



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 10875.001650/2003-98
Recurso nº 106-144.805 Especial do Procurador
Matéria Irretroatividade da Lei 10174/2002
Acórdão nº 04-01.058
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HÉLIO THOMAZ MESQUITA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS - VALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL - Os dados relativos à CPMF à disposição Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mesmo em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996.

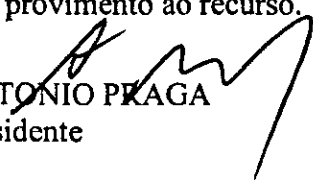
PAF - PRELIMINAR DE NULIDADE - AFASTAMENTO - Afastada a preliminar relativa à nulidade do lançamento em face da aplicação retroativa da Lei 10174/2001, para evitar a supressão de instâncias e dar cumprimento ao devido processo legal, os autos retornam a Câmara Recorrida para análise do mérito.

Preliminar de nulidade afastada.

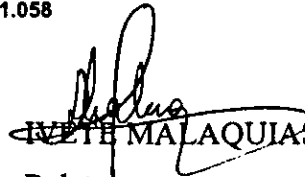
Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida para o enfrentamento das demais questões, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage e Moisés Giacomelli Nunes da Silva que negaram provimento ao recurso.


ANTONIO PRAGA
Presidente

 1


~~IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO~~

Relatora

22 DEZ 2008

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Maria Helena Cotta Cardozo, Ana Maria Ribeiro Reis, Gustavo Lian Haddad.



Relatório

Trata-se de Recurso de especial interposto pela Fazenda Nacional, fls. 468/496, admitido através do despacho 106-173/2007, contra acórdão 106-15.534, fls.468/482, que, por maioria de votos, acolheu a preliminar de irretroatividade da Lei 10174/2001, e sem exame do mérito deu provimento ao recurso, cuja decisão e ementas são as seguintes:

Por maioria de votos ACOLHER a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, para, sem exame de mérito, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto, Ana Neyle Olímpio Holanda e José Ribamar Barros Penha.

Ementa:

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – LANÇAMENTO CONSTITUÍDO EM RAZÃO DA LEI Nº 10.174/2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. A regra do artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, não pode ser aplicada de forma retroativa. Estava expressamente vedada a utilização pela SRF das informações referentes à CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, no que se refere aos fatos geradores do imposto sobre a renda pessoa física ocorridos até a data de publicação da referida Lei nº 10.174. Recurso provido.

No especial a Fazenda Nacional argumenta, em síntese, que esta lei seria procedimental, então aplicável a fatos geradores pretéritos sem qualquer ofensa ao direito material.

A segurança jurídica não se prestaria a encobrir ilícitos de natureza penal. A irretroatividade, quando aplicada a leis substanciais tem a finalidade de resguardar atos legítima e legalmente praticados.

No caso dos autos ela estaria sendo invocada para defender e ocultar fatos passíveis de imputação penal.

O § 1º. do artigo 144 do CTN já fora editado há bastante tempo e não se lhe imputara a pecha de ser inconstitucional, linha na qual expendeu vasto arrazoado para ao final pedir a reforma da decisão combatida.

Contra-razões do Contribuinte às fls. 504/507, onde em breve síntese, pede a manutenção da decisão combatida.

É o Relatório.



Voto

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso é tempestivo. Preenchidos os pressupostos estabelecidos no Regimento Interno desta Câmara Superior, dele tomo conhecimento.

Cuida o recurso de pedido de revisão do acórdão 106-15.534, que, como preliminar, entendeu ser nulo procedimento fiscal realizado no ano calendário de 1998, tendo por respaldo na ação fiscal procedimentos introduzidos através da Lei 10174/2001.

A obrigação tributária nasceu no ano de 1998 e ali se consolidou. A relação jurídico-tributária gerou efeitos, dentre eles o direito da Fazenda constituir o crédito tributário decorrente daqueles fatos, direito este que não se extinguiu pelo decurso do prazo decadencial. Cabível, portanto, a Lei 10174/2001 que ofereceu mais uma possibilidade de identificação do patrimônio dos contribuintes, dando eficácia ao art. 145, §1º da Constituição Federal de 1988.

Cabe também destacar que o fato imponível que permite o lançamento em questão está previsto no art. 42 da Lei 9430/96, de modo que a Lei 10.174/2001 não introduziu no sistema tributário nova hipótese de incidência, mas apenas ampliou os poderes da fiscalização, como bem definido no Parecer PGFN/CAT nº 1649/2003.

A matéria já foi objeto de conhecimento deste Colegiado, através do Acórdão CSRF/04-00.021, do qual reproduzo o voto vencedor, da lavra do i. Conselheiro José Ribamar Barros Penha, por bem definir o litígio:

‘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 104-19.304, em que foi apreciado o julgamento de Primeira Instância, relativo a lançamento de crédito tributário por omissão de rendimentos em face de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, configurando a hipótese de incidência definida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

O Conselheiro relator examinou os requisitos de admissibilidade pelo que conheceu do Recurso da Fazenda. No voto proferido, destaca que o lançamento tributário é instruído com base em dados obtidos por meio de quebra de sigilo bancário determinada pela autoridade administrativa em face das informações da CPMF com autorização conferida pela Lei nº 10.174/2001, sendo esta a matéria –possibilidade de retroagir a determinação desta lei para fatos geradores ocorridos antes de sua publicação – enfrentada pelos membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes no provimento do Recurso Voluntário do contribuinte. O lançamento refere-se a fatos ocorridos no ano-calendário de 1998, exercício 1999.

Conforme os fundamentos a seguir, considero 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 aos modos definidos no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no período em que não tenha ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito.

Sigilo bancário, os direitos e garantias fundamentais e a competência do Fisco Como ao tema sempre afloram discussões acerca do sigilo bancário como incluído entre os direitos e garantias individuais estabelecidos no art. 5º da Carta Magna, faz-se oportuno, inicialmente, os comentários seguintes.

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

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

Art. 145. (...)...

(...)Sobre tais preceitos constitucionais alguns doutrinadores e aplicadores do direito, ainda, têm vinculado o acesso às informações bancárias pelo Fisco à intimidade e à vida privada.

Comungo com o entendimento da corrente majoritária, segundo o qual "intimidade" do indivíduo diz respeito ao que se passa no interior do próprio ser, bem como às relações familiares e de amizade muito próxima, pelo que o sigilo bancário, evidentemente, não encontra identidade com o conceito de "intimidade".

A "vida privada", por sua vez, além da "intimidade", envolve as relações decorrentes da interação dos indivíduos na esfera particular. As operações bancárias ativas ou passivas, ao seu turno, embora efetivadas no âmbito privado, envolvem, necessariamente, o "patrimônio", os "rendimentos" ou as "atividades econômicas" do indivíduo.

Delas decorrem duas relações jurídicas bastante diversas: i) uma entre o indivíduo e a instituição financeira, decorrente do próprio contrato bancário, e que está inserida no âmbito da dita "vida privada" de modo que não pode ser divulgada a terceiros; ii) outra entre o indivíduo e o Estado, decorrente da faculdade a este conferida pela própria Constituição Federal (art. 145, § 1º), para através da administração tributária, identificar o "patrimônio", os "rendimentos" e as "atividades econômicas" do contribuinte, afim de ver ficar, em relação aos tributos de caráter pessoal - o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, p. ex. —, a efetiva capacidade econômica do indivíduo.

Não carece estender-se neste aspecto. Sabidamente, no Estado Democrático de Direito, indubitavelmente, as operações bancárias interessam à sociedade com vistas à verificação da regularidade fiscal

do indivíduo, através dos órgãos competentes do Estado, permitindo dimensionar o patrimônio de cada um, a fim de ver ficar o efetivo cumprimento das obrigações tributárias respectivas.

A Carta Fundamental atribui tal prerrogativa à administração tributária, que, por força do art. 198 do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, obriga-se a manter sigilo sobre as informações que obtém em razão do ofício. Conclui-se, portanto, que a verificação, pelo fisco, das operações bancárias do contribuinte, não configura, propriamente, uma "quebra" de sigilo bancário, mas uma transferência de informações que serão de uso restrito à atividade fim da fiscalização tributária, não podendo ser divulgadas a terceiros, sob pena de responsabilidade.

Logo, de um lado preserva-se a "vida privada" no sentido que o assegura a Constituição Federal, ao mesmo tempo em que se relativiza a garantia individual de privacidade, diante do interesse público que envolve a atividade fiscal da Administração.

Na linha de raciocínio supra, o pronunciamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos julgados a seguir(...)

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

No Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da plena compatibilidade jurídica da transferência do sigilo bancário com as normas do artigo 5º, incisos X e XII, da CF/88, a exemplos o pronunciamento do Min. Carlos Velloso, Pet. nº 577, questão de ordem, DJU de 23-04-93; Min. Francisco Rezek, AgRg.897- DF. DJU de 02-12-94.

Firme-se, portanto, os direitos e das garantias individuais não podem suplantar os interesses públicos e sociais que norteiam o acesso do Fisco às informações bancárias do contribuinte.

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

Acerca do ponto central deste julgamento, retroatividade da lei nº 10.174, de 2001, de modo a permitir ao fisco a utilização de informações da CPMF para fins de fiscalização do Imposto de renda, registre-se, primeiramente, a tramitação das Ações Direta de Inconstitucionalidade nºs. 2.406, 2.389, 2.386, 2.390 e 2.397, sob a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence.

Para o deslinde desta questão, em primeiro plano, tem-se enfrentado o tema relativo à vigência das leis tributárias, fazendo-se a distinção, entre as leis procedimentais ou formais e as de natureza material.

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



aspectos, ensina Antonio Roberto Sampaio Dória, in Da lei tributária no tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, p. 315.

Já a lei formal ocupa-se da obrigação tributária acessória, definindo os métodos e procedimentos que os agentes do Fisco devem observar no ato de lançamento, ensina José Souto Maior Borges, in Lançamento tributário, 2 ed., São Paulo, 1999, p. 82.

A lei formal, meramente procedimental, tem aplicabilidade imediata.

Assim, pode alcançar períodos cujos fatos geradores do tributo não estejam atingidos pelo instituto da decadência. Já a lei material, que institui tributo, majora alíquota ou amplia base de cálculo, tem que estar em vigor na data do fato gerador, cumprindo o requisito da anterioridade das leis tributárias.

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

As leis de natureza material, contempladas no caput do artigo, têm que estar vigentes quando da ocorrência do fato gerador do tributo a ser lançado, posto o princípio da estrita legalidade. As de natureza formal estão no parágrafo primeiro, tendo vigência a partir da publicação aplicando-se de maneira integral pelo Fisco a fatos geradores ocorridos antes, no período de que trata o art. 173 ou art.150, do CTN.

Como já devidamente explicitado no voto vencido a Lei nº 9.311/96, determinava que 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.

Contudo, a Lei 10.174, de 09.01.2001, alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, definindo que, na forma da legislação aplicável, o sigilo das informações prestadas deveria ser mantido, sendo facultada a utilização de tais informações 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.

O dispositivo da Lei nº 9.311, em face da nova redação da pela Lei nº 10.174, entendo que não criou nova hipótese de incidência tributária, como chega a ser ventilado no Acórdão. Por certo, 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.

Do acima demonstrado, não há espaço para falar-se em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis tributárias (alínea "a", inc. III, do art. 150, da Constituição Federal), posto que aludido princípio tem aplicação tão-somente às leis que criam ou majoram tributo, bem como, instituem penalidades.

Dessa forma, é possível a aplicação retroativa dos efeitos da Lei 10.174, de 2001, que ampliou os poderes de investigação das autoridades fazendárias, ao permitir o uso das informações da CPMF, concretizando a hipótese determinada no § 1º do art. 144, do CTN.

A nova regulamentação ingressada no ordenamento jurídico pelos caminhos regulares do processo legislativo tem sua aplicação plena garantida. Logo, a autorização dada pela nova redação deve ser exercida pelo tempo em que ao Fisco assistir o direito de realizar o lançamento do crédito tributário, respeitado o período decadencial, nos termos do art. 173, do CTN (O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos,...).

No âmbito do Judiciário, os julgados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais vinham reconhecendo a retroatividade da mencionada lei, a exemplo dos julgados a seguir(...)

Isto posto, a preliminar relativa à nulidade do lançamento em face da utilização de informações da CPMF não procede, devendo ser afastada. Quanto ao mérito, por não examinado no julgamento a quo, os autos devem retornar à Câmara recorrida para fazê-lo. É como voto.

Diante de todo exposto, incorporo esses fundamentos e voto no sentido de Dar Provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para afastar a preliminar relativa à nulidade do lançamento em face da aplicação retroativa da Lei 10174/2001.E nesta conformidade, para evitar a supressão de instâncias, os autos retornam a Câmara Recorrida para análise do mérito.

Sala das Sessões-DF, em 07 de outubro de 2008.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

