



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10882.003841/2003-03
Recurso nº 167.434 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.117 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 1999 a 2002
Recorrente ANTONIO MANUEL RAPOSO ARRUDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

RMF - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CONTRIBUINTE INTIMADO A TRAZER AOS AUTOS OS EXTRATOS BANCÁRIOS - NÃO ATENDIMENTO - REINTIMAÇÃO E EXPEDIÇÃO DA RMF - CONCOMITÂNCIA - POSSIBILIDADE - A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF. Em caso de não atendimento da intimação pelo sujeito passivo, pode a fiscalização, desde logo, solicitar a expedição da RMF, mesmo correndo o prazo de reintimação feita ao contribuinte.

IRPF - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174 DE 2001 - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA - a vedação prevista no art. 11, § 3º, da Lei 9.311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.174, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação de imposto de renda, hão de ser observados o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária. Os fatos geradores ocorridos antes de 9 de janeiro de 2001, praticados então sob a égide da Lei nº 9.311/96, estavam consumados, perfeitos e acabados, quando foi editada a Lei nº 10.174/2001, motivo pelo qual não é possível admitir sobre esses fatos geradores a aplicação retroativa da referida Lei, sob pena de ofensa ao Princípio da Segurança Jurídica.

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais

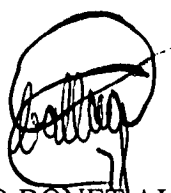
Junho

exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

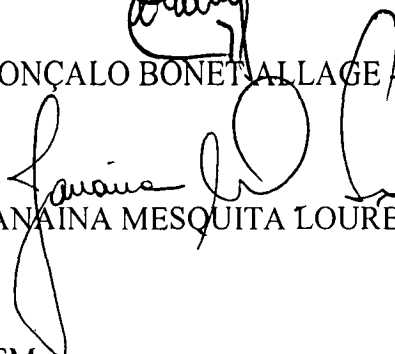
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para acolher a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 com relação aos fatos ocorridos até 09/01/2001. Vencidos os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos (Relator), Ana Neyle Olímpio Holanda, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Valéria Pestana Marques, que negavam provimento ao recurso. Designada para redigir o Voto Vencedor a Conselheira Janaína Mesquita Lourenço de Souza.



GONÇALO BONET ALLAGE - Presidente



JANAÍNA MESQUITA LOURENÇO DE SOUZA – Redatora-Designada

FORMALIZADO EM: 27 OUT 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Gonçalo Bonet Allage (Presidente).

Relatório

Em face do contribuinte Antonio Manuel Raposo Arruda, CPF/MF nº 503.947.038-04, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 05/12/2003, auto de infração (fl. 467 a 480), com ciência pessoal (procurador) em 09/12/2003 (fl. 467).

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação:

IMPOSTO	R\$ 3.394.966,89
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 2.546.225,16

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calendário 1998 a 2001, conduta essa apenada com multa de ofício de 75%.

O contribuinte foi intimado apresentar extratos de suas contas bancárias e comprovar a origem dos créditos mantidos nessas contas correntes (fl. 13), em 23/09/2003, sendo lhe assinado um prazo de 20 dias, quedando-se inerte. Reintimado em 14/10/2003 (fl. 15), acostou aos autos os extratos de conta de depósito mantida no banco HSBC e poupança na Caixa Econômica, em 16/10/2003 (fl. 18). Paralelamente a segunda intimação, a autoridade solicitou ao Delegado da Receita Federal em Osasco a expedição de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, sendo atendida em 15/10/2003. As instituições financeiras carream os extratos aos autos, os quais eram iguais aos juntados pelo contribuinte.

Auditados os extratos bancários, a autoridade fiscalizadora verificou que os depósitos na conta poupança da Caixa Econômica Federal referiam-se a prêmios de loterias ganhos pelo fiscalizado, excluindo tais valores de eventual omissão de rendimentos. No tocante à movimentação financeira mantida no banco HSBC, a autoridade intimou o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos. Como resposta, em relação à movimentação do ano-calendário 1998, o contribuinte justificou a movimentação financeira a partir dos cheques emitidos e sacados contra sua conta corrente, demonstrando que os depósitos excediam os saques em pequena monta (fls. 459 e 460), concluindo que os depósitos tinham origem em saques efetuados anteriormente.

A autoridade fiscalizadora rejeitou o procedimento acima como válido para justificar a origem dos créditos bancários, colacionando os depósitos de origem não comprovada como omissão de rendimentos. Ademais, a autoridade verificou a variação patrimonial do período 1998-2001, e tomando a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada como fonte de recursos, não identificou matéria tributável, na vertente de acréscimo patrimonial a descoberto (fl. 479).

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 510 a 517. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 09.640, de 22 de novembro de 2004, que foi assim ementado:

PRELIMINAR - EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade ou constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 16/12/2004 (fl. 520), na qual se exigia a prestação de garantia recursal para processamento de eventual recurso voluntário, dirigido à superior instância (fl. 518). Em face disto, impetrou o mandado de segurança nº 2005.61.00.000240-8, objetivando interpor o recurso voluntário sem fazer frente à garantia recursal citada. A liminar foi indeferida, porém, no mérito, a segurança foi concedida para assegurar ao impetrante a interposição, processamento e julgamento do recurso administrativo em face da decisão de 1º grau exarada neste processo administrativo fiscal, sem a necessidade do depósito de 30% (fl. 562). À luz dessa sentença judicial, a autoridade preparadora reabriu o trintídio para interposição do recurso voluntário, com ciência ao sujeito passivo em 16/10/2007 (fl. 565). Este, em 13/11/2007, interpôs recurso voluntário, deduzindo, em síntese, o que segue:

- I. as normas que permitiram a quebra do sigilo bancário, notadamente a Lei Complementar nº 105/2001, secundada pelo Decreto nº 3.724/2001, feriram cláusulas pétreas insculpidas na Constituição da República, com violação da intimidade, conforme previsto no art. 5º, incisos X e II, da CF88, além de não poder retroagir para alcançar fatos geradores anteriores a 2001. Ademais, a fiscalização sequer atendeu aos ditames do Decreto nº 3.724/2001, pois primeiramente solicitou as informações bancárias do sujeito passivo às instituições financeiras, e somente depois ao próprio;
- II. o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, em sua redação original, expressamente vedava a utilização dos dados da CPMF pela Receita Federal, fato não obedecido no presente processo administrativo fiscal, o qual atingiu exercícios expressamente protegidos por tal norma;
- III. “*Para se caracterizar a omissão de rendimentos pelos depósitos bancários, o lançamento só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente a Omissão de Rendimento e, em momento algum tal fato foi comprovado*” (fl. 568).

Este recurso voluntário compôs o lote nº 01, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 04/02/2009.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, Relator

Deve-se reconhecer a tempestividade do recurso voluntário, cujo prazo para interposição somente teve seu curso inaugurado a partir da sentença concessiva da segurança, exarada no Mandado de Segurança nº 2005.61.00.000240-8, que afastou a necessidade da apresentação de garantia recursal. Reaberto o prazo recursal pela autoridade autuante, em 16/10/2007, o contribuinte, tempestivamente, interpôs o presente recurso em 13/11/2007, dentro do trintídio legal. Assim, passa-se a apreciar as defesas como discriminadas no relatório.

Na defesa do **item I** (inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, que feriu cláusulas constitucionais pétreas, além de atingir fatos retroativamente, tudo a inquirir de inconstitucionalidade essa Lei. Ademais, o Decreto nº 3.724/2001, regulamentador da quebra preconizada pela Lei vergastada sequer foi respeitado pela autoridade fiscalizadora), o recorrente ataca a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001. Ato contínuo, busca se proteger no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, em sua redação original, para anular o lançamento (**item II**).

Antes de tudo, deve-se evidenciar que o contribuinte foi pessoalmente intimado a trazer aos autos os extratos bancários (fls. 13 e 14), não atendendo tal intimação no prazo assinado pela autoridade. Somente após tal ocorrência, a autoridade reintimou o contribuinte, porém, paralelamente, solicitou a expedição de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF. Após o prazo assinado na primeira intimação, o contribuinte trouxe aos autos os extratos bancários, documentos esses que foram ratificados pelos extratos trazidos pelas instituições financeiras. Assim, diferentemente do afofado pelo recorrente, a expedição das RMF obedeceu ao disciplinado no art. 4º, § 2º, do Decreto nº 3.724/2001 (*"A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF"*), já que a autoridade intimou previamente o fiscalizado para acostar aos autos os extratos bancários, quando este quedou-se silente. Aqui, registre-se que a autoridade fiscalizadora não estava obrigada a esperar o atendimento da reintimação no tocante aos dados bancários, a qual continha outros pedidos de esclarecimentos, e a reintimação poderia ter a mesma sorte da intimação, ou seja, o silêncio do fiscalizado. Em resumo, a partir do não atendimento da primeira intimação, a autoridade estava livre para solicitar a expedição das RMF, como de fato o fez.

Superado o ponto precedente, passa-se a apreciar a questão da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001.

Carece de plausibilidade a tese de que a transferência do sigilo bancário do recorrente para o fisco afronta direitos individuais. Não se pode esquecer que o sigilo permanece preservado, já que a autoridade administrativa tributária somente utiliza as informações em seu mister constitucional. É difícil compreender como o sigilo bancário pode se inserir no art. 5º, X ou XII, da CF88, mormente porque a ação da autoridade fiscal, no caso em debate, busca combater ilícitos fiscais, e, como é cediço, as garantias individuais não podem ser utilizadas como manto para acobertar condutas ilícitas.

Ademais, muito mais substancial, em termos de informações do cidadão, são os dados protegidos pelo sigilo fiscal. Nas informações prestadas na declaração de ajuste anual da pessoa física, além de todas as fontes de rendimentos, há todo o rol de bens do contribuinte, saldos em fins de período de todas as aplicações financeiras, terceiros beneficiários de seus pagamentos, dependentes. No extrato bancário, por seu turno, há apenas um maçante rol de débitos e créditos. E, como é de todos conhecido, o fisco obtém e analisa a enorme gama de informações protegidas pelo sigilo fiscal, e ninguém, nunca, lembrou-se de aventar que o acesso aos dados protegidos pelo sigilo fiscal pudesse violar qualquer direito ou garantia individual.

Em todo caso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem dando indícios de que nada há de excepcional na transferência do sigilo bancário para o fisco. Nesta linha, vejamos alguns posicionamentos do Pretório Excelso:

"Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege, e de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a comunicação 'de dados' e não os 'dados', o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa, fosse qual fosse." (MS 21.729, voto do Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 5-10-95, DJ de 19-10-01).

"A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII da Constituição Federal (Precedente: PET.577)." (Inq 897-AgR, Rel. Min. Francisco Rezek, julgamento em 23-11-94, DJ de 24-3-95)

"Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei n. 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC n. 75/1993. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público — art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n. 75/1993. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos



públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei n. 8.427/1992. Mandado de segurança indeferido." (MS 21.729, Rel. p/ o ac Min. Néri da Silveira, julgamento em 5-10-95, DJ de 19-10-01)

Ainda, e por último, caso fosse acatada a tese do recorrente, ter-se-ia que declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Ocorre que o julgador administrativo não detém essa competência. Nessa linha, veja-se o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, *verbis*:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

O entendimento acima, inclusive, foi objeto da **Súmula 1ºCC nº 2**: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, e, com espeque no art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes¹, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, deve-se ressaltar que o enunciado sumular é de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Na sequência, o recorrente argumenta que a Receita Federal deveria resguardar o sigilo das informações prestadas pelas instituições financeiras, no tocante a CPMF, sendo vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outros

¹ Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.

tributos, na forma do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96. Ainda que a alteração desse parágrafo pela Lei nº 10.174/2001, não poderia atingir fatos geradores anteriores a 2001. Igual restrição, no tocante à retroatividade, atinge a Lei Complementar nº 105/2001.

As questões acima foram acaloradamente debatidas no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Ao final, consolidou-se o entendimento de que a Lei nº 10.174/2001, no ponto em discussão, quando permitiu a utilização dos dados da CPMF para períodos pretéritos a sua vigência, tem fundamento de validade no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, que manda aplicar ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nessa linha, veja-se a ementa do Acórdão nº CSRF/04-00.135, sessão de 13 de dezembro de 2005, relator o conselheiro Romeu Bueno de Camargo:

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.

Recurso especial provido.

Ainda, como exemplo dessa orientação jurisprudencial, no âmbito desta Sexta Câmara, vejam-se os Acórdãos nºs 106-16.083, sessão de 25 de janeiro de 2007, relatora a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto; 106-16.142, sessão de 28 de fevereiro de 2007, relator o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

No poder judiciário, a higidez da alteração trazida pela Lei nº 10.174/2001, permitindo a utilização dos dados da CPMF para lançar tributos em períodos anteriores a 2001, foi ratificada em múltiplos arestos do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Por todos, veja-se a ementa do REsp 792.812, julgado em 13/03/2007, publicado no DJ de 02/04/2007, relator o Ministro Luiz Fux:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.

1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "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" e que "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" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (AgRgREsp 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005).

8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.



9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): "uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário."

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de "um amigo estrangeiro residente no Líbano" (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: "Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles."

3. Recurso especial provido.

Ainda, buscou o contribuinte se acobertar no manto da segurança jurídica, invocando os princípios da irretroatividade das leis e o do *tempus regit actum*, o que afastaria a utilização retrospectiva dos dados da CPMF. Tais princípios devem ser sopesados em face da necessidade do combate aos ilícitos fiscais, obrigação do estado e direito do cidadão cumpridor de suas obrigações, o que é, em última análise, uma vertente do princípio da supremacia do interesse público.

Não pode uma norma procedimental, que vede a ação do fisco, anistiar infrações cometidas no curso de sua vigência, garantindo ao infrator um direito adquirido. Ora, o direito a ser adquirido é aquele lícito, em conformidade com o ordenamento jurídico. Ninguém tem direito a invocar uma legislação que o proteja, de forma peremptória, do descortinamento de ilícitos que foram desnudados por legislação superveniente, que, no caso vertente, aumentou os poderes da fiscalização tributária federal. Assim, o princípio da segurança jurídica deve ser afastado em prol do interesse público e da necessidade da descoberta das infrações tributárias.

Por tudo, escorreita a utilização das informações da CPMF como elemento indiciário à constituição do crédito tributário, como no caso vertente, não havendo qualquer pecha de inconstitucionalidade na utilização retroativa dos poderes trazidos pela Lei nº 10.174/2001 à fiscalização tributária.

Por último, no tocante à retroatividade da Lei Complementar nº 105/2001, para a qual valem todas as considerações acima deduzidas, deve-se evidenciar que o próprio

fiscalização pelo próprio sujeito passivo, sendo desarrazoado falar em quebra ilegal de sigilo bancário.

Por tudo, rejeitam-se as defesas deduzidas nos itens I e II, como discriminadas no relatório.

Agora, passa-se à defesa do item III ("Para se caracterizar a omissão de rendimentos pelos depósitos bancários, o lançamento só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente a Omissão de Rendimento e, em momento algum tal fato foi comprovado" - fls. 568).

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, por si só, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, em épocas pretéritas a tal Lei, o egrégio Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR).

A partir da Lei nº 8.021/90, para presumir que depósitos bancários de origem não comprovada eram rendimentos omitidos, o fisco passou a ser obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados.

Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.



~~recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)~~

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

Art.42.Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte.

Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96.

Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. **Esta é a hipótese dos autos.**

Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos



12

recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).

Ainda, não há qualquer conflito entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que presume como rendimento omitido os valores creditados em conta de depósitos para os quais o contribuinte não comprove sua origem, e os arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional, que definem o fato gerador do imposto de renda - IR, os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza e a base de cálculo do IR, como fez crer o recorrente.

Apenas para argumentar, ressalte-se que eventual conflito normativo entre as normas citadas no parágrafo precedente somente poderia ser resolvido no âmbito da declaração de inconstitucionalidade das normas, falecendo competência ao Conselho de Contribuintes para tanto, como já discutido no parágrafo precedente.

Reconhecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 está em antinomia com o art. 43 do CTN, com a supremacia deste último, significa afirmar que aquele estaria eivado de vício de inconstitucionalidade, já que conflito de leis em terrenos normativos definidos pela Constituição, como no caso vertente, soluciona-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso. Nessa linha, veja-se o REsp nº 650.949-PR, relator o min. Humberto Martins, unânime na 2ª Turma, DJ de 15/02/2007, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS – CONTRARIEDADE AOS ARTS. 46 E 47 DO CTN – MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 130 do CPC. Assim, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.789/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN. 3. Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224.

Recurso especial não-conhecido.

Não por outra razão, após a Emenda Constitucional nº 45, a decisão judicial que julgar válida lei local contestada em face de lei federal passou a ser objeto de Recurso Extraordinário (art. 102, III, “d”, da CF88), ou seja, conflitos de leis cujos âmbitos normativos estão definidos na Constituição Federal resolvem-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso.

Dessa forma, reconhecer a supremacia do art. 43 do CTN em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, significaria declarar a inconstitucionalidade desse último dispositivo.

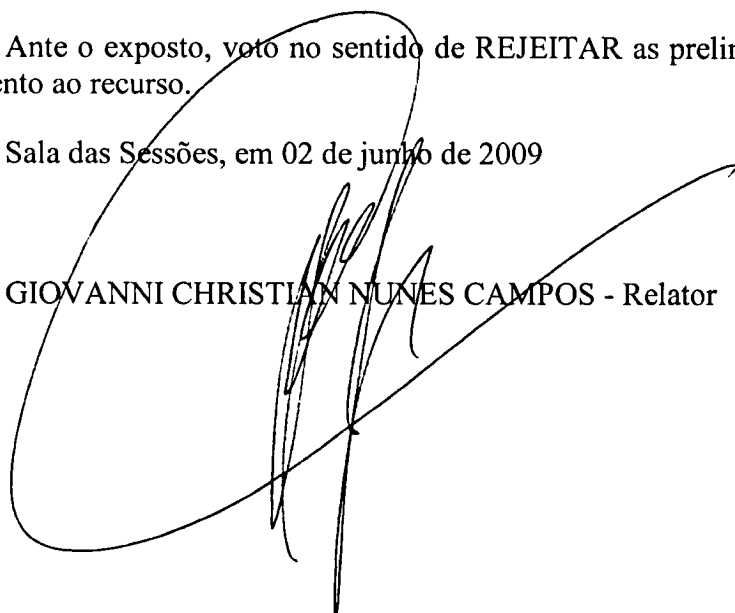
Na forma do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28 de junho de 2007), falece competência ao julgador administrativo para o mister em foco.

Assim, na hipótese em debate, escoreito o lançamento que utilizou a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2009

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator



Voto Vencedor

Designada Conselheira JANAÍNA MESQUITA LOURENÇO DE SOUZA – Redatora-

Irretroatividade da Lei 10.174/2001

Em breve histórico da legislação vimos que quando a União instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, através da Lei 9.311, de 24 de outubro de 1996, o § 3º, do artigo 11 previa expressamente a vedação de o órgão fazendário utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme pode se depreender do texto legal abaixo:

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

...

§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 Ministério do 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." (grifo nosso)

Todavia, no início de 2001 o Poder Executivo editou um conjunto de normas que alterou o dispositivo legal citado, sendo aprovada: a Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001 que facultou a Receita Federal utilizar os dados da CPMF para instaurar procedimento fiscal; além da entrada em vigor da Lei Complementar nº 105, de 11 de janeiro de 2001, cujo artigo 6º autoriza a quebra administrativa do sigilo bancário, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso; e do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

A Lei nº 10.174/2001 assim passou a regular a matéria:

"Art. 1º - O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 11.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações

prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a 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.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.(grifo nosso)

Brasília, 9 de janeiro de 2001;

Com o aparato legislativo acima e com a presunção legal prevista no Artigo 42 da Lei 9.430/96, que permite a autuação por omissão de receita a partir de depósitos bancários, a administração pública passou a autuar fatos geradores ocorridos antes da aprovação da respectiva Lei.

Ocorre que a autuação de fatos geradores anteriores a 9 de janeiro de 2001, data da edição da Lei nº 10.174/2001, não podem ser admitidas como legais uma vez que fere a segurança jurídica, prevista no Art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna:

“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada”.

Os fatos geradores ocorridos antes de 9 de janeiro de 2001, praticados então sob a égide da Lei nº 9.311/96, estavam consumados, perfeitos e acabados, quando foi editada a Lei nº 10.174/2001, motivo pelo qual não é possível admitir sobre esses fatos geradores a aplicação retroativa da referida Lei.

Neste caso concreto pode se afirmar que a autuação fiscal possui vício insanável, uma vez que a Lei editada em 2001 retroagiu para atingir fatos geradores pretéritos, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico tributário.

Cabe lembrar que a aplicação de lei a ato ou fato pretérito somente pode ocorrer nas hipóteses previstas no Art. 106, CTN, que estabelece sobre a retroatividade benigna.

Contudo, não acredito que tão pouco possa ser aplicado o Art. 144 do Código Tributário Nacional para justificar o emprego da Lei 10.174 retroativamente, pois não se trata de simples questão processual que possibilita a utilização de novos critérios de fiscalização e apuração do crédito tributário ou de ilícito penal, mas sim trata-se de nova forma de determinação de imposto de renda para constituição do crédito tributário.

Neste mesmo sentido encontramos várias decisões deste Colegiado, dentre as quais destaco:

“ IRPF. EX. 1999 – LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174 DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – a vedação prevista no art. 11, § 3º, da Lei 9.311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.174, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação de

imposto de renda, hão de ser observados o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária. Recurso provido." (1º CC, Acórdão nº 104-19.304, de 16 de abril de 2003)

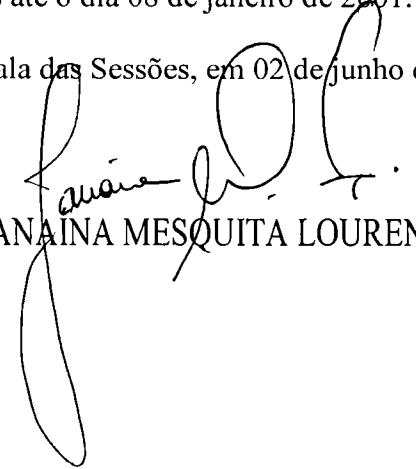
Podem existir situações especialíssimas onde o STF (Supremo Tribunal Federal) tem admitido que a lei nova possa regular as consequências dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior, mas nessas situações o STF tem exigido que a lei nova faça declaração expressa neste sentido. No particular, já se decidiu que, como "regra geral é a da irretroatividade das leis, para que resguardados possam ser sempre o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal e artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil)"... no entanto para que "a lei nova possa regular as consequências dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior"..."é preciso que na lei se leia declaração expressa nesse sentido", logo como "no caso dos autos não se lê... previsão de sua aplicação a situações pretéritas" "A regra, portanto, é a não retrooperância da lei". (STF, 1ª T., RE 174.150, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 04.04.00)

Deste mesmo modo, seguindo a orientação da jurisprudência do STF, não se pode emprestar efeito retrooperante ao art. 1º da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, uma vez que o seu próprio artigo 2º esclarece que a aludida lei entrará em vigor na data da sua publicação.

No Poder Judiciário tal entendimento já vem encontrando respaldo, uma vez que ao julgar caso semelhante a Desembargadora Federal Diva Malerbi, do TRF da 3ª Região, ao conceder efeito suspensivo ativo ao Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.012307-0 suspendeu o procedimento de fiscalização da Receita Federal que implicaria na quebra de sigilo bancário administrativamente de um contribuinte. No particular, conforme noticiou o Jornal Gazeta Mercantil sob o título "Tribunal não aceita quebra de sigilo retroativa do Fisco", a Desembargadora Federal Diva Malerbi decidiu que o Mandado de Procedimento Fiscal instaurado com base nos dados da CPMF deve levar em consideração o art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 que "vedava a utilização dessas informações", uma vez que "só são válidos em relação a fatos posteriores a janeiro deste ano" quando entrou em vigor a Lei nº 10.174/2001, uma vez que "a norma de janeiro (Lei nº 10.174/2001) não pode ser aplicada a fatos acontecidos em 1998".

Por derradeiro, pelo todo exposto e em atendimento ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária deve ser EXTINTO o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até o dia 08 de janeiro de 2001.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2009


JANAINA MESQUITA LOURENÇO DE SOUZA – Redatora-Designada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10882.003841/2003-03
Recurso nº: 167.434

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 3401-00.117.

Brasília, 27 OUT 2009

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional