades públicas. Nesse sentido, pode-se mencionar a Lei do Crime Organizado (Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995), a Lei das Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996), e ainda, mais recentemente, a nova Lei de Tóxicos (Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002). Todas elas ampliaram os poderes de investigação na esfera processual penal, sem que se tenha cogitado da impossibilidade da sua aplicação para a investigação de infrações penais ocorridas antes de essas Leis entrarem em vigor, com especial atenção na existência de direito adquirido de não ser investigado de uma forma mais efetiva pelo Estado. O direito adquirido não tem por finalidade proteger os cidadãos contra o exercício da atividade estatal de investigação e fiscalização, pois tal atividade também se destina a proteger a própria ordem jurídica. O que o direito exige é que essa atividade estatal seja realizada com observância dos meios lícitos e legítimos, e não que ela seja exercida apenas com os meios admitidos no momento da prática do ato ou da ocorrência do fato investigado.

54. Quanto à coisa julgada, não parece que a aplicação da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do § 1º do art. 144 do CTN, possa ocasionar, em si mesma, ofensa a esse instituto. Com efeito, em princípio, a aplicação dessa nova norma redundará na instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do nascimento de determinada obrigação tributária ainda não adimplida e não questionada administrativamente ou em juízo pelo contribuinte. Assim, apenas na remota hipótese de existir decisão transitada em julgado em favor do contribuinte a respeito da mesma obrigação tributária que se objetiva constituir, que de alguma forma impeça o exercício da atividade do lançamento, é que se poderá cogitar de ofensa à coisa julgada. Mas trata-se de uma questão que deve ser examinada caso a caso, e que não é suficiente, portanto, para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, como regra geral.”

63.5 Tecnicamente, correto é afirmar que a Lei nº 10.174, de 2001, pode ser aplicada imediatamente, ou seja, pode passar a regular imediatamente os efeitos que decorrem de uma obrigação tributária nascida em momento anterior à data da sua vigência. Trata-se de aplicação imediata, e não retroativa, porque a aplicação desde logo da Lei nº 10.174, de 2001, não atinge situação jurídica já consolidada no tempo, segundo as normas vigentes no passado, mas situações jurídicas que se prolongam no tempo, enquanto não se der o término do prazo decadencial para constituir os créditos tributários pertinentes. Assim, as situações a serem reguladas imediatamente pela Lei nº 10.174, de 2001, são situações pendentes que continuam a ocorrer já sob a vigência da Lei nova. A possibilidade de aplicação imediata da Lei nº 10.174, de 2001,



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

funda-se no critério estabelecido no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, no § 1º do art. 144 do CTN e na ausência de ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.”

O Conselho de Contribuintes, conforme ementas dos acórdãos abaixo transcritas, também tem julgado no mesmo sentido:

“IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL - RETROATIVIDADE - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174/01, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe.” (Ac. 106-13192).

“IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL - RETROATIVIDADE - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174/01, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe.” (Ac 106-13143).

IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA AOS EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO CONSTITUÍDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - LEI Nº 9.311/96 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

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

Diante do exposto, rejeito a alegação nulidade do processo por entender o recorrente que teria havido aplicação retroativa da Lei nº 10.174 e da Lei Complementar nº 105, ambas de 2001.

Também deve ser rejeitada a alegação de nulidade do lançamento por ter sido feito exclusivamente com base em depósitos bancários, sob a argumentação de que ao Fisco seria vedado assim proceder, em virtude do disposto na Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da jurisprudência transcrita no recurso, por ser referirem a lançamentos relativos a fatos geradores ocorridos antes de 01/01/1997, regulados pelo § 5º, do art. 6º, da Lei nº 8.021, de 12/04/1990, não aplicável, portanto, ao presente processo, que versa sobre fatos geradores ocorridos no ano de 1998, em virtude de o referido § 5º ter sido revogado expressamente pelo inc. XVIII, do art. 88, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, por expressa disposição do art. 87 da Lei nº 9.430, de 1996, é regida pelo art. 42, da referida lei, com os acréscimos introduzidos pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que passou a regular inteiramente a matéria. Os dispositivos legais citados estabelecem:

“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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002).

§ 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.” (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002).

“Art. 87. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1997.” (g.n.).

Portanto, a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, instituiu a presunção legal de rendimentos omitidos com base em depósitos bancários pelo contribuinte que, regularmente intimado não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O art. 4º, da Lei nº 9.481, de 13/08/97, alterou o valor individual do depósito e o somatório dentro do ano-calendário a que se refere o inciso II, do § 3º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96, para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente.

Apenas a título de esclarecimentos, consigna-se que até 31/12/1996, a tributação de rendimentos omitidos apurados com base em depósitos bancários devia ser efetuada de acordo com a Lei nº 8.021, de 1990, cujo art. 6º, § 6º, que estabelecia que o arbitramento da renda presumida com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto à instituição financeira, quando o contribuinte não comprovasse a origem dos recursos utilizados nessas operações,



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

devia ser comparado com o arbitramento concomitante da renda presumida mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza, de modo a levar a efeito a modalidade que mais favorecesse o contribuinte.

Para fins do arbitramento de rendimentos omitidos com base na renda presumida mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza, a Lei nº 8.021/90 definiu sinais exteriores de riqueza como sendo gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte, e renda disponível, como sendo a aquela auferida pelo sujeito passivo diminuída dos abatimentos e deduções admitidas pela legislação tributária.

Os §§ 3º e 4º, do art. 6º, da Lei nº 8.021/90 estabelecem que ocorrendo a hipótese de arbitramento com base na renda presumida, este será feito com base nos preços de mercado vigentes à época dos fatos ou eventos, podendo-se adotar índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas e especializadas. Nesta modalidade de arbitramento não se inseriam os depósitos bancários, que eram tratados separadamente no parágrafo seguinte.

O § 5º do referido dispositivo legal estabelecia a modalidade de arbitramento exclusivamente com base em depósitos bancários e aplicações em instituições financeiras. O arbitramento aconteceria quando o sujeito passivo, intimado, não comprovasse a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O arbitramento de que trata o § 4º (sinais exteriores de riqueza-preço de mercado) não se confunde, portanto, com o do § 5º (depósitos bancários), por expressa determinação do § 6º, de que, qualquer que fosse a modalidade escolhida para o arbitramento (preços de mercado ou depósitos bancários), seria sempre levada a efeito àquela que fosse mais favorável ao contribuinte.

Em virtude da exigência de comparação dessas modalidades de arbitramentos é que se firmou a jurisprudência dos Tribunais, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Conselho de Contribuintes, de que nos lançamentos de ofício efetuados com base em depósitos bancários, nos termos dos §§ 5º e 6º, do art. 6º, da Lei nº 8.021/90, que não é o caso dos presentes autos, era imprescindível



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

Processo nº.: 10805.000252/2002-05

Acórdão nº.: 102-46.706

que fosse comprovada a utilização dos depósitos bancários como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, por não constituírem os depósitos bancários fato gerador do imposto de renda, por não caracterizarem, por si só, disponibilidade econômica de renda ou proventos, situação que foi alterada com o advento da Lei nº 9.430/96.

Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata das ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal." (Ac 106-13329).

"TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos." (Ac 106-13188 e 106-13086).

"IRPF - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Lei nº 9.430, de 1996, ART. 42 - O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 autoriza a presunção de omissão de receitas amparada em depósitos bancários de origem não identificada pelo contribuinte, restrita a presunção autorizada às normas e parâmetros que lhe foram legalmente fixadas." (Acórdão 104-18555).

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as



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

Processo nº. : 10805.000252/2002-05

Acórdão nº. : 102-46.706

exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-12799).

Em face do exposto, rejeito a argüição de nulidade por ter o lançamento se embasado exclusivamente em depósitos bancários.

Também não procede a alegação de que o contribuinte não se enquadraria nas hipóteses expressamente enumeradas no art. 3º, do Decreto nº 3.724/2001, que autorizam a requisição de informações sobre a movimentação bancária consideradas indispensáveis para o andamento do processo administrativo fiscal, tendo em vista que a recorrente se enquadra no inc. IV do referido artigo, que autoriza a requisição dessas informações quando os gastos ou investimento forem em valor superior à renda disponível.

Os gastos ou investimentos do recorrente, apenas com depósitos bancários no Banco Bradesco no ano de 1998 foram da ordem de R\$ 3.647.567,45 (fl. 10), incompatíveis com a situação fiscal da contribuinte, que sequer havia apresentado declaração de ajuste anual.

Na declaração de ajuste anual do ano-calendário de 1998, apresentada intempestivamente e após o início da ação fiscal, em 21/01/2002 (fl. 216), não se informa nenhum rendimento tributável. Foi declarado apenas R\$ 2.550,00 de rendimento isento ou não tributável e R\$ 32.320,35 de rendimentos sujeitos à tributação exclusiva, sem, contudo, comprovar à fiscalização, com documentos hábeis e idôneos, a origem desses rendimentos, bem como daqueles utilizados para efetuar os depósitos bancários.

Foi declarado, ainda na referida declaração de ajuste, como bens e direitos em 31/12/1997, dinheiro em espécie no montante de R\$ 131.000,00 e, em 31/12/1998, apenas R\$ 250,00, também sem comprovação com documentação hábil e idônea da existência dessa vultosa quantia em espécie no final do ano de 1997, como exige a jurisprudência do Conselho de Contribuintes para que esse valor possa ser considerado para fins fiscais, especialmente comprovação de depósitos bancários:



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

Processo nº.: 10805.000252/2002-05

Acórdão nº.: 102-46.706

TRANSPOSIÇÃO DE RECURSOS PARA EXERCÍCIOS SEGUINTE
- PROVA. Valores declarados como "saldo em moeda corrente do país" e outras rubricas semelhantes, não são aceitos para justificar acréscimos patrimoniais, salvo prova inconteste de sua existência no término do ano calendário em que tal disponibilidade for declarada. (Acórdão 106-11154).

IRPF - VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Valores declarados como dinheiro em espécie não podem ser aceitos para acobertar acréscimos patrimoniais, salvo prova inconteste de sua existência no término do ano-base em que tal disponibilidade for declarada. Tampouco não o acoberta empréstimo que se pretende provar apenas com a apresentação de nota promissória. (Acórdão 106-10597).

IRPF - RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO - DINHEIRO EM ESPÉCIE - Por refletir omissão de rendimentos, constitui matéria tributável o valor do acréscimo patrimonial não respaldado por recursos cujas origens sejam justificadas por rendimentos declarados, tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva. Não se prestam para justificar acréscimos patrimoniais, importâncias declaradas em espécie (moeda corrente), salvo prova inconteste da existência do numerário no final do período-base de apuração. (Acórdão 106-10837).

NUMERÁRIO DECLARADO SEM SUPORTE - Valores declarados como "dinheiro em espécie", "numerário em cofre" e outras rubricas semelhantes não podem ser aceitos para acobertar acréscimos patrimoniais, salvo prova inconteste de sua existência no término do ano-base em que tal disponibilidade for declarada (Ac. 1º CC 104-5.370/85, 102-21.618/85 e 102-28.522-93 – DOU 15/02/95).

DINHEIRO EM ESPÉCIE DECLARADO (EX. 94) – Valor declarado como "dinheiro em espécie" não pode ser aceito para acobertar acréscimo patrimonial, salvo prova inconteste de sua existência no ano-base em que tal disponibilidade for declarada (Ac. 1º CC 102-41.481/97 – DOU 02/04/98).

Assim sendo, rejeito a alegação de que a contribuinte não se enquadrava nas hipóteses relacionadas no Decreto nº 3.724/2001, como indispensáveis para embasar a requisição da movimentação financeira, tendo em vista que ficou sobejamente demonstrado que, desde o início, os gastos e investimentos da recorrente eram incompatíveis com a renda disponível.

Esclareça-se ainda, por pertinente em face das alegações da recorrente, que para fins da tributação com base em depósitos bancários instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, é irrelevante o saldo diário das contas correntes ou de aplicação. O saldo bancário que interessa sob o ponto de vista fiscal é o de 31 de dezembro, pois comprova a disponibilidade ali registrada, que pode ser utilizada



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

Processo nº.: 10805.000252/2002-05

Acórdão nº.: 102-46.706

como fonte de recursos para os gastos ou despesas do exercício seguinte em eventual apuração de acréscimo patrimonial a descoberto.

Por último registra-se que a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem dos rendimentos não for comprovada com documentação hábil e idônea não afronta o conceito de renda e proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43). Ainda que assim se entendesse, o que não se admite, tal fato implicaria em argüição de constitucionalidade da Lei nº 9.430/96, cuja apreciação, como visto anteriormente, é privativa do Poder Judiciário.

Em face do exposto e de tudo o mais que do processo consta,
REJEITO as preliminares de quebra de sigilo bancário e de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, e, no mérito, **NEGO** provimento ao recurso.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read "José Oleskovicz".

JOSÉ OLESKOVICZ