



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

Processo n° 10855.003269/2006-44
Recurso n° 161.419 Voluntário
Matéria SIMPLES - EX.: 2002
Acórdão n° 105-17.011
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrente ANGASIL COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E TRANSPORTES LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

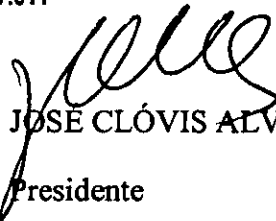
EXERCÍCIO: 2002

Ementa: SIGILO BANCÁRIO - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial - art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001. Inaplicáveis os incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal/1988.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submete ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incide de imediato, ainda que relativa a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta 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 CLÓVIS ALVES
Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em: 27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

ANGASIL COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E TRANSPORTES LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 14-15.914, de 04/06/2007, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em 01/12/2006, referentes aos tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 745), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 754), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 763), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 772) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 782), acrescidos de multa de ofício de 150% ou 75%, conforme a infração, além de juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 5.766.164,66, tudo relativo ao ano-calendário 2001, conforme demonstrativo consolidado de fl. 04.

Os fatos apurados pelo Fisco, bem assim suas conclusões, se encontram no Termo de Verificação Fiscal (fls. 720/724), do qual segue apertada síntese:

- A ação fiscal foi iniciada em 28/02/2005, oportunidade em que o contribuinte foi intimado a apresentar extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras do ano-calendário 2001. Após prorrogações de prazo e reintimações, o contribuinte apresentou extrato bancário da conta-corrente nº 28-0, da agência nº 2.409-0 do Banco Bradesco, sem registro de movimentação financeira no período de 03/02/1998 a 11/12/2001. A fiscalização, então, enviou ao Banco Bradesco S/A a RMF nº 0811000.2005.00068-6 com o fim de averiguar a existência de outras contas-correntes em nome do contribuinte. Em resposta, a instituição financeira encaminhou a 2ª via do extrato da conta corrente nº 2.122-9, agência nº 2.409-0.



- Intimado a comprovar a origem dos recursos movimentados na referida conta, o contribuinte informou que atua intermediando produtores rurais e atacadistas, bem como atacadistas e varejistas. Informou, ademais, que, no exercício de suas atividades, movimentava a conta-corrente 2.122-9 e a conta-corrente 39-6, esta de titularidade do Sr. José Reinaldo da Silva (CPF 002.899.048-03), sócio da empresa, ambas do Banco Bradesco S/A, Agência 2.409-0. O contribuinte esclarece que os depósitos efetuados nas referidas contas-correntes são, em sua quase totalidade, provenientes de recebimentos de diversas pessoas jurídicas que compravam e vendiam os produtos agrícolas, figurando a ANGASIL como mera intermediária nas operações. Como tal, controlava todos os pagamentos e recebimentos. As vendas eram recebidas por meio de cobrança bancária, cobrança em carteira e ordens de pagamentos. Ao receber os valores, a ANGASIL emitia cheques para pagamento tanto dos produtores como dos atacadistas, recebendo como remuneração pela representação a comissão de 1% sobre todas as vendas efetuadas, razão pela qual eram emitidas Notas Fiscais “Série A” de Prestação de Serviços.
- Para comprovar suas informações, o contribuinte apresentou os seguintes documentos: a) planilha indicando, por CPF/CNPJ, a origem dos valores depositados e/ou creditados; b) cópia de notas fiscais das pessoas jurídicas atacadistas (amostras), emitidas para terceiros diversos; c) boletos bancários emitidos; d) extratos de cobrança bancária da conta 2.122-9; e) cópia dos relatórios de cobrança em carteira; f) cópia das Notas Fiscais de Prestação de Serviços, totalizando R\$ 113.063,95 referente a comissão sobre as vendas e R\$ 6.096,47 referente a serviços de armazenagem.
- De posse de tais documentos, a fiscalização intimou as pessoas físicas e jurídicas indicadas pelo contribuinte no demonstrativo de origem dos recursos movimentados nas contas bancárias, tendo resultado do trabalho de circularização a comprovação apenas parcial dos dados apontados pelo contribuinte, havendo inclusive respostas no sentido de que não foram mantidos quaisquer negócios com a ANGASIL no ano de 2001, como nos casos da AGRIBRANDS PURINA DO BRASIL LTDA, CARGIL AGRÍCOLA S/A E CASTELO BRANCO COM. DE CEREAIS LTDA.
- Diante da impossibilidade de comprovação de parte das operações com base na circularização, o contribuinte foi novamente intimado a apresentar as provas das origens dos depósitos efetuados nas contas-correntes no ano de 2001, intimação esta que não foi atendida integralmente.
- Como consequência, os depósitos/créditos bancários de origem não comprovada foram considerados receita omitida, com base no disposto no art. 42 da Lei 9.430/96, resultando na lavratura dos autos de infração já mencionados.
- A essa infração foi aplicada multa de ofício qualificada (150%), tendo em vista que “o contribuinte movimentou reiteradamente recursos (R\$ 11.474.236,00) à margem da escrituração contábil e fiscal”, valendo-se inclusive da “conta bancária de titularidade da pessoa física José Reinaldo da Silva – CPF 002.899.048-03, sócio proprietário da empresa fiscalizada, visando ocultar a ocorrência do fato gerador, o que caracteriza evidente intuito de fraude”.
- Como decorrência das omissões de receitas, foi também apurada insuficiência de recolhimento, pela variação dos percentuais aplicáveis sobre a receita bruta na

determinação dos valores devidos na sistemática do SIMPLES. A esta infração foi aplicada a multa de ofício de 75%.

Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 01/12/2006, o contribuinte protocolizou, em 29/12/2006, a impugnação de fls. 789-805, na qual aduz as alegações a seguir resumidas:

- a) Seria inconstitucional a possibilidade de quebra do sigilo bancário prevista pela Lei nº 10.174/01, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, e pelos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/01, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, por violar os direitos fundamentais do cidadão. O STF já teria firmado entendimento no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade para determinar a quebra do sigilo bancário, sendo necessária autorização judicial para tanto. Também o STJ teria jurisprudência no sentido de que só o Poder Judiciário pode autorizar a quebra do sigilo bancário. Haveria ampla jurisprudência dos demais tribunais do país corroborando esse entendimento. O sigilo bancário seria assegurado pelo art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal. Sua quebra só poderia ser autorizada pelo Poder Judiciário, mediante requisição por autoridade competente, quando já instaurado um processo, nos termos do art. 38, §§ 5º e 6º da Lei 4.595/64. O Fisco, por ser parte na relação jurídico-tributária, não teria imparcialidade para ter acesso a informações sigilosas, sem autorização de um poder imparcial (Judiciário), sob pena de violação ao princípio do devido processo legal e ao princípio do contraditório e da ampla defesa, tornando a prova ilícita (art. 5º, LVI, CF). Ademais, a quebra do sigilo bancário deveria ser devidamente motivada, demonstrando-se a necessidade das informações solicitadas. A Súmula 182 do TFR pacificou o entendimento no sentido de que é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.
- b) A Lei Complementar nº 105/2001 entrou em vigor em 10/01/2001, de modo que não poderia ser aplicada aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2001, pois a retroatividade é vedada pela Constituição Federal. Tal entendimento se aplicaria mesmo em questões relativas a aspectos processuais do lançamento, em homenagem à proteção do contribuinte contra a improvisação, a surpresa e a insegurança, bem como para garantir a previsibilidade, a proteção da confiança e o reconhecimento antecipado, suportes dos princípios da irretroatividade e da anterioridade.
- c) Por fim, pede o contribuinte que seja cancelado o lançamento.

A 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 14-15.914, de 04/06/2007 (fls. 820/826), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Data do fato gerador: 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001

**SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - CONSTITUCIONALIDADE -
RETROATIVIDADE.**

Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade de lei inserida no ordenamento jurídico nacional. O artigo 144, parágrafo 1º, do CTN autoriza que a ampliação dos poderes de investigação da Administração Tributária se aplique a fatos geradores anteriores à vigência da norma que conferiu novos poderes.

Ciente da decisão de primeira instância em 23/07/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 830, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 07/08/2007 conforme carimbo de recepção à folha 831.

No recurso interposto (fls. 831/847), repete com as mesmas palavras os argumentos trazidos anteriormente, na peça impugnatória

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, argúi a recorrente que o sigilo bancário seria direito constitucional, assegurado expressamente nos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal em vigor. Assim, a quebra de sigilo bancário só poderia ser feita mediante prévia e justificada autorização judicial, nos termos do art. 5º da CF/1988, mesmo após a Lei Complementar nº 105/2001, ressaltando que, neste sentido, tem havido manifestações doutrinárias e jurisprudenciais, que cita.

Diz, ainda, que o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/1996, não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, no que tange ao imposto de renda e demais tributos. Tal entendimento se aplicaria mesmo em questões relativas a aspectos processuais do lançamento, em homenagem à proteção do contribuinte contra a improvisação, a surpresa e a insegurança, bem como para garantir a previsibilidade, a proteção da confiança e o reconhecimento antecipado, suportes dos princípios da irretroatividade e da anterioridade.

A Turma Julgadora, em primeira instância, não lhe deu razão, afastando todas as preliminares suscitadas. Também assim o faço.

Quanto à necessidade de autorização judicial para acesso às informações bancárias, é de se examinar as disposições dos arts. 1º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, a seguir transcritos (grifos não constam do original)

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



[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

[...]

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

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

Como facilmente se observa, a Lei autoriza o acesso das autoridades tributárias diretamente aos registros das instituições financeiras, sem que haja violação do dever de sigilo, desde que haja procedimento fiscal em curso, e que os exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

A regulamentação do art. 6º, ou seja, a perfeita delimitação das condições a que a lei se refere, foi feita pelo Poder Executivo mediante o Decreto nº 3.724/2001.

Não há que se falar, portanto, em reserva de jurisdição. Aliás, mesmo para aqueles que entendem que o sigilo bancário pode ser compreendido como espécie do direito à intimidade, em um sentido amplo, protegido pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (o que não é pacífico), há que se notar que o texto constitucional, neste caso, é silente quanto à necessidade ou não de prévia autorização judicial. Quando quis, o legislador constitucional fez constar explicitamente a competência exclusiva do Poder Judiciário para determinadas matérias, como, por exemplo, a busca domiciliar, prevista no inciso XI, a interceptação telefônica (inciso XII) e a decretação de prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (inciso LXI, todos do art. 5º).

Eis o texto dos dispositivos constitucionais invocados pela recorrente:

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 estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Ainda quanto ao conceito de intimidade, conquanto possa ser tido de maneira mais ampla, quase como sinônimo de privacidade, abrangendo também a vida privada, a honra e a imagem, o fato é que a Constituição fez questão de separar esses aspectos, o que nos leva a adotar um conceito mais restrito. José Afonso da Silva, citando René Ariel Dotti, ensina que a intimidade se caracteriza como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”¹. O mesmo autor cita conceito de Adriano de Cupis, que define a intimidade como “o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quanto se refira à pessoa mesma”². Veja-se que estes conceitos não têm precisa linha demarcatória, correndo o risco de ambigüidade ou de referências circulares. No entanto, a linha comum a ser observada é que a intimidade vela sobre segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo.

Já quanto à vida privada, separada da intimidade pelo texto constitucional, mais uma vez é de se recorrer a José Afonso da Silva³:

... a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição.

A próxima etapa da análise é verificar se a movimentação bancária estaria abrangida pela proteção constitucional. Considerando o exposto anteriormente, seria uma distorção admitir que sim. Afinal, os dados bancários de uma pessoa refletem aspectos de seu patrimônio, que em princípio nenhuma relação têm com seu foro moral e íntimo, e apenas indiretamente poderiam ser aspecto da vida interior a que se refere José Afonso da Silva. Seria mais adequado caracterizar o sigilo bancário como um dos instrumentos de defesa da propriedade, como proteção contra a curiosidade sem justo motivo de terceiros ou concorrentes.

Essa linha de raciocínio ganha ainda mais força ao analisar a possível aplicabilidade do dispositivo constitucional às pessoas jurídicas, no que tange à proteção à intimidade e à vida privada. Ora, trata-se de valores típicos da pessoa humana, de conceitos atinentes à dimensão interna da entidade (pessoa). Inaplicáveis, assim, às pessoas jurídicas, criações abstratas do Direito, despossuídas de intimidade. Em se tratando de empresas, fica ainda patente que a movimentação bancária pode revelar tão somente aspectos patrimoniais, não abrangidos pelo inciso X do art. 5º da CF/88.

Passemos, então, à análise do inciso XII do art. 5º, que trata da proteção das comunicações.

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª ed. rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 1998, pág. 210.

² SILVA, José Afonso da. Obra citada, pág. 210.

³ SILVA, José Afonso da. Obra citada, pág. 211.

O segredo das correspondências desde longa data tem reclamado proteção, praticamente ao mesmo tempo da criação de um serviço postal. A facilidade de comunicação surgida para os particulares trouxe fundados receios da divulgação e da utilização indevida das informações. O surgimento de novas formas de comunicação, como o telégrafo e o telefone, fez com que a proteção fosse ampliada, com os mesmos fundamentos. A Constituição anterior (1967) estabelecia que “*é inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas*”.

O constituinte de 1988 inovou, ao introduzir a palavra “*dados*”. A propósito, cabe transcrever o comentário de Bastos e Martins⁴ em 1989, ainda no calor do surgimento do novo texto constitucional:

De logo faz-se mister tecer críticas à impropriedade desta linguagem. A se tomar muito ao pé da letra, todas as comunicações seriam invioláveis, uma vez que versam sempre sobre dados. Mas pela inserção da palavra no inciso vê-se que não se trata propriamente do objeto da comunicação, mas sim de uma modalidade tecnológica recente que consiste na possibilidade das empresas, sobretudo financeiras, fazerem uso de satélites artificiais para comunicação de dados contábeis.

Em que pese a existência de opiniões em contrário, a melhor interpretação é a de que a proteção de que trata esse inciso recai sobre as comunicações, em suas diversas modalidades, e não sobre os dados ou informações que estão sendo comunicados. Assim também pensa Ferraz Jr.⁵: “*Obviamente, o que se regula é comunicação por correspondência e telegrafia, comunicação de dados e telefonia*”. Quanto às informações contidas nessa comunicação, sua proteção se dará pela legislação constitucional ou mesmo infraconstitucional específica, conforme seu conteúdo. Assim, se a comunicação versar sobre aspectos íntimos das pessoas, estarão sob o manto da proteção à intimidade (inciso X do art. 5º). Se foram informações sobre movimentação bancária, será aplicável a legislação que rege essa matéria. O que a Constituição veda é que um terceiro, que nada tem a ver com a relação comunicativa, entre na transmissão (por qualquer de seus modos) e acesse indevidamente os dados transmitidos.

Se, por hipótese, um magistrado, em situação prevista legalmente, determina o acesso do fisco à movimentação financeira de um determinado contribuinte, não se há de cogitar da interceptação das ordens de pagamento feitas eletronicamente, emitidas pelo titular da conta. Deve, entretanto, o banco repassar ao fisco as informações armazenadas em sua base de dados. Não cabe falar, aqui, em sigilo de dados.

Em reforço dessa linha interpretativa, de que apenas o ato comunicacional está protegido pelo inciso XII, Ferraz Jr.⁶ lembra que o texto constitucional estabelece essa vedação em caráter absoluto, com ressalva apenas quanto às comunicações telefônicas. E o faz em face de sua volatilidade. Nas comunicações por correspondência, telegráfica e de dados, na presença do interesse público, é possível a reconstituição das informações transmitidas e a obtenção de provas com base nos vestígios materiais da comunicação: a carta guardada, o telegrama, as

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro, e MARTINS, Yves Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. vol. 2, São Paulo, Editora Saraiva, 1989, pág. 73.

⁵ FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Sigilo Fiscal e Bancário*. In: PIZOLIO, Reinaldo, e GAVALDÃO Jr., Jayr Viégas (Coordenadores). *Sigilo Fiscal e Bancário*. São Paulo, Quartier Latin, 2005, pág. 25.

⁶ FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Obra citada*, pág. 27.

informações armazenadas em um computador. Ao contrário, o conteúdo das conversas telefônicas se perderia por completo, se não fosse a permissão, nos casos especificados, de suas gravações, comumente denominadas “*grampos telefônicos*”.

Pelo exposto, resta demonstrada a inaplicabilidade dos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 ao sigilo bancário.

Observe-se, ademais, que o acesso do fisco às informações bancárias é, em última análise, um mero teste de veracidade e consistência das informações já anteriormente oferecidas à administração tributária. O dever original de informar sobre suas operações sujeitas ou não à incidência tributária é do contribuinte, antes mesmo de iniciado qualquer procedimento fiscal. Assim, o acesso a tais informações não deve ser encarado como quebra de sigilo ou prerrogativa excepcional, e sim como forma de se aferir a veracidade das informações que originariamente deveriam ter sido prestadas pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Em se tratando de pessoas físicas, as informações já deveriam constar de suas declarações anuais de rendimentos, quer se trate de rendimentos auferidos, tributáveis ou não, quer se trate de informações sobre variações patrimoniais tais como aquisição e/ou alienação de bens, saldos de contas bancárias e de aplicações financeiras, entre outras. Se for o caso de pessoas jurídicas, com muito mais razão as informações já deveriam estar disponíveis ao fisco, em face da obrigação de escriturar detalhadamente todas as suas operações (inclusive bancárias/financeiras) e de comprovar sua escrituração com documentação hábil e idônea.

No caso em tela, ressalte-se, a movimentação financeira objeto de autuação não se encontrava adequadamente escriturada no livro Caixa nem suportada por documentos hábeis e idôneos, como seria obrigação da recorrente, a teor do disposto na alínea “a” do § 1º do art. 7º da Lei nº 9.317/1996 (grifos não constam do original):

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

- a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;*
- b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;*
- c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.*

Adicionalmente, devem ser observadas as disposições do art. 145, § 1º, da Constituição Federal vigente:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, ...;

III - contribuição de melhoria,

§ 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.

O *caput* do artigo traz a competência para a instituição dos tributos, fonte de recursos para o Estado. Seu parágrafo primeiro delimita parâmetros para a exigência tributária, no que é conhecido na doutrina como o *princípio da capacidade contributiva*, embora o constituinte tenha preferido a expressão capacidade econômica. Não obstante o fato de que o texto constitucional se refere aos impostos, não são poucos os autores que estendem sua aplicação às demais espécies tributárias.

Esse conceito está subordinado à idéia de justiça distributiva, busca fazer com que cada um pague de acordo com sua riqueza, e encontra raízes no vetusto preceito do direito romano de que a justiça consiste em dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*).

Ao estabelecer esse parâmetro para a exigência tributária, o constituinte se preocupou com a efetividade de sua aplicação. Para que esse dispositivo constitucional não viesse a se tornar letra morta, à administração tributária foi facultado, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Quando o art. 145 da Constituição Federal faculta (ou, em se tratando de um *poder-dever*, ordena) à administração a identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas dos contribuintes, nada mais faz do que reforçar o princípio da igualdade, permitindo a tributação em paridade de condições daqueles que se encontram em situação econômica semelhante.

Nesse diapasão devem ser compreendidos os artigos 195 e 197 do Código Tributário Nacional:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

[...]

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I - os tabeliães, escritvães e demais serventuários de ofício;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

III - as empresas de administração de bens;

IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Afasto, assim, as alegações da recorrente quanto à necessidade de ordem judicial para o afastamento de seu sigilo bancário.

A seguir, ainda em sede de preliminar, resta apreciar a alegada irretroatividade da Lei n° 10.174/2001. Para tanto, necessário se faz breve retrospecto das alterações legislativas ocorridas, envolvendo essa lei e sua aplicação.

A Lei Federal n° 9.311, de 24/10/1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), disciplinou também a fiscalização e a utilização dos dados relativos à arrecadação dessa contribuição social em seu artigo 11, a seguir transcrito (grifo não consta do original):

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

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

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

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



§ 4º Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização.

Posteriormente, outra Lei Federal, a de nº 10.174, de 09/01/2001, deu nova redação ao parágrafo 3º acima, que passou a vigorar da seguinte forma (grifo não consta do original):

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

Observa-se que a alteração passou a permitir à Receita Federal a utilização de informações decorrentes da fiscalização e arrecadação da CPMF com o fim de instauração de procedimento administrativo tendente à apuração de eventuais créditos tributários de outros tributos, como, por exemplo, o imposto sobre a renda. Em outras palavras, as informações da CPMF passaram a servir como parâmetro para a fiscalização de outros tributos.

De pronto, o órgão fiscalizador começou a utilizar tão valioso instrumento para procedimentos fiscais abrangendo os períodos ainda não atingidos pelo prazo decadencial, vale dizer, períodos anteriores à alteração legislativa introduzida pela citada Lei nº 10.174/2001. Seu entendimento foi de que se tratava de norma procedimental ou formal, de aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 144, § 1º, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN). Sua aplicação se fez, na maior parte dos casos, de forma conjugada com as disposições do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, rigorosamente conforme ocorreu no presente caso.

Muitas foram as vozes que se levantaram contra a aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de crédito tributário referente a períodos anteriores à sua vigência, atribuindo-lhe conteúdo material e não meramente procedimental. Em assim sendo, não se aplicaria o disposto no art. 144, § 1º, do CTN, mas sim o art. 105 do mesmo diploma legal, o qual veda a aplicação retroativa. Essas vozes se materializaram em ações judiciais, que foram, afinal, apreciadas pelo STJ.

A partir do início de 2004, aquela corte vem decidindo de forma reiterada, com o conteúdo a seguir transcrito (os grifos não constam do original):

[...]

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

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 tributário 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 tributo 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.

O trecho transcrito é da ementa de acórdão prolatado pelo STJ no Recurso Especial nº 623.929-PR (DJ 30/08/2004). Com idêntico teor, acórdãos nos seguintes processos, entre muitos outros: RESP nº 498.354-SC (DJ 16/02/2004); RESP nº 506.232-PR (DJ 16/02/2004); RESP nº 576.304-PR (DJ 22/03/2004); RESP nº 608.274-PR (DJ 31/05/2004); RESP nº 617.092-PR (DJ 22/11/2004). Relator: Min. Luiz Fux.

Embora o foco da discussão no STJ tenha sido a possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, e não propriamente a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (nem poderia ser, pois a competência para tal é deferida ao STF), o ponto 7 da ementa acima transcrita admite a aplicação conjunta dos dois dispositivos, sem qualquer restrição ou ressalva.

Exatamente esse é o meu entendimento: por se tratar de norma de caráter procedimental, a qual amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas, a aplicação da Lei nº 10.174/2001 é imediata ao lançamento. De se observar que é outra a lei material que autoriza a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Trata-se do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com vigência a partir de 1997, que não está em questão aqui.

Sobre o assunto, cabe ainda mencionar o Acórdão CSRF 04-00108, de 22/09/2005, cuja ementa transcrevo abaixo, para bem ilustrar o entendimento já pacificado na esfera administrativa:

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2008.




WALDIR VEIGA ROCHA