



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 10855.003298/2001-00
Recurso nº : 104-130891
Matéria : IRPF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : MARIA LÚCIA DESIDERA
Sessão de : 12 de junho de 2006
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA - A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de natureza procedimental ou formal, por força do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional tem aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida, para o exame do mérito do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que negou provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
REDATOR DESIGNADO

Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO (Substituto Convocado), MARIA HELENA COTTA CARDOZO, REMIS ALMEIDA ESTOL e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

Recurso nº : 104-130891
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : MARIA LÚCIA DESIDERA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pela 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdão 104-19.383), pelo qual, por maioria de votos, acolheu-se preliminar de nulidade do lançamento, cancelando a exigência tributária, sob o fundamento da irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, que cuida do uso dos dados da CPMF para lastrear lançamento de omissão de rendimentos por depósitos bancários sem origem comprovada. A ementa do acórdão está assim gizada:

“LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10174 DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – A vedação prevista no art. 11, §3º, da Lei nº 9311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.174 de 2001 há de ser entendida como nova possibilidade de lançamento, segundo expressão literal de ambos os dispositivos. Tratando-se de nova forma de determinação do imposto de renda, há de ser observado o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária.

Preliminar de nulidade acolhida.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade do lançamento para cancelar a exigência tributária, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann (Relator) e Alberto Zouvi (Suplente Convocado) que rejeitavam a preliminar de nulidade do lançamento e julgavam o mérito. Designado pra redigir o voto vencedor o Conselheiro João Luís de Souza Pereira”.

Em seu Recurso Especial a Fazenda Nacional apresentou, para divergência, dois acórdãos da 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e argumentou, em síntese, que:

- a hipótese de incidência que permite o lançamento em questão é a prevista no art. 42 da Lei 9430/96, de modo que a Lei 10.174/2001 não

Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

teria introduzido no sistema tributário nova hipótese de incidência, mas apenas ampliação dos poderes administrativos. Para corroborar seu entendimento apresenta o conteúdo do Parecer PGFN/CAT nº 1649/2003;

- “No caso em análise, a obrigação tributária nasceu no ano de 1998 e ali se consolidou. Mas aquela relação jurídico-tributária gerou efeitos, dentre eles o direito da fazenda constituir o crédito, direito este que não se extinguiu pelo decurso do prazo decadencial. Perfeitamente aplicável, portanto, a Lei 10174/2001 que abriu mais uma possibilidade da administração tributária identificar o patrimônio dos contribuintes, como determina o art. 145, §1º da CF/88.”
- a Câmara julgadora teria adentrado em seara que não lhe toca, qual seja, a do exame da legalidade da lei em comento, o que só pode ser realizado pelo Poder Judiciário.
- existem julgados do Poder Judiciário permitindo a aplicação retroativa da Lei 10.174/2001 por força do que dispõe o art. 144, §1º do CTN (transcreveu referidos julgados).

Admitido o recurso (fls. 241/242), foi intimado a contribuinte que, no prazo regimental, apresentou contra-razões ao Recurso Especial (fls. 257/287), nos quais alegou que a Lei Complementar nº 105/2001 “ao possibilitar a quebra do sigilo bancário pelos agentes da administração tributária”, “regula um direito e uma garantia individual”, de tal modo que não pode ter aplicação retroativa, de modo que ilegal a quebra de sigilo operada relativamente ao ano de 1998.

Por outro lado, argumentou que na vigência da Lei 9.311/96 era proibida a utilização pelo fisco dos dados da CPMF para cobrança de outros tributos, de modo que não é possível aplicar-se a Lei 10.174/2001 retroativamente.

Citou decisões dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª e 3ª Região no mesmo sentido do acórdão recorrido.

É o Relatório.



Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

VOTO VENCIDO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 32 do Regimento Interno dessa Câmara, tendo sido interposto por parte legítima e preenchidos os requisitos de admissibilidade, razão porque dele tomo conhecimento.

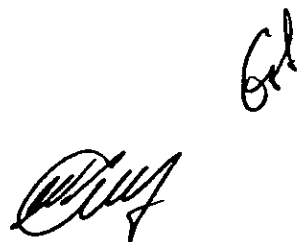
Trata-se de lançamento tributário instruído com base em dados obtidos por meio de quebra do sigilo bancário determinada pela autoridade administrativa em face das informações relativas a CPMF. O lançamento restringe-se ao ano-base de 1998, exercício de 1999, utilizando-se para a quebra do sigilo da autorização conferida pela Lei 10.174/2001.

- Considerações Iniciais – Do objeto do julgamento.

Primeiramente, esclareço desde logo que no acórdão recorrido e no Recurso de Divergência foi enfrentado apenas o tema da retroatividade da Lei 10.174/2001, ou seja, da possibilidade de sua aplicação para fatos ocorridos em anos anteriores a sua vigência.

A questão da constitucionalidade/legalidade da quebra de sigilo bancário do contribuinte, embora contemplada no Recurso Voluntário, não foi objeto de exame no acórdão recorrido e tampouco no Recurso de Divergência.

Desta forma, não se pode apontar nesta Corte ou na decisão recorrida invasão à competência do Supremo Tribunal Federal para controle concentrado da constitucionalidade da Lei 10.174/2001, e tampouco invasão ao controle difuso, pelo Poder Judiciário como um todo, já que absolutamente preservada a possibilidade destes de julgarem a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário pela administração fazendária.



Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

Embora esta questão não esteja sob enfoque no presente julgamento, não poderia deixar de em apertada síntese reafirmar minha posição já demonstrada em inúmeros acórdãos da 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Lastreado em entendimento do Supremo Tribunal Federal e considerações dos mais Ilustres Professores sobre o tema, considero o direito ao sigilo bancário como espécie do direito à intimidade e vida privada, estes consagrados no art. 5º, X da CF e considerados como os mais exclusivos dos direitos subjetivos. E, como tal, insere-se no plano das cláusulas pétreas, insusceptíveis de mudança até mesmo por Emenda Constitucional, 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. 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)



Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

Forte, nesse entendimento, considero que as quebras de sigilo hoje realizadas pelas autoridades administrativas não hão de prevalecer e serão derrubadas pelo Poder Competente, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Faço essas considerações apenas porque não poderia deixar de afirmar minha convicção, tão plenamente demonstrada em acórdãos da 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Lembro, contudo, mais uma vez, que não é este o tema que esta sob julgamento, cabendo a esta Casa examinar apenas e tão-só a possibilidade de aplicação da Lei 10.174/2001 a fatos anteriores a sua vigência.

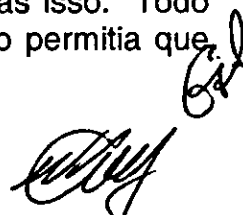
- Da intenção de aplicação retroativa da Lei 10.174/2001.

Ressalto que a aplicação retroativa não veio disposta na Lei 10.174/2001, sendo adotada, contudo, pela Secretaria da Receita Federal em inúmeros procedimentos, recebendo referendo da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Me parece que essa aplicação retroativa, realizada pela Secretaria da Receita Federal ao arrepio de ditames legais, foi arquitetada há muito, antes mesmo da edição da Lei 10.174/2001, pelo então secretário da Receita Federal, Sr. Everardo Maciel. De fato, foi veiculada no dia 24.11.2004, no 1º Caderno do Jornal Valor Econômico, edição 1.143, matéria da jornalista Josette Goulart em que o ex-Secretário afirma a forma como elaborou para transformar a contribuição de movimentação financeira em poderosa fonte de fiscalização. Confira-se:

"Everardo Maciel é conhecido pela sua rigidez quando esteve à frente da Receita Federal, onde ficou durante o governo Fernando Henrique Cardoso. Mas sua maior proeza, que o agora consultor fiscal gaba-se, é ter sido o homem que conseguiu transformar um imposto de movimentação financeira em poderosa fonte de fiscalização.

Antes da CPMF existia a IPMF. Mas a Receita era terminantemente proibida de fiscalizar este imposto. Quando, em 1996, começou-se a falar de CPMF, Everardo, já como secretário, começou a fazer sugestões para a redação da lei que a criaria e conseguiu com que o governo introduzisse o artigo 11, que previa que a CPMF seria fiscalizada pela Receita. Mas apenas isso. "Todo mundo achou que eu estava ficando louco, porque a redação permitia que



Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

nós fiscalizássemos a CPMF mas nos proibia de fazer qualquer coisa com a informação".

Everardo Maciel, entretanto, tinha uma estratégia de longo prazo. "A partir de 1998 comecei a usar a imprensa para mostrar quantas irregularidades estávamos constatando, mas que nada podíamos fazer porque a lei nos proibia." Com toda essa publicidade, diz Everardo, é que ele conseguiu que o Congresso aprovasse a Lei nº 10.174, em 2001."

É esta circunstância, da aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, que está a ser analisada agora por essa Corte Superior.

Antes de mais nada, ressalto que imaginar um sistema jurídico sem que se observe os princípios constitucionais, arcabouço e infra-estrutura do ordenamento jurídico, é o mesmo que construir uma casa em terreno movediço. O imóvel construído nessas condições está fadado a ruir, de forma que é dever de todos os cidadãos brasileiros zelar pela construção do Estado Democrático de Direito em terreno sólido e seguro.

- Dos argumentos – 1) Ausência de norma procedimental.

O acórdão recorrido impediu a retroatividade da Lei 10.174/2001, argumentando não se tratar de norma processual, mas de norma material, de forma que não teria aplicação o art. 144, §1º do CTN. Neste sentido, argumenta que sob a égide da Lei 9.311/96 era vedado o "lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência revelada através dos recolhimentos da CPMF", "embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e possível lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9430/96". De forma que a Lei nº 10.174/2001 introduziu nova hipótese de incidência e, neste sentido, só colheu eventos futuros, por força do princípio da irretroatividade.

De fato, 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.



Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

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, 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

Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

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 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 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,



Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

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 se tratar de norma de conteúdo substantivo, não se pode permitir a aplicação retroativa da Lei 10.174/2001.

- 2) Alteração pela Lei 10.174/2001 da hipótese de incidência – Base de cálculo.

Ainda sobre o conteúdo da alteração promovida pela Lei 10.174/2001, analisemos a hipótese de incidência do IRPF.

A hipótese de incidência do IRPF está prevista no art. 43 do CTN. Contudo, a conformação da base de cálculo do tributo encontra diversas previsões em normas esparsas.

Explico, era preciso dimensionar exatamente o que seria considerado acréscimo patrimonial (critério material do antecedente da Regra-Matriz de incidência tributária), ou seja, descrever exatamente o que seria considerado como medida deste acréscimo, ou base de cálculo do tributo, de forma que o legislador cuidou de fazê-lo em normas esparsas.

Como ensina Aires Barreto:

"Base de cálculo é a definição legal da unidade de medida, constitutiva do padrão de referência a ser observado na quantificação financeira dos fatos tributários. Consiste em critério abstrato para medir os fatos tributários que, conjugado à alíquota, permite obter a dívida tributária"¹.

Assim, como critério dimensionador dos fatos tributários, a base de cálculo deve necessariamente representar uma medida do critério material da regra-

¹ BARRETO, Aires. *Base de Cálculo, Alíquota e Princípios Constitucionais*. Ed. Max Limonad. Págs. 39/40.




Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

matriz de incidência tributária, o que é chamado de função confirmadora da base de cálculo. Neste sentido, coube ao legislador, em normas esparsas, dimensionar a base de cálculo do IRPF nas diversas situações de incidência do tributo que se lhe apresentavam. Assim, no ganho de capital, por exemplo, a dimensão da base de cálculo foi conformada pelo legislador, como se nota no art. 138 do Decreto 3.000/99:

“Art. 138 – O ganho de capital será determinado pela diferença positiva, entre o valor de alienação e o custo de aquisição apurado nos termos dos arts. 123 a 137 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, §2º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 2º, §7º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 17).”

O mesmo ocorre com a base de cálculo nos casos de depósitos bancários. 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.

Em assim sendo, não é aplicável o preceito do art. 144, §1º do CTN, de forma que a Lei 10.174/2001 não poderá retroagir para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência.

- 3) Irretroatividade em matéria tributária é para lei material ou processual.

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:




Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

“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 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.”²

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.”

- 4) Existência de ato jurídico perfeito.

Afora este fato, 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. Confira-se neste sentido parecer do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, encaminhado a todos os Conselheiros:

² CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 6ª edição. Malheiros Editores. P. 249.

Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

“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 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.”

- 5) Do conteúdo da proibição contida na Lei nº 9.311/96.

Por fim, ainda que se entenda cuidar de norma procedimental, entendimento do qual não compartilho, mesmo assim não é de se admitir a aplicação retroativa da Lei 10.174/2001.

A Lei nº 9.311/96 estabeleceu “obrigação de não-fazer” para a fiscalização tributária federal, consistente em não utilizar as informações da CPMF para constituir crédito tributário em relação a outros tributos.

Correspondendo à obrigação de não-fazer havia certamente o direito subjetivo do contribuinte de não ser tributado pelo IR com supedâneo nos dados obtidos através da CPMF.

Nos termos da LICC, artigo 2º, a lei terá vigor até que outra a revogue. No caso da obrigação imposta à Receita, essa revogação somente veio ao ordenamento com a Lei 10.174, de 09.01.01. A partir daí é que cessou a obrigação de não utilizar os dados da CPMF para lançar o imposto sobre a renda.



Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

De qualquer forma, sigo no enfoque de que não se trata de mera prerrogativa procedimental do Fisco, mas de norma jurídica voltada para direito material, fundamental, consagrado na Constituição Federal.

- Conclusão.

Desta forma, entendo que a Lei 10.174/2001 não pode ser aplicada com relação a períodos pretéritos e, desta forma, reputo ilegal a quebra de sigilo bancário perpetrada pela autoridade fiscal.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É o voto.

Sala das Sessões – DF, em 12 de junho de 2006


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES 

Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator Designado.

Em decorrência da votação realizada em sessão, passo a redigir o voto vencedor em face ao Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional contrário ao Acórdão nº 104-19.383, de 11 de junho de 2003, que deu provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte para acolher a preliminar de nulidade do lançamento decorrente de depósitos bancários de origem incomprovada em cumprimento à presunção definida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

O lançamento refere-se a fatos ocorridos durante o ano-calendário de 1998, exercício 1999, tendo sido utilizado na investigação fiscal informações da CPMF nos termos da autorização da Lei nº 10.174, de 2001. É esta a matéria enfrentada pelos membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, não havendo exame de mérito.

Mediante o julgamento realizado na Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais foram acolhidos os argumentos da Fazenda Nacional, pelo que as informações da CPMF nos termos autorizados pela mencionada Lei nº 10.174, de 2001, podem ser utilizadas pelo Fisco nos procedimentos fiscais que objetivam o lançamento do imposto de renda conforme definido no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no período em que o direito de lançar do Fisco não esteja decaído.

Irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Inicialmente, há que se deixar registrado que esta matéria encontra-se inteiramente pacificada na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Neste sentido, os Acórdãos proferidos pelas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes contrários a lançamentos em houve a utilização de informações da CPMF anteriores à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que alçaram à Câmara Superior de Recursos Fiscais foram todos reformados como indicam os Acórdãos nº CSRF/04-00.021, CSRF/04-00.064, CSRF/04-00.066, CSRF/04-00.068,

Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

CSRF/04-00.084, CSRF/04-00.088, CSRF/04-00.095, CSRF/04-00.096, CSRF/04-00.097, CSRF/04-00.108, CSRF/04-00.117, CSRF/04-00.134, CSRF/04-00.135, CSRF/04-00.148, CSRF/04-00.155, CSRF/04-00.156, CSRF/04-00.157, CSRF/04-00.161, CSRF/04-00.189, CSRF/04-00.195, CSRF/04-00.226 e CSRF/04-00.253.

A utilização de informações sobre os valores depositados em contas correntes bancárias a partir da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira – CPMF nos termos autorizados pela Lei nº 10.174, de 2001, leva em conta tratar-se de lei procedimental nos termos disciplinados no § 1º do art. 144, do Código Tributário Nacional, conforme o comando seguinte:

§ 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.

Este ponto é fundamental ser discutido, o que, na maioria das vezes, aqueles que advogam a impossibilidade de aplicação retroativa dos efeitos da lei, passam ao largo. Já se ouviu dizer que referida lei instituiu novo fato gerador do imposto de renda, ou que a sua aplicação retroativa viola o princípio da moralidade, diante da proibição expressa na redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996. Também se fala em segurança jurídica e ofensa ao direito adquirido.

Induvidoso que o princípio da moralidade previsto constitucionalmente não resta afrontado. Sabidamente, no interesse público, e conforme determinado no art. 145, § 1º, da Constituição Federal, cabe à Administração Tributária, diante do princípio, segundo o qual os impostos terão caráter pessoal e serão graduados à capacidade econômica do contribuinte, 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.

Também vejo a impossibilidade de buscar-se fundamento no princípio da segurança jurídica. Ora, a segurança jurídica está vinculada aos não menos importantes princípios do devido processo legal e do direito de defesa.



Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

O procedimento fiscal estabelecido no artigo 42 da Lei nº 9.420, de 1996, observa, sem dúvida, o devido processo legal, uma vez que o contribuinte por todo o desenvolvimento da ação fiscal é intimado a interagir com a fiscalização no sentido de fornecer os elementos que a lei determina e esclarecer a origem dos depósitos. Por outro lado, instalada a lide mediante a impugnação do lançamento o contribuinte pode oferecer todos os esclarecimentos e provas com vistas a infirmar os levantamentos realizados pela fiscalização. Logo, o devido processo legal e o direito de defesa encontram-se perfeitamente atendidos.

À matéria, não cabe olvidar a discussão da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, mediante as ADINs 2.386/DF, 2.389/DF 2.390/DF 2.397/DF e 2.406/DF que aguardam pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça tem sido reconhecido o direito de a Fazenda Nacional utilizar informações da CPMF para instrumentalizar a fiscalização do imposto de renda segundo as regras do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a exemplo dos acórdãos proferidos por unanimidade por ambas as turmas especializadas daquele Egrégio Tribunal, a seguir:

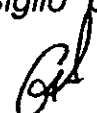
Primeira Turma:

RE nº 506.232 - PR (20030036785-0)

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

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

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



Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

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

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver 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

Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado (voto-vista) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Segunda Turma

RE Nº 645.371 - PR (20040031645-5)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI N.º 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.

1. O artigo 38 da Lei n.º 4.595/64 que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar n.º 105/2001.

2. A Lei n.º 9.311/96 instituiu a CPMF e no § 2º do artigo 11 determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

3. A Lei n.º 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei n.º 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.

4. Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pelo artigo 6º da Lei Complementar n.º 105/2001.

5. O artigo 144, § 1º, do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais 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. Precedentes.

7. Ressalvado o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

8. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2006 (Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira

Relator

A clareza e precisão dos julgamentos acima transcritos poupam e inibem a colação de outros argumentos para justificar a retroatividade dos efeitos da Lei nº 10.174, de 2001.

Processo nº : 10855.003298/2001-00
Acórdão nº : CSRF/04-00.291

De fato, coerentes com a doutrina os julgados definem tratar-se lei formal, meramente procedimental, cuja aplicabilidade é imediata e pode ser utilizada para fatos pretéritos a teor do § 1º do art. 144 do CTN, isto é, no prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

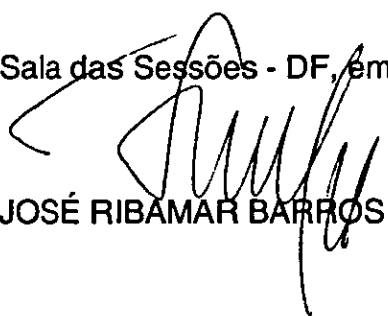
Como já devidamente explicitado no voto vencido, a Lei nº 9.311/96, determinava a Secretaria da Receita Federal resguardar o sigilo das informações da CPMF que lhe fossem repassadas pelas instituições financeiras, ficando vedada a utilização desses dados para fins de constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos. Mediante a redação dada pela Lei 10.174, de 09.01.2001, ao alterar o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, referida vedação foi afastada.

O dispositivo da Lei nº 9.311, em face da nova redação da pela Lei nº 10.174, que não criou nova hipótese de incidência tributária, como chega a ser ventilado em julgamento proferido por outra Câmara deste Conselho. A nova redação legal criou novos mecanismos de fiscalização com ampliação dos poderes de investigação das autoridades administrativas, como orienta a previsão do § 1º do art. 144 do CTN, reitere-se.

A nova regulamentação ingressada no ordenamento jurídico pelos caminhos regulares do processo legislativo tem sua aplicação plena garantida. Logo, a autorização dada pela nova redação deve ter exercício pleno no prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

Os autos devem retornar à Câmara originária para exame do mérito objeto do presente lançamento. Voto por DAR provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões - DF, em 12 de junho de 2006


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA

