



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n.º : 10840.003164/2003-10
Recurso n.º : 139.817
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : MARCOS BENEDITO DO NASCIMENTO
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP II
Sessão de : 13 DE ABRIL DE 2005
Acórdão n.º : 106-14.544

PRELIMINAR. VÍCIO NA ORIGEM DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Tendo sido a ação fiscal regularmente instaurada mediante a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, bem como com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, constante dos autos, e do qual o contribuinte teve regular ciência, descabe a arguição de vício na origem do procedimento fiscal. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o interessado, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, teve oportunidade de carrear aos autos documentos/informações/esclarecimentos, no sentido de tentar elidir a tributação contestada. Improcede, outrossim, alegação do contribuinte, no sentido da inexistência do Termo de Verificação, uma vez que esse documento consta dos autos, sob a rubrica "Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal", ao qual encontra-se integrados todos os documentos que embasaram o lançamento. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001 E DA LEI Nº 10.174/2.001.

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. Preliminar rejeitada.

mfma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10840.003164/2003-10
Acórdão nº : 106-14.544

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos ceditados em sua conta de depósito ou de investimento.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCOS BENEDITO DO NASCIMENTO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2005

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

mfma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10840.003164/2003-10
Acórdão nº : 106-14.544

Recurso nº : 139.817
Recorrente : MARCOS BENEDITO DO NASCIMENTO

RELATÓRIO

Contra Marcos Benedito do Nascimento foi lavrado Auto de Infração (fls. 06 a 10), em 08.09.03, por meio do qual foi exigido crédito tributário decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, relativo ao ano-calendário 1998, resultando em exigência de R\$ 298.918,82, sendo R\$ 118.224,50 a título de principal, R\$ 92.025,95 de juros de mora e R\$ 88.668,37 de multa.

A autoridade fiscal, em procedimento com supedâneo no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.09.00-2003-00005-0, reputou, consoante se infere do Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal (fls. 11 e 12), como não justificada a origem dos depósitos bancários (Demonstrativo dos Depósitos às fls. 109 a 113) nas contas correntes mantidas nos Bancos Real e BBV.

Instado a comprovar a origem dos depósitos, o sujeito passivo afirmou às fls. 114 que a movimentação bancária refere-se à venda de imóveis para pessoas físicas, sendo inviável depois de cinco anos recapturar os depósitos nas datas e valores. Todavia, dada a impossibilidade da autoridade fiscal relacionar os valores dos documentos apresentados com os valores depositados, o Auto de Infração foi lavrado.

Cientificado do Auto de Infração em 15.09.03 (fls. 140), o ora Recorrente, apresentou Impugnação, em 08.10.03 (fls. 142 a 165), alegando, em síntese, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° : 10840.003164/2003-10
Acórdão n° : 106-14.544

- a) não consta dos autos termo que originou o lançamento, ensejando vício na ação fiscal;
- b) a ampla defesa foi prejudicada na medida em que a descrição dos fatos não indica os documentos que embasaram o lançamento;
- c) a Lei Complementar n° 105/01, autorizadora da quebra do sigilo bancário, é inconstitucional;
- d) a Lei n° 10.174/01 não pode ser aplicada a fatos acontecidos antes de 2001;
- e) meros depósitos bancários não demonstram acréscimo patrimonial de que trata o artigo 43 do Código Tributário Nacional; e
- f) ilegalidade da aplicação da taxa Selic no computo dos juros.

Com efeito, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP houve por bem, no acórdão 5.353 (fls. 179 a 201), declarar o lançamento procedente em decisão assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRELIMINAR. VÍCIO NA ORIGEM DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Tendo sido a ação fiscal regularmente instaurada mediante a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, bem como com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, constante dos autos, e do qual o contribuinte teve regular ciência, descabe a arguição de vício na origem do procedimento fiscal. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o interessado, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n^o : 10840.003164/2003-10
Acórdão n^o : 106-14.544

teve oportunidade de carrear aos autos documentos/informações/esclarecimentos, no sentido de tentar elidir a tributação contestada. Improcede, outrossim, alegação do contribuinte, no sentido da inexistência do Termo de Verificação, uma vez que esse documento consta dos autos, sob a rubrica "Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal", ao qual encontra-se integrados todos os documentos que embasaram o lançamento. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001 E DA LEI Nº 10.174/2.001.

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. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos cedidos em sua conta de depósito ou de investimento.

CANCELAMENTO DE DÉBITOS COM BAS NO ART. 9º, INCISO VII, DO DECRETO-LEI Nº 2.471, DE 1º DE SETEMBRO DE 1.988.

O cancelamento de débitos para com a Fazenda Nacional, com supedâneo no art. 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/1.988, aplica-se, tão-somente, aos créditos tributários que já estavam constituídos quando do início de vigência do referido Decreto-Lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° : 10840.003164/2003-10
Acórdão n° : 106-14.544

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecidos.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

Uma vez que o contribuinte, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, teve ampla oportunidade e carrear aos autos elementos que pudessem esclarecer a origem dos recursos depositados em sua contas bancárias, e sendo prerrogativa da Autoridade Julgadora de 1ª instância indeferir a realização de diligências ou perícias, quando considerá-las prescindíveis ou impraticáveis, é de se indeferir o pedido de produção de provas formulado no desfecho da peça impugnatória.

Lançamento Procedente.”

Cientificado da decisão, em 05.01.04 (fls. 204), interpôs, em 26.01.04, Recurso Voluntário (fls. 205 a 236), valendo-se dos mesmos argumentos expostos na impugnação.

Consta dos autos decisão judicial determinando o processamento do Recurso Voluntário (fls. 252 a 254).

Apenso, formalização de representação fiscal para fins penais n° 10840.003479/2003-59.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° : 10840.003164/2003-10
Acórdão n° : 106-14.544

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e o prosseguimento do presente recurso é amparado por decisão judicial liminar, cuja cópia está juntada às fls. 252 a 254.

Conheço, portanto, do inconformismo do Recorrente.

I. PRELIMINARES. NULIDADES.

I. 1. Ausência de Termo de Início de Procedimento Fiscal.

O contribuinte pugna, em sua primeira preliminar, pela nulidade do indigitado Auto de Infração sob a alegação de que não consta nos autos do presente processo termo de início de ação fiscal.

Entretanto, ao contrário do que alega o contribuinte, consta das fls. 17 e 18 Termo de Início de Fiscalização com suporte do Mandado de Procedimento Fiscal n° 08.1.09.00-2003-00005-0, nos termos do Decreto n° 3.724/01 e Portarias SRF n° 3.007/01 e 1.432/03.

Ademais, a jurisprudência administrativa, com acerto, tem se manifestado contrária à nulidade do lançamento por irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal tendo em vista tratar-se de mero procedimento *interna corporis*, consoante se denota das decisões abaixo colacionadas, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n.º : 10840.003164/2003-10
Acórdão n.º : 106-14.544

"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração, porquanto, sua função é de dar ao sujeito passivo da obrigação tributária, conhecimento da realização de procedimento fiscal contra si intentado, como também, de planejamento e controle interno das atividades e procedimentos fiscais."

Primeiro Conselho de Contribuintes, Primeira Câmara, Acórdão 101-94368

"MPF - O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento."

Primeiro Conselho de Contribuintes, Quinta Câmara, Acórdão 105-14070

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – PRORROGAÇÃO – Não há que se falar em nulidade do auto de infração se as prorrogações do "MPF" foram efetuadas dentro dos prazos previstos pela Portaria - SRF n.º 3.007/2001, não sendo cabível alegar a extinção do Mandado de Procedimento Fiscal e muito menos a nulidade dos procedimentos fiscais."

Primeiro Conselho de Contribuintes, Primeira Câmara, Acórdão 101-94455

"PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – Somente enseja nulidade, os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa; falhas formais relacionadas com o Mandado de Procedimento Fiscal ou o meio utilizado para formalizar o crédito tributário, se auto de infração ou notificação de lançamento, não dão causa para invalidar todo o procedimento fiscal."

Primeiro Conselho de Contribuintes, Primeira Câmara, Acórdão 101-94524



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10840.003164/2003-10
Acórdão nº : 106-14.544

Portanto, observados os ditames dos diplomas supra mencionados, há que se afastar a nulidade pleiteada.

I. 2. Ofensa ao Direito de Ampla Defesa.

A segunda preliminar diz respeito à ofensa ao dogma constitucional da ampla defesa por deficiência na descrição dos fatos uma vez que não há indicação dos documentos que embasaram o lançamento.

O Decreto nº 70.235/72 elenca os elementos que comporão o Auto de Infração, *in verbis*:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;*
- II - o local, a data e a hora da lavratura;*
- III - a descrição do fato;*
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”*

De plano, há que se ressaltar a ausência no dispositivo legal transcrito acima de exigência de que da descrição do fato conste a relação de documentos que embasam a autuação fiscal.

Ademais, o legislador pretendeu ao exigir a descrição do fato que a autoridade fiscal informe elementos capazes de demonstrar ao sujeito passivo a razão pela qual esse último está se submetendo à ação fiscal. Com efeito, da leitura da descrição dos fatos (fls. 08) infere-se que a autoridade logrou êxito nessa empreitada, notadamente porque fez referência ao Termo de Conclusão de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10840.003164/2003-10
Acórdão nº : 106-14.544

Procedimento Fiscal, que descreve detalhadamente os fundamentos do lançamento ora guerreado.

A jurisprudência administrativa só admite a nulidade do Auto de Infração na hipótese do atuado não conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas. Nesse diapasão, a decisão abaixo ementada, *in verbis*:

“NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se o atuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma metódica, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.”

Primeiro Conselho de Contribuintes, Quarta Câmara, Acórdão 104-17276

Dessa forma, considerando que o sujeito passivo demonstrou, tanto na peça de impugnação, quanto nas razões recursais, ser conhecedor da infração que lhe é imputada, há que se afastar a nulidade por cerceamento do direito de defesa.

I. 3. Irretroatividade da Lei nº 10.174/02.

Todavia, quanto à terceira preliminar no sentido de que há nulidade do lançamento tendo em vista a irretroatividade dos efeitos da Lei nº 10174/02, entendo que razão assiste ao contribuinte.

Há que se reconhecer a improcedência do Auto de Infração ora guerreado na medida em que o mesmo se funda em informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, §2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10840.003164/2003-10
Acórdão nº : 106-14.544

Isso porque na oportunidade da ocorrência dos fatos ensejadores da ação fiscal vigorava a redação original do indigitado dispositivo legal, que vedava a utilização das informações prestadas pelas instituições financeiras para constituição do crédito tributário relativo outros tributos, a exemplo do presente caso.

Insta salientar que o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional é inaplicável ao presente caso, ao contrário do que entende a turma julgadora de primeira instância, na medida em que a ciência jurídica tem como norte o princípio da irretroatividade das leis, alçado à dogma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI). Em sede infraconstitucional, prescreve o artigo 6º do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil - LICC), *in verbis*:

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

Pois bem. A redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira – CPMF, garantia o seguinte direito subjetivo aos contribuintes, *in verbis*:

“Art. 11. (...)”
§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedadas sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.
(...).”(grifos nossos)

Depreende-se da redação do dispositivo transcrito acima que o legislador ordinário pretendeu conferir aos contribuintes o direito subjetivo, de natureza material, de sigilo de informações, prestadas pelas instituições financeiras, acerca de suas movimentações financeiras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10840.003164/2003-10
Acórdão nº : 106-14.544

Não há que se olvidar da natureza material do direito outrora garantido. Não obstante o sigilo bancário não detenha caráter absoluto, tal direito está intimamente conexo ao direito à privacidade, que por sua vez, é inerente ao direito da personalidade das pessoas, consagrado, inclusive, na Carta Política de 1988 no artigo 5º, inciso X. Tal raciocínio deriva da exegese da Corte Judiciária constitucionalmente obrigada a zelar pela *Magna Carta*¹.

Ora, demonstrado que o prescrito na redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96 traduz um direito subjetivo de natureza substantiva (material), resta evidente, em homenagem aos princípios elementares da ciência jurídica e do Estado Democrático de Direito, que lei ulterior que elimina tal direito só deve emanar efeitos após sua vigência no ordenamento jurídico.

Do contrário, restaria evidente o prejuízo à proteção do direito adquirido e ao princípio da segurança jurídica. Oportuna, a esse respeito, a lição de José Afonso da Silva²: "*Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída*".

Demonstrando a relatividade do direito ao sigilo bancário, entendeu por bem o legislador ordinário editar a Lei nº 10.174/01, que trouxe nova redação ao §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, *in verbis*:

"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

¹ Ver voto do Min. Carlos Veloso relativo à petição n. 00005775/170 do Supremo Tribunal Federal (*apud* Misael Abreu Machado Derzi *in* "O Sigilo Bancário e a Guerra pelo Capital", Revista de Direito Tributário, nº 81, pág. 263).

² *in* "Curso de Direito Constitucional Positivo". 19 ed. Ed. Malheiros: São Paulo, 2001, pág. 435.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° : 10840.003164/2003-10
Acórdão n° : 106-14.544

*impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.
(...)"*

A novidade legislativa imposta pelo citado comando normativo explicita a extinção do direito material subjetivo ao sigilo bancário outrora conferido aos contribuintes. Mais uma vez nos ensina José Afonso da Silva³ que *"se vem lei nova, revogando aquela sob cujo império se formara o direito subjetivo, cogitar-se-á de saber que efeitos surtirá sobre ele. Prevalece a situação subjetiva constituída sob o império da lei velha, ou, ao contrário, fica ela subordinada aos ditames da lei nova? É nessa colidência de normas no tempo que entra o tema da proteção dos direitos subjetivos que a Constituição consagra no art. 5º, XXXVI, sob o enunciado de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"* (grifos nossos).

A problemática proposta pelo renomado constitucionalista é logo solucionada quando exposta a definição de direito adquirido. O próprio jurista⁴, fulcrado no artigo 6º, §2º da LICC, a conceitua como *"(...) um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente"*.

Ora, evidente que o direito ao sigilo bancário era exercitável pelos contribuintes na vigência da redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96. Parafraseando José Afonso da Silva, o sujeito obrigado pela prestação correspondente, *in casu*, era o fisco, isto é, não poderia invocar os dados fornecidos pelas instituições financeiras. A propósito, considerando tratar-se de direito da personalidade, assim entendido pela Corte Suprema, é direito indisponível.

³ Ob. Cit. pág.436.

⁴ Ob. Cit. pág.436.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10840.003164/2003-10
Acórdão nº : 106-14.544

Dessa forma, não podemos chegar a outra conclusão senão a de que os efeitos da subtração do direito subjetivo do sigilo bancário só pode ser efetivada após a vigência da lei que inovou o direito positivo, não prejudicando os contribuintes em fatos pretéritos.

Precedentes desta natureza há na Segunda e Quarta Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes, consoante se demonstra com a transcrição das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR NÚMERO 105/2001 - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - A Lei nº 9.322/96, com a alteração introduzida pela Lei 10.174/2001, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal.

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

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

Para que o Fisco possa utilizar referidas informações fornecidas pelas Instituições Financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo à exação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n^o : 10840.003164/2003-10
Acórdão n^o : 106-14.544

diversa da CPMF, mediante procedimento-fiscal, é imprescindível a autorização judicial.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido."

(Acórdão 102-46231, Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS LEI n^o. 10.174, de 2001 - IRRETROATIVIDADE - A Lei n^o Lei n^o 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3^o, da Lei n^o 9.311, de 1996, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo fiscal, tornando viciados, na origem, lançamentos nela originários.

Recurso provido."

(Acórdão 104-19499, Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Assim, embora reconheça a preliminar acerca da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n^o 10.174/01, curvo-me ao entendimento majoritário desta Egrégia Câmara e passo à análise do mérito.

II. MÉRITO.

II. 1. Inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/01 e 9.065/95.

Não prospera o inconformismo do sujeito passivo quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade dos citados diplomas legais, ao menos no que concerne à discussão no âmbito do contencioso tributário administrativo.

Com razão a autoridade quando afirma que cabe tão-somente ao Poder Judiciário se pronunciar acerca do controle da constitucionalidade repressivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° : 10840.003164/2003-10
Acórdão n° : 106-14.544

Consolidando esse entendimento, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes dispõe no artigo 22A o quanto segue:

“Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”

Nesse sentido, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é unânime, consoante se depreende da ementa abaixo transcrita.

“NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição, e não apenas o Judiciário, e a todos é de rigor cumpri-la. Mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento à sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (CF, art. 58) para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria-Geral da República -, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição. Veja-se a diferença entre o controle judiciário e a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10840.003164/2003-10
Acórdão nº : 106-14.544

verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade. Se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (CF, artigos 66, § 1º, e 103, incisos I e VI). Recurso negado." (Ac. 2º CC 203-08660)

Assim, a obtenção das informações das instituições financeiras e a aplicação da taxa SELIC para fins de cálculo dos juros devem ser mantidas eis que previstas no direito positivo.

I. 2. Base de Cálculo do Crédito Tributário.

O lançamento tem por base depósitos bancários cuja origem supostamente não foi comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

*"Art. 42 – Caracterizam-se também omissão de receita ou 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.
(...)"*

Trata-se de presunção legal de ocorrência do fato imponible do imposto sobre a renda (artigo 43 do Código Tributário Nacional) da qual o contribuinte deve demonstrar a origem dos recursos sob pena de manutenção do lançamento efetuado pela autoridade fiscal. Tal presunção, portanto, reveste-se de natureza relativa na medida em que admite provas em contrário, isto é, juntada de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n^o : 10840.003164/2003-10
Acórdão n^o : 106-14.544

documentação hábil e idônea que demonstre as fontes pagadoras dos presumidos rendimentos.

Postas essas assertivas, inibindo a argumentação de não ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda e afastando a aplicabilidade do Decreto-Lei n^o 2.471/98, resta-nos a seguir analisar no âmbito do plano factual se o contribuinte logrou comprovar a origem dos depósitos bancários.

Instado a se pronunciar, o sujeito passivo juntou aos autos comprovantes de alienação de imóveis conforme tabela abaixo:

Fls.	Data da Alienação	Forma de Pagamento	Valor (R\$)
29/30	19.03.1998	Moeda corrente, de cujo recebimento dão plena, geral e irrevogável quitação.	30.000,00
31/33	21.01.1998	Moeda corrente, de cujo recebimento dão plena, geral e irrevogável quitação.	37.194,02
34/35 50/52	17.05.1996	Nove parcelas de R\$2.000,00 cada relativas ao ano-calendário de 1998.	18.000,00
43/44	25.06.1998	Moeda corrente, de cujo recebimento dão plena, geral e irrevogável quitação.	33.000,00
45/46	25.06.1998	Moeda corrente, de cujo recebimento dão plena, geral e irrevogável quitação.	33.000,00
47/49	17.04.1998	- não identificado -	80.000,00*
130/131	15.10.1998	Moeda corrente, de cujo recebimento dão plena, geral e irrevogável quitação.	34.500,00
		TOTAL	185.694,02



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10840.003164/2003-10
Acórdão nº : 106-14.544

***não considerado**

Porém, quando analisados referidos documentos, constata-se que em sua totalidade tratam de pagamento em numerário, sendo que a base de cálculo do impostos lançado no presente é composta, fundamentalmente, por depósitos em cheques. Considerando-se que as declarações firmadas quando da lavratura das escrituras merecem fé e reportam-se a pagamentos em numerário, não serão levados em consideração os respectivos valores para fins de exclusão do montante tributado.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

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


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10840.003164/2003-10
Acórdão nº : 106-14.544

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98), com alterações da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, (D.O.U. de 25/04/2002).

Brasília - DF, em

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA

Ciente em

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL