



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Recurso nº. : 145.760
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente : ADÉCIO SCABELLO
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II
Sessão de : 25 DE JANEIRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.267

IRPF – UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL – RETROATIVIDADE - OMISSÃO DE RENDIMENTO - DEPÓSITO BANCÁRIO - Os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A presunção legal de omissão de rendimentos, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, previstos no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não-tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADÉCIO SCABELLO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilfrido Augusto Marques (Relator), Gonçalo Bonet

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Roberta Azeredo Ferreira Pagetti; e por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor quanto a preliminar de irretroatividade o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.

JOSÉ RIBAMAR BARROS DA PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO

WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

Recurso nº. : 145.760
Recorrente : ADÉCIO SCABELLO

R E L A T Ó R I O

Trata-se de auto de infração lavrado em 02.04.2004 com imposição de exigência tributária no montante total de R\$ 2.472.534,35, já incluída a multa de ofício qualificada e juros de mora, fundamentada em omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários no ano de 1998 (fls. 1555/1556).

Conforme "Termo de Conclusão Fiscal" de fls. 1547/1554, verificou-se que as contribuintes SÍLVIA MARA CASARIN e SANDRA REGINA CASARÍN mantinham movimentação financeira expressiva, não compatível com suas declarações de imposto de renda para o período. Os dados bancários foram obtidos através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira. A partir desses dados foi desenvolvida uma série de diligências buscando a origem dos valores depositados. As diligências realizadas conduziram ao entendimento de que as Sras. Sílvia e Sandra em verdade eram "laranjas" do Sr. Adécio Scabello. Verificou-se que ambas eram funcionárias da padaria do Sr. Adécio, sendo as contas de IPTU dos imóveis do Sr. Adécio todas quitadas pela Sra. Sílvia. Em razão desse fato, e com base no que dispõe o art. 42 da Lei 9.430/96, foi intimado o Sr. Adécio para que ilidisse as referidas constatações. Conquanto a resposta desse fosse no sentido de não reconhecer a movimentação financeira, o auto de infração foi lavrado contra sua pessoa.

Por outro lado, como não confirmasse a constatação e ainda diante de doação de seus bens imóveis aos que filhos antes do término da ação fiscal, entendendo que agiu sempre de forma a dificultar a cobrança e apuração do crédito fiscal, a fiscalização impôs multa de 150%.

Contra esta autuação apresentou o contribuinte a Impugnação de fls. 1565/1626 na qual aduziu, em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

- erro na eleição do sujeito passivo, haja vista que sem nenhuma prova concreta, o Fisco presumiu que era titular das contas bancárias que deram suporte ao lançamento. Para comprovar sua alegação, traz aos autos declaração firmada em cartório pelas Sras. Sílvia e Sandra no sentido de que eras as titulares das contas-corrente, havendo explicação também no que tange ao pagamento do IPTU dos imóveis de propriedade do Sr. Adécio pela Sra. Sílvia;

- decadência do lançamento. Por se tratar de tributo sujeito a modalidade de lançamento por homologação, a autuação não poderia ser realizada após 31.12.2003. Contestou, por outro lado, a imposição da multa qualificada, argumentando que por se tratar de lançamento baseado em mera presunção, não é possível presumir a fraude, citando neste sentido jurisprudência desse Conselho;

- nulo o auto de infração porque fundado em provas obtidas por meios ilegais, já que o sigilo bancário é inviolável, sendo essa cláusula pétrea em nosso ordenamento jurídico;

- é ilegal a prova mesmo com a edição da Lei 10.174/2001, uma vez que esta não pode ter aplicação retroativa, diante do que prescreve o art. 150, inciso III, alínea "a" da CF/88 e uma vez que já havia norma impedido o uso dos dados da CPMF para apuração de outro tributo. Citou precedentes da 4ª Câmara desse Conselho de Contribuintes;

- no mérito, é impossível presumir que depósitos bancários constituem renda. De fato, transações bancárias podem ter origem em fatos totalmente distantes do fato gerador da obrigação tributária, tais como: "empréstimos entre particulares; sinais de negócios, posteriormente desfeitos; transferências bancárias, em que correntista saca dinheiro num banco e deposita em outro, para evitar o prazo de compensação do cheque, dentre outras inúmeras transações que jamais poderiam ser consideradas como base impositiva do tributo";

- No presente caso, mesmo que as contas bancárias pertencessem ao Impugnante, o que não se admite em hipótese alguma, há que ser levado em consideração que ficou demonstrado claramente nos autos, isto apurado pelo próprio Fisco, que toda a movimentação financeira era oriunda de operações de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18

Acórdão nº. : 106-15.267

desconto de cheques para terceiros. (...) Assim sendo, o Fisco deveria proceder de maneira diversa, ou seja, equiparar o titular da conta à pessoa jurídica (...).

A 6ª Turma da DRJ em São Paulo/SP II julgou procedente o lançamento, tendo asseverado:

- quanto a preliminar de erro do sujeito passivo, que há provas incontestes nos autos de que as irmãs Sílvia e Sandra eram usadas como "laranja" pelo contribuinte, como por exemplo as contradições presentes na compra de bens como veículos automotores e bens imóveis através de cheques emitidos pelas irmãs, sem que se comprovasse o ressarcimento.

- não há que se falar em decadência, porque existente na espécie imputação de dolo, na medida em que o contribuinte tentou se ocultar como real beneficiário dos depósitos, a regra de decadência desloca-se para a prevista no art. 173, inciso I, do CTN, pelo que o lançamento poderia ser formalizado até 31.12.2004.

- é permitida a retroatividade da Lei 10.174/2001 porque cuida-se de norma interpretativa;

- a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários é legalmente permitida, *ex vi* do art. 42 da Lei 9.430/96;

- o contribuinte não logrou comprovar as origens dos depósitos. A invocação de "existência de sucessivas trocas de cheques e duplicatas com comerciantes e/ou operações de empréstimos, sem a devida comprovação de entrelaçamento entre saques e depósitos bancários, não têm o condão de elidir a tributação em questão";

- correta a majoração da multa de ofício para 150%, posto a prática contumaz do contribuinte de efetuar movimentação bancária de elevado montante em nome de interpostas pessoas.

No Recurso Voluntário de fls. 1690/1754 o Recorrente repisa os termos de sua Impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

V O T O V E N C I D O

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, vindo acompanhado de arrolamento de bens em garantia recursal (fls. 1757), pelo que dele tomo conhecimento.

Em Recurso Voluntário foram erigidas as seguintes matérias a debate: 1) erro na identificação do sujeito passivo; 2) decadência e multa qualificada; 3) ilegalidade das provas, seja pela inviolabilidade do direito a intimidade, seja pela irretroatividade da Lei 10.174/2001; 4) não incidência do imposto de renda sobre valores provenientes de depósitos bancários.

1) Erro na Identificação do sujeito passivo.

O Recorrente alega que deve ser cancelado o lançamento porque formalizado contra pessoa que não tem qualquer relação com os depósitos bancários. Argumentou que não há nos autos provas concretas no sentido de que o movimento nas contas bancárias era realizado por sua pessoa.

Cabe primeiro elucidar que o art. 42, §5º da Lei 9.430/96 traz expressa disposição no sentido de que é permitido imputar a terceiro crédito verificado na conta de outrem. Confira-se:

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.

(...)

§ 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 2002)"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

Pois bem, a prova no caso dos autos não foi constituída com base em presunção, mais em indícios que somados levaram a conclusão de que realmente a movimentação bancária era de titularidade do contribuinte, Sr. Adécio Scabello.

De fato, verificou-se que as irmãs Sílvia e Sandra eram funcionárias do contribuinte em uma padaria. Nas diligências realizadas, apurou-se que as irmãs efetuavam desconto de cheques e empréstimos para comerciantes da região mediante cobrança de taxa de juros. Contudo, em depoimento verificou-se que embora as operações na maior parte das vezes se realizassem através delas, agiam como funcionárias do contribuinte. Confira-se:

QUE, na grande maioria das vezes, a Sra. Sílvia decidia e efetuava o desconto na hora, ou seja, sem consultar o Sr. Adécio. QUE, muito raramente, quando os cheques a serem descontados eram de valores elevados, informava que iria consultar o Sr. Adécio e depois retornava a ligação. (fls. 778/779)

Por outro lado, apurou-se que foram adquiridos veículos e imóveis para uso pelo Sr. Adécio ou seus familiares usando cheques emitidos pela Sra. Sílvia (fls. 1550). O pagamento de IPTU dos imóveis do Sr. Adécio e sua mãe também eram realizados pela Sra. Sílvia. E para nenhum desses casos houve comprovação de ressarcimento, ou mesmo de que agisse a Sra. Sílvia como mandatária do Sr. Adécio.

Esses indícios são hábeis a conduzir a conclusão de que realmente o Sr. Adécio é o titular da movimentação financeira que originou a autuação em comento, de forma que não tem lugar a preliminar erigida.

2) Decadência e Multa Qualificada.

De acordo com o entendimento predominante neste Conselho, o IRPF é tributo sujeito a lançamento por homologação, haja vista que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Sobre a natureza do lançamento do IRPF confira-se voto do Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-04.974:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se depende de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.(grifou-se)

O entendimento sufragado neste Conselho encontra amparo na legislação de regência do IRPF, já que o artigo 87 do Decreto 3.000/99 incumbe à pessoa física a tarefa de constituição do tributo, cabendo a autoridade fiscal apenas homologar ou não tal atividade.

Ora, a única condição exigida por lei para que se classifique o tributo como sujeito a lançamento por homologação, qual seja, a de que o sujeito passivo promova o recolhimento do tributo antecipadamente, está presente no Imposto de Renda Pessoa Física (art. 38, parágrafo único do RIR/99). Este tema, portanto, não demanda maiores discussões, o debate verte-se para a data em que restaria concretizado o fato gerador do tributo, ou seja, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial. É que o art. 150, §4º do CTN prescreve que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o curso do prazo decadencial tem início na data da ocorrência do fato gerador, mas não fixa em que momento se dá o fato gerador e nem poderia fazê-lo, já que é a Regra-Matriz de Incidência de cada tributo quem vai dizer desse momento.

No caso do IRPF, o entendimento deste Conselho é de que é tributo “complexivo”, ou seja, cujo fato gerador é complexo, finalizando apenas no dia 31.12 de cada ano.

No caso dos autos, contudo, há aplicação de multa qualificada de 150%, invocando o Fisco a existência de dolo por parte do contribuinte, que buscou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18

Acórdão nº. : 106-15.267

de forma deliberada impedir ou retardar o conhecimento pela Receita Federal de sua movimentação financeira, à medida que usou de pessoas interpostas para movimentar recursos próprios.

Na hipótese de existência de dolo, fraude ou simulação a contagem do prazo decadencial previsto no art. 150 do CTN, desloca-se para a regra do art. 173, I do CTN. Em assim sendo, há que se examinar preliminarmente se o caso dos autos comporta ou não a imputação de multa qualificada.

No caso, não se trata de simples imputação de omissão de rendimentos. A omissão de rendimentos é somada ao uso de conta de interpostas pessoas, comumente denominadas de "laranjas", para movimentação de recursos próprios.

Ora, é evidente que ao movimentar valores em conta de terceiros, pretendia o contribuinte impedir o conhecimento pela autoridade fazendária de seus recursos, em procedimento doloso que se denomina de "sonegação".

Não se cuida, portanto, de simples não pagamento de tributos (evasão fiscal), mas de tentativa dolosa de burlar a Receita Federal, com o uso de "laranjas, conforme os indícios existentes nos autos, e indicados no item "1" supra revelaram.

É de se acrescentar, ainda, que buscando fraudar a Fazenda Pública o contribuinte doou todos os seus bens a seus filhos. De forma que é evidente o intuito doloso, pelo que deve ser mantida a multa qualificada.

Mantendo-se esta, ou seja, reconhecendo-se a existência de dolo, a contagem do prazo decadencial desloca-se do art. 150, §4º, para o art. 173, inciso I do CTN, pelo que não há que se cogitar de decadência do lançamento, que poderia ser formalizado até 31.12.2004.

3) Ilegalidade das provas, seja pela inviolabilidade do direito a intimidade, seja pela irretroatividade da Lei 10.174/2001.

Trata-se de lançamento tributário instruído com base em dados obtidos por meio de quebra do sigilo bancário do Recorrente, determinada pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

autoridade administrativa nos autos do presente procedimento fiscal em face das informações relativas a CPMF.

Há que se verificar, antes mesmo de enfrentar a retroatividade da Lei 10.174/2001, o *status* do sigilo bancário, garantia individual consignada art. 5º, inciso XII da CF.

De acordo com precedentes do Supremo Tribunal Federal, o direito ao sigilo bancário é espécie do direito à intimidade e vida privada, estes consagrados no art. 5º, X da CF e considerados como os mais exclusivo dos direitos subjetivos, conforme enuncia Tércio Ferraz:

sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiado nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direito de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos.¹

O Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição Federal, confirmou o direito ao sigilo de dados como cláusula pétrea, impedindo, desta forma, até mesmo a aprovação de emenda constitucional tendente a aboli-lo ou mesmo modificá-lo estruturalmente, consagrando-o como indevassável, consoante se lê no voto do Ministro Celso de Mello no Mandado de Segurança 21.729-4/DF:

Tenho insistentemente salientado, em decisões várias que proferi nesta Suprema Corte, que a tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X) cuja proteção normativa busca erigir e reservar, **sempre em favor do indivíduo** – e contra a ação expansiva do arbítrio do Poder Público – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade desenvolvida pelo aparelho de Estado. (STF, MS 21.729-4/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2001)

¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

Mais à frente o mesmo Ministro traduz a importância deste direito como categoria de direito fundamental, transcreve-se:

*O magistério doutrinário, **bem por isso**, tem acentuado que o sigilo bancário – que possui extração constitucional – reflete, na concreção do seu alcance, um direito fundamental da personalidade, expondo-se, em consequência, à proteção jurídica a ele dispensada pelo ordenamento positivo do Estado".*

(...)

*A equação **direito ao sigilo – dever de sigilo** exige, para que se preserve a necessária relação de harmonia entre uma expressão essencial dos direitos fundamentais reconhecidos em favor da generalidade das pessoas (verdadeira liberdade negativa, que impõe ao Estado um claro de abstenção, de um lado, e a prerrogativa que inquestionavelmente assiste ao Poder Público de investigar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, **de outro**, que a determinação de quebra de sigilo bancário provenha de ato emanado do órgão do Poder Judiciário, **cujá intervenção moderadora** na resolução dos litígios revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto à supremacia do interesse público". (STF, MS 21.729-4/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2001) (grifos acrescidos)*

Ora, de acordo com José Afonso da Silva são características dos direitos fundamentais a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. Limito-me a transcrever os trechos atinentes aos tópicos inalienabilidade e irrenunciabilidade, já que somente estes importam para o caso em apreço:

*(2) Inalienabilidade: São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. **Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis;***

(...)

(4) Irrenunciabilidade: Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admitem sejam renunciados².

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Editora Malheiros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

Em decorrência de tais elementos, tendo em vista que nem mesmo seria constitucional a entrega dos extratos bancários pelo próprio Recorrente, tem-se que a quebra promovida pela administração tributária, sem a submissão à tutela do Judiciário, afigura-se em contraste com a Carta Magna.

Destarte, a Lei 10.174/2001 atropela garantia fundamental, consagrada como cláusula pétrea no artigo 60, inciso IV da CF, daí derivando a impossibilidade de ser extirpada até mesmo por Emenda Constitucional.

Ainda que assim não fosse, não poderia jamais referida norma atingir fatos impositivos ocorridos em período pretérito ao da sua edição.

Embora a Secretaria da Receita Federal e a Fazenda Nacional tenham sustentado tratar-se de norma procedimental, que poderia retroagir atingindo períodos passados, não me parece que a norma em questão tenha este conteúdo.

A Lei nº 9311/96 no artigo 11, parágrafo 3º, dispunha:

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

(...)

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

Posteriormente, a Lei nº 10.174/2001 veio a dar a seguinte redação ao dispositivo acima transcrito:

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

(...)

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações postadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e para lançamento no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Por esta nova norma, permitiu-se o dimensionamento da base de cálculo do IRPF a partir dos dados extraídos da CPMF. Trata-se, portanto, de uma alteração na própria hipótese de incidência tributária, já que a base de cálculo, nos dizeres de Geraldo Ataliba, é grandeza ínsita à hipótese de incidência.

O ex- Conselheiro João Luís de Souza Pereira, da 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no acórdão 104-19.455, no qual foi designado para redigir o voto vencedor, bem explanou o conteúdo da alteração formalizada pela Lei 10.174/2001. Confira-se trecho do voto:

De fato, o direito tributário contém normas materiais (ou substantivas) e normas procedimentais (ou adjetivas). As primeiras, têm por objetivo descrever os contornos da hipótese de incidência dos tributos. As segundas, descrevem os procedimentos à disposição da autoridade tributária para a determinação do crédito tributário.

(...)

*O que se lê no dispositivo acima transcrito é que a Lei nº 10.174/2001 é **norma de conteúdo material, que autoriza o lançamento do imposto de renda e demais tributos com base nas informações colhidas dos recolhimentos da CPMF. Especificamente em relação ao imposto de renda, a nova lei, inclusive, estabeleceu a forma de tributação, que ocorrerá nos termos e condições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.***

Ou seja, não foram ampliados os poderes fiscalizatórios. Foi autorizada uma nova forma de tributação, admitindo uma nova presunção legal de omissão de receita que se insere no mecanismo introduzido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

(...)

É fora de dúvida que a Lei nº 10.174/2001 não é uma norma adjetiva. A Lei nº 10.174/2001 não estabelece um novo rito processual. A Lei nº 10.174/2001 não fixa ou amplia poderes poderes de investigação. A Lei nº 10.174/2001 autoriza, isto sim, uma "nova" forma de tributação do imposto de renda.

Isto tudo quer dizer que, a redação original da Lei nº 9.311/96 também não previa uma norma de procedimento. Pelo contrário, enquanto durou a redação primitiva da Lei nº 9.311/96 era vedado o lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência desvendada pelos recolhimentos da CPMF (...)

No entanto, nunca foi afastada a possibilidade de ser constituído o crédito tributário do imposto de renda através da intimação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

instituições financeiras. Mas, não havia a previsão legal para a tributação dos depósitos resultantes dos dados colhidos da arrecadação da CPMF. Ou seja, os dados obtidos pela fiscalização da CPMF, enquanto durou a redação original da Lei nº 9.311/96, não estavam sujeitos ao imposto de renda, muito embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Somente a partir da Lei nº 10.174/2001 é que passou a estar legalmente descrita esta nova hipótese de incidência do imposto de renda (e outros tributos), passando a ser lícita a tributação dos mesmos valores advindos do cruzamento de dados dos recolhimentos da CPMF, ainda que se utilize dos mesmos meios de determinação da base de cálculo.

É por esta razão que a Lei nº 10.174/2001 inovou a sistemática de tributação do imposto de renda e, por esta mesma razão, somente pode ser aplicada a eventos futuros, obedecidos os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Por outro lado, é certo que o art. 42 da Lei 9.430/96 já trazia a presunção autorizadora da incidência do IRPF, dimensionando a base de cálculo como sendo o produto dos valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não logre comprovar a origem dos recursos. A Lei 10.174/2001 traz dimensionamento do mesmo teor, só que agora a autorização está atrelada aos próprios dados da CPMF. Ou seja, a regra do art. 42 da Lei 9.430/96 é geral, enquanto que a prevista na Lei 10.174/2001 é especial, e encontra guarida nos casos em que a CPMF revela movimento bancário superior à renda declarada. Uma e outra, contudo, cuidam da conformação da base de cálculo e, assim, da própria hipótese de incidência, de forma que são normas de conteúdo material.

Ademais, ainda que assim não se entenda, por força do princípio da segurança jurídica e da capacidade contributiva, em matéria tributária a irretroatividade não é apenas da lei que institua ou majore tributo, mas de qualquer lei tributária seja material ou processual, conforme assinala Roque Antonio Carrazza:

O princípio constitucional da segurança jurídica exige, ainda, que os contribuintes tenham condições de antecipar objetivamente seus direitos e deveres tributários que, por isso mesmo, só podem surgir



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

de lei, igual para todos, irretroativa e votada pela pessoa política competente. Assim, a segurança jurídica acaba por desembocar no princípio da confiança na lei fiscal que, como leciona Alberto Xavier, traduz-se, praticamente, na possibilidade dada ao contribuinte de conhecer e computar seus encargos tributários com base exclusivamente na lei.³

De fato, conforme ressaltou a Ilustre Conselheira Maria Goretti de Bulhões Carvalho no acórdão 102-46.231, "isso se justifica em face da segurança jurídica que deve existir entre o Estado e a sociedade. Permitir que as leis pudessem livremente atingir fatos passados seria o mesmo que decretar o caos social. O princípio da segurança jurídica traduz-se na circunstância de que fatos que hoje estão ocorrendo devem, naturalmente, ser disciplinados por leis que hodiernamente estão vigentes e também eficazes, e não por leis que irão ser expedidas no futuro."

Afora isto, parece inegável a existência de ato jurídico perfeito a impedir a retroatividade da norma em questão, por força do que dispõe o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Durante a vigência da Lei 9.311/96 os dados da CPMF foram transferidos para a Receita Federal e não poderiam ser estes utilizados para lastrear lançamento de IRPF ou qualquer outro tributo. Encerrada a prática do ato de transferência dos dados na vigência da Lei 9.311/96, consumou-se ato jurídico perfeito, de forma que tais dados não poderiam ser utilizados para lastrear lançamentos de outros tributos, por força da regra proibitiva então vigente. Confirma-se neste sentido parecer do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, encaminhado a todos os Conselheiros:

todas as condutas foram iniciadas e concluídas sob o pálio da norma que protegia direito individual, que tinha como contrapartida o dever atribuído à SRF de guardar e não utilizar as informações para lançamento de outros tributos, que não a CPMF.
(...)

Se assim o é, as informações financeiras geradas pela CPMF e transmitidas à SRF, no período de 1997 a 2000, além de traduzirem [para as entidades bancárias] obrigações tributárias acessórias

³ CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 6ª edição. Malheiros Editores. P. 249.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

perfeitas e acabadas, consumaram-se sob o manto da regra proibitiva de uso [proteção a direito dos correntistas estampada na

redação original do §3º do art. 11 da Lei 9.311/96, consolidando, portanto, direitos e deveres nos patrimônios individuais das pessoas, o que permite concluir pela existência de conduta tipificada como ato jurídico perfeito e acabado, por isso não suscetível de ser alterada por regra jurídica superveniente sem ofensa ao primado da irretroatividade.

Assim sendo, acolho as preliminares vindicadas pelo Recorrente, para cancelar o lançamento porque lastreado em provas ilegais.

4) Omissão de rendimentos.

Ultrapassando a questão preliminar, a omissão de rendimentos indicada na autuação decorreu do somatório dos depósitos verificados nos extratos bancários.

Instado o contribuinte a justificar tais depósitos, argumentou que foi verificado pelo Fisco que a movimentação financeira era oriunda de descontos de cheques para terceiros, pelo que não é possível formalizar tributação pela soma do total dos depósitos.

Realmente foi verificado pelo Fisco que a movimentação aparentemente estava atrelada a desconto de cheques e empréstimos para terceiros. Baseado nesse fato poderia ser determinada a realização de diligência para que se verificasse a circularização da movimentação bancária do Recorrente, objetivando com isso a apuração adequada do recebimento de renda.

Ocorre que incumbia ao Recorrente trazer aos autos no mínimo uma primeira prova desses fatos, hábil a justificar a realização de diligência por esse Conselho. Uma relação que indicasse, ainda que parcialmente, os cheques tomados para desconto, as taxas cobradas ou até declarações daqueles com quem efetuou negócios, seria uma primeira prova hábil a subsidiar tal diligência. Ausentes, considera-se inadmissível a realização de diligência e não justificada a origem.

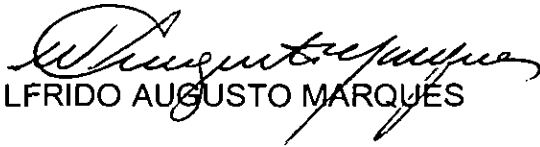


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

Ante o exposto, conheço do recurso para rejeitar as preliminares de erro na identificação do sujeito passivo e decadência, acolhendo a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001. Quanto ao mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2006.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator designado

Em que pese às razões apresentadas pelo Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, entendo que não cabe nulidade do Auto de Infração dada à possibilidade de aplicação da Lei 10.174, de 2001, ao ato de lançamento de tributos, cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência do citado diploma legal.

No que tange à alegação de que o fisco não obedeceu aos princípios da irretroatividade, pois, somente a partir da edição da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar 105, de 2001, é que se permitiu à utilização das informações para lançamento com base nos extratos bancários, não pode prosperar pelas razões a seguir.

Inicialmente, cabe ressaltar que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização.

Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois trata-se somente de novo meio de fiscalização, autorizado para procedimentos fiscais executados a partir do ano-calendário de 2001, independentemente da época do fato gerador investigado.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipótese fática do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105, 10 de janeiro de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador do imposto já definido na legislação vigente, ano-calendário de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

A utilização de dados bancários anteriores à alteração da Lei nº 9.311, de 1996, dada pela Lei n.º 10.174, de 2001, não constitui causa de nulidade do feito, motivada no princípio da irretroatividade das leis.

O art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

Código Tributário Nacional – Lei Nº 5.172, de 1966

...

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116. (...)

...

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001)

Em relação aos aspectos formais ou simplesmente procedimentais a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento, pois para o critério de fiscalização (aspectos formais do lançamento) o sistema tributário segue a regra da retroatividade das leis do art. 144, § 1º, do CTN:

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 posto)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

A retroatividade dos critérios de fiscalização está expressamente prevista no Código Tributário Nacional, desde a sua edição, não tendo sido suscitado incompatibilidade dessa norma com o texto constitucional.

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de extratos bancários diretamente para a administração tributária, prevista na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

No âmbito do Poder Judiciário, após ter sido essa matéria objeto de acirrada discussão, tem-se sedimentado o entendimento de que tem natureza procedimental tanto à nova regra do § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, que permitiu o lançamento de tributo com base em informações relacionadas à CPMF, como a regra da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiu à autoridade tributária obter, sem ordem judicial, informações bancárias de contribuintes.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em recente julgado do Recurso Especial, confirmando o entendimento de decisões de juízes singulares e de alguns Tribunais Regionais. Veja-se o voto do Relator, Ministro Luiz Fux:

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 nº 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

10



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000735/2004-18
Acórdão nº. : 106-15.267

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. Data da Decisão 02/12/2003

O Ministro Relator bem ressaltou a prevalência do princípio da juridicidade frente a qualquer outro e o dever de fiscalizar inerente ao administrador tributário, mostrando que a nova lei veio apenas instrumentalizar esse dever, concedendo-lhe eficácia.

Desta forma, entendo não se tratar de caso de nulidade do presente lançamento, portanto, rejeito a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2006.


LUIZ ANTONIO DE PAULA