



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009840/2002-99  
Recurso nº. : 138.191  
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998  
Recorrente : DIMAS DE CASTRO  
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II  
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2004  
Acórdão nº. : 106-14.256

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, originarem-se de rendimentos tributados, isentos e não tributáveis.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. EXTRATOS BANCÁRIOS. CPMF - Os dados relativos à CPMF em poder da Receita Federal, em face da competência legal, 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.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - Não cabe agravar a multa de ofício nos lançamentos em que se comprova que o contribuinte ao não responder às intimações nos prazos em nada operou prejuízo ao Fisco por já dispor das informações bancárias em face da administração da CPMF.

Preliminar rejeitada.  
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIMAS DE CASTRO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento relativa à impossibilidade de utilização de informações da CPMF, Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo e Wilfrido Augusto Marques que davam provimento integral.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Sr. Antonio Airton Ferreira OAB/SP nº 156.464.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99

Acórdão nº : 106-14.256

Recurso nº : 138.191

Recorrente : DIMAS DE CASTRO

## RELATÓRIO

Dimas de Castro, CPF 282.867.828-28, nascido em 12.01.1926, representado nos autos (procuração fl. 452), recorre a este Conselho de Contribuintes objetivando reformar o Acórdão DRJ/SPOII nº 4.064, de 11.08.2003 (fls. 454-472), pelo qual os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II – SP, por unanimidade de votos, mantiveram o lançamento objeto do Auto de Infração de fls. 414-423, correspondente ao crédito tributário de R\$ 12.746.192,72, relativo a Imposto de Renda, juros de mora e multa de ofício agravada ao percentual de 112,5%, em face de Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada relativos ao ano-calendário de 1998.

O lançamento está fundamentado nos artigos 42 da Lei nº 9.430, de 1996, 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

As ementas a seguir transcritas correspondem em síntese ao decidido no Acórdão recorrido:

*PRELIMINAR DE NULIDADE – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL - A nulidade do auto de infração somente se configura na ocorrência das hipóteses previstas na legislação. O Decreto nº 3.724/2001 que regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, e que dispõe sobre a requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras, é mero instrumento de controle administrativo, não tornando nulo o auto de infração cujo agente fiscal autuante foi devidamente autorizado pela Sra. Delegada a examinar os dados financeiros do impugnante.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

*PRELIMINAR DE NULIDADE – ELEMENTO TEMPORAL DO FATO GERADOR - A base de cálculo da declaração de rendimentos abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário. Desta forma, o fato gerador do imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual se perfaz em 31 de dezembro de cada ano.*

*APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - 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. (Art. 144, § 1º do CTN)*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS – PRESUNÇÃO LEGAL – ÔNUS DA PROVA - Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao interessado. Somente quando constatada de forma inequívoca a incorreção da tributação de valores omitidos, apurados em ato de fiscalização, consoante legislação pertinente, deve o lançamento ser revisto pela autoridade administrativa.*

*MULTA AGRAVADA - É cabível a aplicação da multa agravada (112,5%) quando restar comprovado que o contribuinte deixou de atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.*

*Lançamento procedente.*

### **Recurso Voluntário**

O recorrente registra não possuir bens em seu nome para proceder o arrolamento pelo que a admissibilidade do recurso voluntário não poderia ser obstaculizado. Quanto aos argumentos, recorrente reitera os impugnados que respeitam à nulidade do lançamento em face de utilização de provas ilícitas representadas pelos extratos bancários obtidos sem a autorização judicial porque a Lei Complementar nº 105, de 2001, a Lei nº 10.174, de 2001 e o Decreto nº 3.724, de 2001 não passaram pelo teste da constitucionalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

As alegações estariam conforme a doutrina contemporânea e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que restringiria o acesso às informações bancárias.

A aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, também seria motivo de nulidade do lançamento, como também a inobservância das regras fixadas pelo Decreto nº 3.724/01.

Outro elemento reiterado pelo recorrente respeita a erro na definição do elemento temporal do fato gerador do imposto.

A presunção legal que sustenta a omissão de rendimentos em face de depósito bancários cuja origem não tenha sido comprovada é outro ponto que o recorrente discorre arreado em doutrina e jurisprudência do Conselho de Contribuinte, Acórdão 104-17.494, DOU de 13.09.2000, e da Câmara Superior de Recurso Fiscais, Acórdão CSRF/01-02.741, DOU de 06.12.2000, e na Súmula nº 182, do extinto TFR.

Incerteza e Iliquidez de crédito – Sob este *nomem* o recorrente assevera que o lançamento decorre da soma de todos os valores indicados pelos extratos fornecidos pela instituição financeira.

Sobre a multa imputada com agravamento, o recorrente diz ser inaplicável posto que quando foi possível atendeu às intimações recebidas.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Recurso Voluntário, apresentado junto ao órgão preparador em 24.11.2003, deve ser conhecido por atender às disposições do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, quanto à tempestividade, posto que a ciência do Acórdão recorrido teve lugar em 23.10.2003 (fl. 479) e quanto à garantia recursal ter declarado "não possui qualquer bem ou direito, não possuindo, portanto, nenhum patrimônio".

Conforme relatado, o Recurso Voluntário tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II que reconheceu procedente o lançamento do crédito tributário relativo à omissão de rendimentos consubstanciada em depósito bancário, além da multa de ofício agravada de 112,5%.

Postos lado a lado Impugnação e Recurso Voluntário observa-se que as razões são as mesmas, como o próprio recorrente enfatiza em sua peça. Examinando-se o Acórdão prolatado na Primeira Instância observa-se que toda a matéria foi devidamente enfrentada de modo cabe neste julgamento concordar ou discordar dos julgadores *a quo*.

Compulsando os autos é de deixar assente que o contribuinte, a teor do "Termo de Início de Fiscalização", foi intimado a apresentar os extratos da movimentação financeira nos bancos Banespa e Unibanco durante o ano-calendário de 1998, comprovar a origem dos recursos depositados e a entregar da Declaração de Ajuste Anual 1999, informando-se que os valores da movimentação financeira foram



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99

Acórdão nº : 106-14.256

obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24.10.1996 (fl. 03).

Também, verifica-se que o contribuinte, com vistas a não entregar os documentos intimados pela fiscalização, demandou à 3ª Vara Cível Federal – 5ª Subseção Judiciária de Campinas por meio do Mandado de Segurança nº 2001.61.05.004.327-9, não obtendo o amparo judicial conforme sentença de fls. 355-365. Mediante o documento de fls. 347 comunica à fiscalização ter interposto “o competente Recurso de Agravo de Instrumento (nº 2001.03.00.019030-7) perante o Egrégio Tribunal Regional Federal, em 18 de junho, o contribuinte aguarda o pronunciamento do Poder Judiciário”.

Assim sendo, os extratos das contas correntes foram recebidos dos estabelecimentos bancários em face das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF expedidas ao Unibanco e ao Banespa (fls. 10-11).

Foram ainda recebidos do Unibanco Proposta de Abertura de C/C / Poupança de Dimas de Castro (fl. 58), Cartão de Autógrafos dos procuradores Ofélia F. Lemos de Castro, Jefferson de Castro e José Henrique de Castro, nora e filhos do correntista e Procuração a estes “com os mais amplos e gerais poderes para representá-lo junto ao Unibanco (...), podendo para tanto movimentar a conta corrente nº 195107-2, e para tal fim, assinar, emitir e endossar cheques, duplicatas ou títulos de crédito, solicitar saldos, extratos, requisitar e retirar talões de cheques, fazer aplicações, resgates, ordens de pagamento, fazer depósitos; e praticar enfim tudo o mais que necessário se fizer ao bom e fiel desempenho deste mandato (...)” (fls. 58-61).

Acerca do acesso às informações bancárias utilizadas pela fiscalização que o recorrente tem como ilegal exsurgem a serem enfrentadas as questões relativas ao sigilo bancário como direitos e garantias individuais protegidos constitucionalmente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

e, a faculdade da Secretaria da Receita Federal usar informações advindas em face da administração da CPMF para fiscalizar imposto de renda pessoa física em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, isto é, a retroatividade dos seus efeitos em período não atingido pela decadência.

**Sigilo bancário como direitos e garantias individuais**

Como sabido a aplicação de uma norma constitucional não pode negar a eficácia de outra. Considerando o sigilo bancário como expressão correlata às garantias inscritas no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal há que se ponderar sobre esta amplitude de modo que outros direitos constitucionalmente relevantes e de incontestável caráter social não venham ser prejudicados.

O equilíbrio entre os bens jurídicos que prevêem o sigilo bancário e a necessidade de financiamento das políticas públicas por meio dos tributos estão devidamente mensurados na Constituição Federal, nos artigos 5º, inciso X, (e XII) e 145, § 1º, que dispõem o seguinte:

*Art 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

...

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

...

*XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelece para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.*

...

*Art. 145. omissis...*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

...

*§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.*

Sobre tais normas, em mãos a sentença proferida pela meritíssima Juíza Vera Lúcia Feil Ponciano, da 8ª Vara da Justiça Federal de Curitiba em face do Mandado de Segurança nº 2003.70.000.084757-7, no qual os Conselheiros desta Sexta Câmara foram arrolados no polo passivo, donde se extrai a seguinte citação:

*Apreciando inicialmente a garantia contida no inciso X do art. 5º da Carta, acima transcrito, vejamos o significado e alcance das expressões “intimidade” e “vida privada”.*

*A “intimidade” do indivíduo diz respeito ao que se passa no interior do próprio ser, bem como às relações familiares e de amizade muito próxima. Desse modo, cumpre afirmar que o sigilo bancário “, evidentemente, não encontra identidade com o conceito de “intimidade “.*

*A “vida privada”, por sua vez, além da “intimidade”, envolve as relações decorrentes da interação dos indivíduos na esfera particular. As operações bancárias ativas ou passivas, ao seu turno, embora efetivadas no âmbito privado, envolvem, necessariamente, o “patrimônio”, os “rendimentos” ou as “atividades econômicas” do indivíduo. Portanto, delas decorrem duas relações jurídicas bastante diversas uma entre o indivíduo e a instituição financeira, decorrente do próprio contrato bancário, e que está inserida no âmbito da dita “vida privada” de modo que não pode ser divulgada a terceiros; outra entre o indivíduo e o Estado, decorrente da faculdade a este conferida pela própria Constituição Federal (art. 145, § 11 supratranscrito), para através da administração tributária, identificar o “patrimônio “, os “rendimentos” e as “atividades econômicas” do contribuinte, afim de verificar, em relação aos tributos de caráter pessoal — como é exemplo primeiro o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza —, a efetiva capacidade econômica do indivíduo. E por que tal faculdade? Porque na complexidade da vida moderna, onde se inserem indubitavelmente as operações bancárias, interessa à sociedade verificar a regularidade fiscal do indivíduo, na medida em que o tributo é instrumento fundamental no processo de redistribuição de renda, uma vez que provê recursos indispensáveis para a consecução dos serviços*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

*públicos e, conseqüentemente, para a redução das desigualdades sociais, que é um dos objetivos desta República (CF, art. 3, III). Portanto, é imprescindível que a sociedade, através dos órgãos competentes do Estado, tenha instrumentos que permitam dimensionar o patrimônio de cada um, a fim de ver ficar o efetivo cumprimento das obrigações tributárias respectivas.*

*Assim é que a Constituição Federal atribuiu tal prerrogativa, frise-se, à administração tributária. diretamente (art 145, § 1º). A administração tributária, por sua vez, sujeita-se, por força do disposto no art. 198 do Código Tributário Nacional, a manter sigilo sobre as informações que obtém em razão do ofício. Conclui-se, portanto, que a verificação, pelo fisco, das operações bancárias do contribuinte, não configura, propriamente, uma "quebra" de sigilo bancário, mas uma espécie de transferência de informações sob outra garantia, uma vez que estas serão de uso restrito à atividade fim da fiscalização tributária, não podendo ser divulgadas a terceiros, sob pena de responsabilidade. Logo, de um lado preserva-se a "vida privada" no sentido que o assegura a Constituição Federal, ao mesmo tempo em que se relativiza a garantia individual de privacidade, diante do interesse público que envolve a atividade fiscal da Administração.*

Na linha de raciocínio supra, os seguintes julgados:

*SIGILO BANCÁRIO. INTERESSE PÚBLICO. Está filiado à garantia constitucional de intimidade, mas há que ceder a interesses públicos relevantes, quais os de investigação criminal. Afirma-se a recepção pela ordem constitucional vigente da Lei nº 4.595/64, art. 38, § 1º, que autoriza a sua quebra por determinação judicial (RTJ 148/336).*

*SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. Doutrina e jurisprudência estão acordes quanto à inexistência de direito absoluto à privacidade, porque pode ser afastada a proteção deste direito quando razões plausíveis superem o direito individual. (STJ, 4ª T., RMS 9887-MS)*

No âmbito da jurisprudência regional, mesmo na vigência da Lei nº 8.021/90, já havia considerável consenso quanto à transferência de informações bancárias ao Fisco. Veja-se, o julgado do TRF 4ª Região. A. C. 2002.04.01.048186-0/SC:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

*IMPOSTO DE RENDA PESSOA FISICA. QUEBRA DE SIGILO  
BANCARIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*As informações sobre o patrimônio das pessoas não se inserem nas hipóteses do inciso X art. 5º da CF/88, uma vez que o patrimônio não se confunde com a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.*

*Portanto, não é inconstitucional o art. 8º da Lei nº 8.021/90, que repete as disposições do § 5º do art. 38 da Lei nº 4.595/64, podendo a própria autoridade fiscal solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias.*

*O 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.*

*A apresentação de extratos bancários para a instrução de Processo Administrativo Fiscal junto à Receita Federal, não caracteriza a quebra do sigilo bancário, mas simples transferência do sigilo para a autoridade fiscal, que permanece obrigada a manter os dados no mesmo estado anterior.*

...

Assim, o que decorre entender dos pronunciamentos supra é que em face do interesse público à administração tributária é garantido o acesso a informações patrimoniais, rendimentos e atividades do contribuintes sem que isto possa representar ofensa aos direitos e garantias individuais.

Neste sentido, também já se pronunciaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a plena compatibilidade jurídica da quebra do sigilo bancário (anterior artigo 38, da Lei nº 4.595-64), com a norma do artigo 5º, incisos X e XII, da CF/88 (Pet. nº 577, Questão de ordem, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 23-04-93), salientando, ao julgar o inquérito 897-DF (Ag.Rg), Rel. Min. Francisco Rezek, DJU de 02-12-94, que, não sendo absoluta a garantia pertinente ao sigilo bancário, torna-se lícito afastar a cláusula de reserva que protege as contas bancárias nas instituições financeiras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99

Acórdão nº : 106-14.256

Firme-se, portanto, que em nome do direito e das garantias individuais, por assim serem, não podem suplantar os interesses públicos e sociais que norteiam o acesso do Fisco às informações bancárias do contribuinte.

**Lei nº 10.174, de 2001, retroatividade dos seus efeitos em período não atingido pela decadência.**

Não se pode dizer que este tema tem aceitação pacífica do contribuinte. Fosse assim não estariam no aguardo de exame pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no Supremo Tribunal Federal, as *Ações Direta de Inconstitucionalidade* nºs. 2.406, 2.389, 2.386, 2.390 e 2.397.

Para que se vislumbre a solução da questão posta, necessariamente têm-se que enfrentar o tema relativo à vigência das leis tributárias. Indiscutível, ainda, que se saiba distinguir as a classificação doutrinária das leis tributárias em procedimentais ou formais; e de natureza material.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99

Acórdão nº : 106-14.256

tributo, majora alíquota ou amplia base de cálculo, tem que estar em vigor na data do fato gerador.

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

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

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

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, sem dúvida.

A Lei nº 9.311/96, que institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira - CPMF determinava que a Secretaria da Receita Federal deveria resguardar, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações que lhe fossem repassadas pelas instituições financeiras, relativas à identificação dos contribuintes e aos valores das operações por eles realizadas, ficando expressamente vedada a utilização desses dados para fins de constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

A Lei 10.174, de 09.01.2001, alterou o art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que passou a ter a seguinte redação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

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

Por sua vez a Lei Complementar nº 105/2001, já havia regulamentou os dispositivos constitucionais que prevêm restrições de acesso às informações sobre a movimentação financeira dos indivíduos (arts. 5º, inc. X, 145, § 1º), permitindo a obtenção de dados bancários diretamente pelas autoridades e agentes fiscais.

*Art 6º. As autoridades e 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 depósito e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

Mediante o Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, a LC foi regulamentada, arrolando as hipóteses em que cabe o acesso do Fisco às informações bancárias diretamente, dispondo sobre a requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes.

Observa-se que o dispositivo da Lei nº 9.311, alterado pela Lei nº 10.174, não criou nova hipótese de incidência tributária. Logo, não se coaduna com o que dispõe o caput do art. 144 do CTN.

Por certo criou novos mecanismos de fiscalização com ampliação dos poderes de investigação das autoridades administrativas. Estar-se, então, diante da previsão do § 1º do art. 144 do CTN, de uma lei formal, no conceito doutrinário.

Assim, não há falar em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis tributárias (alínea "a", inc. III, do art. 150, da Constituição Federal), porque aludido



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

princípio se destina tão-somente à proibição da retroatividade de lei que cria ou majora tributo, bem como preveja penalidade, situação não contemplada pela Lei Complementar 105/2001.

Dessa forma, se o procedimento administrativo se iniciou na vigência da LC nº 105/2001, o que ocorre no presente caso, é possível a sua aplicação retroativa, ou seja, a fatos geradores pretéritos à data de publicação da Lei nº 10.174/2001, pois ocorreu apenas a ampliação dos poderes de investigação das autoridades fazendárias.

Está claro que o legislador, ao permitir o uso das informações da CPMF instituiu novos processos de fiscalização e ampliou os poderes de investigação quanto à agilização dos procedimentos fiscais. Indubitavelmente, a norma advinda com a Lei nº 10.174, de 2001, concretiza a hipótese “tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado 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 Pública assistir o direito de realizar o lançamento do crédito tributário, respeitado o período decadencial, nos termos do art. 173, do CTN (O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos,...).

O entendimento supra pode ser deduzido não só pela literalidade expressa no art. 144, § 1º, do CTN, mas, também pelo princípio da eficiência e, quiçá, da moralidade, estatuídos no art. 37 da Constituição Federal, ambos levados em conta, obrigatoriamente, pelo legislador.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

Como sabido, a Administração Tributária não vinha tendo dificuldades para a obtenção das informações de depósitos bancários, no período que antecede a publicação da Lei nº 10.174, de 2001.

Do ponto de vista da jurisprudência administrativa, raros foram os julgados, que acataram a tese da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

No âmbito do Judiciário, é certo que a preponderância dos julgados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais é favorável que a mencionada lei pode retroagir seus efeitos ao período decadencial. Os julgados a seguir no âmbito refletem a situação.

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

1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.
  2. É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.
  3. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.
- (MS, processo 2001.61.00.022952-5, 6ª Turma do TRF da 3ª Região).

**CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – SONEGAÇÃO FISCAL –  
DISCREPÂNCIA ENTRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E CONDIÇÃO DE  
ISENTA JUNTO AO FISCO - SIGILO FISCAL E BANCÁRIO – QUEBRA – LEI  
Nº 9311/96, ART.11, § 3º - LC Nº105/2001 – LEI Nº10.174/2001 – (...) QUEBRA -  
LEGALIDADE – AFRONTA AOS INCISOS X E XII, DO ART.5º, DA CF –  
INEXISTÊNCIA - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA IRRETROATIVIDADE DA  
LEI PENAL – ART.144, CAPUT, DO CTN C/C ART.150, III, A, DA CF -**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

**VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA –NOVA FORMA DE APURAÇÃO E FISCALIZAÇÃO –APLICABILIDADE A FATOS PRETÉRITOS: FATOS GERADORES PREEXISTENTES - LEI MAIS RECENTE – INCIDÊNCIA IMEDIATA – ART.144, § 1º, DO CTN - INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA – ERRO – UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA DECRETAÇÃO DO AFASTAMENTO DO SIGILO (...)**

*A decretação do afastamento do sigilo bancário e fiscal, não configura afronta aos incisos X e XII, do art.5º, da Carta da República, sobretudo tendo-se em vista não consubstanciar o mesmo direito absoluto, cedendo ao interesse público, nos termos reiteradamente explicitados pelo Pleno do Pretório Excelso e pelo STJ, assim como pelas demais Cortes pátrias. (STF, Ag. Reg. Inq. 8975/DF, Rel. Min. Francisco Rezek, maioria, DJ 24/03/95; STJ, HC18886/ES, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, T5, v.u. DJ 03/05/02; STJ, RHC9185/SP, Rel. Min. Felix Ficher; T5; v.u.; DJ21/02/00).*

*A proibição do CTN no que respeita a questão do caráter irretroativo da lei tributária, encontra-se no caput do art.144 daquele diploma legal, c/c art.150, inciso III, "a", da CF, ou seja, a vedação se dá quanto a criação de novos fatos geradores, anteriormente inexistentes, todavia, inexiste qualquer proibição de que sejam instituídas novas formas de apuração e fiscalização, em relação aqueles fatos geradores preexistentes.*

*Aplicável, portanto, à hipótese em comento, o que determina o § 1º, do citado dispositivo legal, cujo texto, de clareza meridiana, explicita a incidência imediata de qualquer inovação legislativa que se refira a processos de fiscalização e apuração, eis que externas ao fato gerador pelo que, correta mostra-se assim a incidência das novas normas – LC nº105/01 e Lei nº 10.174/01 - como fundamento do requerimento do MPF e da decisão judicial atacada, e não a vigente à época do fato – Lei nº 9311/96 - não havendo que se falar em ferimento ou violação a qualquer princípio constitucional.*

*(MS - Processo: 200102010263093 / RJ. TRF – 2ª Região).*

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

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

(Agravado de Instrumento, processo 200104010437531, TRF 4ª Região)

Por último, a matéria já alçou ao Superior Tribunal de Justiça, cujos pronunciamentos comportam aos termos do Recurso Especial nº 506.232 – PR (2003/0036785-0), cuja ementa é a seguinte:

**TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.**

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

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.*

**Depósitos bancário de origem incomprovada.**

O lançamento em questão está amparado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores, cuja transcrição é a seguinte:

*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.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

*§ 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;*

*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.*

O comando legal é literal quanto à tributação, como rendimentos omitidos, dos depósitos em conta corrente de instituição financeira, cuja origem não tenha sido comprovada pelo seu titular.

A mencionada Lei nº 9.430, de 1996, determinou o que a doutrina especializada designa presunção condicional ou relativa (*juris tantum*), admitindo prova em contrário. A autoridade fiscal constatando a existência dos depósitos bancários, cabe ao contribuinte o ônus de provar que os valores encontrados têm origem em rendimentos tributados ou isentos e não-tributáveis.

A autoridade lançadora provou a existência de depósitos em contas bancárias nos limites e condições definidos na Lei. Não se trata de mera soma de todos os valores indicados nos extratos fornecidos pela instituição financeira, portanto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

De destacar que a tributação está de acordo com as normas do Código Tributário Nacional, transcritas a seguir, mormente quanto àquelas que define a possibilidade de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda mediante o arbitramento:

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

Portanto, o lançamento está correto, quanto ao aspecto de legalidade. O que a lei disse, digo, determinou, é que o administrado comprove donde provêm os depósitos em conta-corrente 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.

**Erro na definição do elemento temporal**

Neste assunto também andou bem a autoridade *a quo*. Como visto no Auto de Infração a autoridade fiscal realizou os levantamentos mensais nos limites e condições definidos na Lei nº 9.430, de 1996, levando à tributação mediante a aplicação da tabela progressiva. Não há reparos a serem feitos, portanto.

**Multa de ofício agravada**

Acerca da multa de ofício agravada ao percentual de 112,50% deveu-se ao não atendimento às intimações que determinavam a apresentação dos extratos bancários e depois, quando ditos documentos já se encontravam em poder da fiscalização, para que este comprovasse a origem de tais depósitos. O contribuinte, a bem da verdade, nunca quis atender a fiscalização quanto a esta entrega. Isto fica claro quando o contribuinte bate à porta do Poder Judiciário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99  
Acórdão nº : 106-14.256

A aplicação da multa de ofício e seu agravamento está regradada na Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

....

*§ 2º. As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

*a) prestar esclarecimentos;*

...

O recorrente enfatiza que atendeu a fiscalização naquilo que foi possível. Não entregar todos os dados solicitados por não concordar com o procedimento adotado pelo Fisco não significa não atender a que o dispositivo legal se refere.

O lançamento poderia ser realizado sem a colaboração do contribuinte, como de fato foi. Nos casos de lançamentos decorrentes de depósito bancário, em várias vezes esta Câmara já se manifestou contrário ao agravamento da penalidade.

É que com o advento da Lei Complementar nº 105, de 2001 e do Decreto nº 3.724/01, a autoridade fiscal pode ter acesso fácil à movimentação bancária dos contribuintes, bastando, para tanto, expedir Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF à instituição financeira desejada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.009840/2002-99

Acórdão nº : 106-14.256

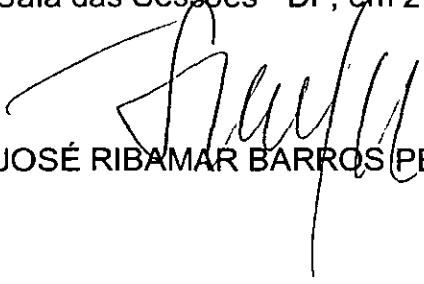
No presente lançamento a falta de atendimento às intimações não se vislumbra ter causado embaraço à fiscalização, pois esta deu cabo ao procedimento fiscal com base nas informações já disponíveis em face da administração da CPMF e complementação por meio da RMF.

O maior interessado quanto a prestar as informações sobre a origem dos valores depositados, há se concluir, é o contribuinte. Se não o faz é porque os depósitos não provêm de rendimentos tributados, isentos e não tributáveis. Logo, o interesse em informar à fiscalização em nada lhe beneficiaria.

Portanto, não resta justificada a exasperação da penalidade para 112,50%, devendo retroceder ao percentual de 75%.

Voto, portanto, por DAR provimento parcial ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2004.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA