



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10909.000358/2003-13
Recurso nº	142.767 Voluntário
Matéria	IRPF - Exercícios 1999
Acórdão nº	102-48.099
Sessão de	07 de dezembro de 2006
Recorrente	HUGO ALFREDO NIETO
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO – Para que haja nulidade do lançamento é necessário que exista vício formal imprescindível à validade do lançamento. Desta forma, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou por vício formal.

NORMAS PROCESSUAIS – VIGÊNCIA DA LEI – A lei que dispõe sobre o Direito Processual Tributário tem aplicação imediata aos fatos futuros e pendentes.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996 - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, remanescentes de comprovação, mesmo após o contribuinte ou seu representante, ter sido regularmente intimado.

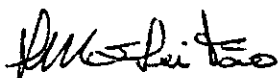
LANÇAMENTO DE OFÍCIO - APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC - ARTIGO 44, INCISO I, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a omissão de rendimentos, correta a lavratura de auto de infração para exigência do tributo, aplicando-se a multa de ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, suscitadas pelo sujeito passivo e, por maioria de votos, (1) a de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencida a Conselheira Luiza Helena Galante de Moraes (Suplente Convocada) que apresenta declaração de voto; (2) a de nulidade do lançamento por erro no critério temporal em relação aos fatos geradores até novembro, suscitada pelo Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, que fica vencido e apresenta declaração de voto. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência o montante de R\$ 13.500,00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que provê o recurso.



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente



ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

10 JUL 2007

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente convocado), SILVANA MANCINI KARAM e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros: JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ Florianópolis - SC, que julgou procedente em parte o auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Física, relativo ao ano-calendário de 1998, no valor total de R\$ 156.817,58, inclusos os consectários legais até janeiro de 2003 (fl.104).

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 104-105, a autoridade fiscal verificou ter havido por parte do declarante omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificado do Auto de Infração em 13/02/2003, conforme fl. 108, o interessado apresentou, em 17/03/2003, a peça impugnatória de fl.110-118, instruídos com anexos de fls. 118-195 onde contesta integralmente o lançamento com as argumentações sintetizadas a seguir:

- Transferências não consideradas no montante de R\$47.230,34.
- Dedução do valor de R\$10.800,00 da base de cálculo do lançamento.
- Bitributação. O montante de R\$172.958,42 corresponde a receitas da empresa ARQUITEK, já tributados na pessoa jurídica.
- O montante de R\$22.640,00 corresponde a valores ínfimos e inexpressivos, depositados pelo próprio interessado.

A DRJ proferiu em 30/06/2006 o Acórdão nº 15.568(fl. 2411-2434), que traz a seguinte ementa:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS – Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, retificando-se o lançamento quanto aos valores comprovados.

Lançamento procedente em parte”

Em seu voto condutor, o ilustre Relator do Acórdão, assevera que:

“1-Transferências Não Consideradas - O interessado apontou na peça de impugnação, folhas 111 e 112, depósitos decorrentes de transferências entre contas correntes de sua titularidade, que deveriam ser desconsideradas para efeito de tributação, conforme disposto no inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Assiste razão ao interessado, pois os créditos e os débitos estão claramente demonstrados nos extratos bancários acostados aos autos, todos relativos às contas correntes fiscalizadas. A única exceção é o depósito no valor de R\$411,00, pois trata-se de transferência 'on line', cujo depositante não está identificado.

Dessa forma, entendo que devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento os depósitos correspondentes ao montante de R\$46.819,34, cuja individualização consta nas fls. 111 e 112.”



Cientificado em 16/08/2004, fl. 212, o contribuinte apresentou o recurso de fls. 213-237, em 14/09/2004, com anexo de fl. 238, cujas alegações estão sintetizadas nas seguintes conclusões (*verbis*):

"89. Inicialmente e, tendo inexoravelmente restado demonstrada a nulidade do lançamento, quer por inadequadas tipificação e fundamentação legal e base de cálculo, quer por cerceamento de defesa, requer sejam acatadas as respectivas preliminares arguidas.

90. Assim não entendendo os Nobres Julgadores ad quem, nada mais resta ao Recorrente, após ter evocado as certas palavras do mestre Baleeiro, senão requerer a V.s. Exas. que, NO MÉRITO e dentro dos princípios de justiça que sempre nortearam suas doughtas decisões, cancelem em sua totalidade o crédito tributário remanescente lançado no indigitado Auto de Infração, julgando pela total improcedência da exigência fiscal no mesmo consubstanciada, por absoluta ausência de respaldo fático e legal, reformando o R. Acórdão de Primeira Instância, no que concerne a parte ainda controversa.

91. Protesta-se, por último, pela juntada de novas provas, demonstrativos e outros elementos que venham se demonstrar necessários à comprovação das alegações ora articuladas.

92. Finalmente, caso venha remanescer alguma parcela do crédito tributário lançado, que sejam procedidos aos ajustes na base de cálculo da exigência, a fim de que sejam consideradas as sobras de recursos e os valores constantes das Declarações de Ajuste, como origem dos depósitos bancários submetidos à tributação, bem assim, seja excluído do seu cômputo a Taxa SELIC exigida a título de juros de mora, haja vista a decisão do E. Superior Tribunal da Justiça. (...)

Às fls. 248 consta relação de bens para arrolamento com vista ao seguimento do recurso, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 264 de 2002, que foi acatado, sendo os autos encaminhados a este Conselho em 20/09/2004.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado, a matéria ainda em litígio refere-se a exigência do IRPF, por presunção legal, em face da falta da comprovação da origem de depósitos bancários.

Passo a apreciar o recurso.

1) Preliminares de nulidade do auto de infração por carência de tipificação e fundamentação legal e cerceamento do direito de defesa

O auto de infração guerreado não apresenta qualquer vício material ou formal em sua constituição, haja vista que foi lavrado por autoridade fiscal competente com observância das disposições dos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972 (PAF).

Aliás, as hipóteses de nulidade *ab initio* do lançamento estão elencadas no art. 59 do PAF, quais sejam: lavratura por servidor incompetente ou com preterição ao direito de defesa. Nenhuma delas ocorreu, pelo contrário o contribuinte compreendeu plenamente as infrações que lhe foram imputas, tanto assim que apresentou defesa administrativa abordando vários aspectos dessa acusação.

Se isso não bastasse Ademais, verifica-se que, como o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Esse é o entendimento de Antonio da Silva Cabral, in "Processo Administrativo Fiscal" (Ed. Saraiva, 1993, pág. 223):

"(...) Por outro lado, o erro na menção da norma aplicável não invalida, de imediato, o auto de infração, caso a infração realmente exista, apesar do erro na citação da norma aplicável. (...) "

Reforçam este entendimento, entre outros, os seguintes Acórdãos do Conselho de Contribuintes: 104-17287 (1º CC, 4ª Câmara, sessão de 08/12/1999), 108-06259 (1º CC, 8ª Câmara, sessão de 18/10/2000) e 203-07250 (2º CC, 3ª Câmara, sessão de 19/04/2001). Todos decidiram pela inocorrência da nulidade, mesmo que a capitulação legal seja imperfeita, quando a infração está corretamente descrita e evidenciada, propiciando o amplo exercício do direito de defesa.

A título exemplificativo, podem também ser citados os seguintes Acórdãos emanados do Conselho de Contribuintes:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE AUTUAÇÃO - FALTA DE DESCRIÇÃO ADEQUADA DO OBJETO DO LITÍGIO - Se o contribuinte, na peça impugnatória, demonstra pleno conhecimento do objeto do litígio e de seus

fundamentos materiais, não há sustentação à pretensão de nulidade de autuação por falta de descrição adequada do objeto do litígio.” (Ac. 104-17250, sessão de 10/11/1999).

“IRPF - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não ocorre preterição do direito de defesa quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem à autuada compreender a acusação que lhe foi formulada no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente sua defesa.” (Ac. 102-45637, sessão de 22/08/2002).

“PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa. O cerceamento do direito de defesa não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo.” (Ac. 106-13409, sessão de 01/07/2003).

Cumpre ainda esclarecer que as alegações do contribuinte, se pertinentes e acatadas, ensejam o cancelamento da respectiva parcela da exigência e não a nulidade do auto sem apreciação do mérito.

Afasto, pois, as preliminares de nulidade.

2) Sigilo bancário. Aplicação retroativa da lei nº 10.174 de 2001. Utilização dos dados da CPMF

Ainda na apreciação das preliminares, registro que não há ilegalidade na aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001. Isso porque, instituiu norma que tratam de “novos critérios de apuração ou processo de fiscalização”, possuindo, assim, aplicação imediata. No caso concreto, a ação fiscal iniciou-se em dezembro de 2002, sob a égide da nova norma legal, de modo que o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar.

Neste sentido, é o Acórdão 104-20483, da Quarta Câmara deste Primeiro Conselho, em julgado de Sessão de 24/02/2005, tendo como Relator o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, cuja ementa tem o seguinte teor:

“APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável essa legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.”

Afasto também a preliminar de irretroatividade da Lei 10.174/2001.

3) Mérito. Omissão de Receitas. Depósitos Bancários. Aplicação do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996

Quanto à possibilidade de se exigir o imposto de renda, com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que parte dos argumentos do recorrente são compatíveis com os lançamentos de depósitos bancários sem origem comprovada antes de 01/01/1997; haja vista que o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, exigia da fiscalização a comparação entre depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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

1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)."

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não

comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal." (Ac 106-13329).

"TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."

"ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos." (Ac 106-13188)."

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque "não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor", consoante Sumula nº. 1 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Outrossim, a busca da verdade material não prescinde da análise das alegações e documentos que, segundo o recorrente deram suporte aos ingressos de numerários depositados. Compulsando os autos verifica-se que o recorrente, nessa parte, transcreveu as alegações da peça impugnatória, porém não refutou qualquer dos fundamentos da decisão recorrida. Fornei convencimento de que o voto condutor do acórdão de primeira instância, lavra do ilustre julgador Jose Aparecido da Conceição, não merece reparos, pelo que peço vênha para aqui adotá-los como razões de decidir (verbis):

"Neste tópico o interessado argumenta que:

'embora os valores creditados nas contas correntes do Recorrente não coincidam com os das notas fiscais, são os mesmos oriundos de Prestação de Serviços pactuada entre ARQUITEK, empresa na qual o Recorrente é sócio e responsável técnico, com a Instituição FAHECE – Fundação de Apoio ao Hemosc e Cepen'.

Mais adiante diz:

'2.5. Reitera-se que os pagamentos efetuados pela FAHECE não foram necessariamente realizados conforme os valores estampados nas notas fiscais anexas, mas em sua grande maioria de acordo com o estágio que se encontrava o projeto à época das liberações;

2.6 Inclusive, vale aqui ressaltar que quase a totalidade das liberações efetivadas pela FAHECE eram dirigidas ao Arquiteto Senhor Alberto E. Villaverde, o qual, posteriormente, realizava o repasse de valores para o Recorrente, a exemplo dos documentos do Banco do Brasil, traduzidos em "Depósito com Cartão Magnético" e "Saque com Cartão Magnético",



anexos, tendo em vista que o primeiro, Senhor Alberto, possuía a função de Coordenação e Gerenciamento do Projeto;

2.7. A veracidade desta afirmação pode facilmente ser comprovada através do Depósito com Cartão Magnético, no valor de R\$5.500,00, creditado na conta corrente do Recorrente, nos termos do quadro acima (item 2.5), também indicado pela Autoridade Fiscal no Termo de Intimação;

2.8. Demonstra ainda citado depósito que, realmente as liberações realizadas pela FAHECE não obedeciam fielmente os valores descritos nas notas fiscais, mas sim o andamento do projeto à época das liberações, a exemplo da liberação de R\$ 9.000,00 ao Senhor Alberto E. Villaverde e do repasse deste ao Recorrente do valor de R\$ 5.500,00;

2.9. Como é do conhecimento público, a expedição antecipada de notas fiscais para posterior recebimentos, ainda que em valores divergentes, é prática comercial comum, ainda mais, considerando a confiança e afinidade entre os contratantes;

2.10. O vínculo do Recorrente com a empresa ARQUITEK é inconteste e inequívoco, restando cabalmente comprovado através do respectivo contrato social, e das ART (s) – Anotação de Responsabilidade Técnica, nas quais este figura como responsável técnico da empresa junto ao CREA-SC, conforme documentos anexos;

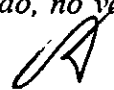
2.11. O que de fato ocorreu é que, em virtude de um lapso técnico, o Recorrente realizou os respectivos depósitos em sua conta corrente particular, pessoa física, nos bancos já acima discriminados, pela razão da conta corrente de sua empresa (ARQUITEK) encontrar-se, à época, sem movimento;

2.12. Ademais, a totalidade dos respectivos valores ora em questão foram devida e regularmente tributados na empresa ARQUITEK, conforme Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ 1999, anexa, na forma de Tributação do Lucro Presumido, que gerou inclusive parcelamento para saldar este débito frente à Delegacia da Receita Federal de Itajaí, nos termos do processo nº 10909.002447/2001-32, já quitado;

2.13. Desta feita, condenando o Recorrente ao pagamento do tributo descrito no Auto de Infração, estará a Fazenda Nacional, ainda que em virtude de lapso técnico plenamente escusável patrocinado pelo Recorrente, incorrendo, analogicamente, em bitributação;'

O interessado reconhece que as notas fiscais emitidas pela ARQUITEK não são coincidentes em datas e valores com os depósitos em suas contas correntes. Pelas informações trazidas na impugnação, os valores liberados pela fonte pagadora FAHECE eram depositados na conta corrente do arquiteto Coordenador/Gerente do projeto, que posteriormente promovia depósitos nas contas correntes do interessado, de acordo com o estágio do projeto.

A comprovação apresentada é uma operação em que o Sr. Alberto E. Villaverde saca, através de cartão magnético, R\$9.000,00 no dia 09/01/98. Na mesma data consta um depósito, com cartão magnético, na conta corrente nº 42.275-4, da agência nº 1.489-3, do Banco do Brasil S/A, em nome do interessado, no valor



de R\$5.500,00. Na fl. 176 consta cópia dos documentos bancários relativos a essas operações.

A prova apresentada é muito tênue. Embora a data seja a mesma, não há identificação do depositante na conta do interessado, nem comprovação do porque do depósito. Além disso, ainda que os elementos trazidos aos autos, relativos a essa operação específica, fossem suficientes para a comprovação da origem do depósito, tal fato não se estenderia automaticamente para os demais depósitos, pois o tratamento dos créditos é individualizado, conforme previsto no § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A impugnação foi instruída com o documento de fl. 183, ART – Anotação de Responsabilidade Técnica, que é um formulário do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Santa Catarina – CREA-SC, no qual consta que o interessado teria sido contratado pela FAHECE para elaboração de um projeto arquitetônico, com início previsto para 10/1997 e final para 07/1998, no valor de R\$245.211,00, com recolhimento de taxas em 17/07/98, conforme autenticação mecânica.

Referido documento reforça a possibilidade de que o interessado tenha auferido rendimentos que não foram oferecidos à tributação, pois na parte onde é descrito o contratado, constam apenas seus dados, e o campo “13 EMPRESA CONTRATADA”, foi anulado, através de seu preenchimento com a letra “x”.

Também acompanham a impugnação documentos relativos à empresa ARQUITEK, como a cópia do contrato social e da DIPJ 1999. Nesta estão informadas e destacadas receitas nos três primeiros trimestres de 1998, que somam R\$198.411,00. Na fl. 159 consta o Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte – Pessoa Jurídica, ano-calendário 1998, emitido pela Fundação de Apoio ao Hemosc/Cepon, que lista pagamentos de R\$198.411,00 com IRRF de R\$2.976,16 à ARQUITEK. Na fl. 162 consta o mesmo documento relativo ao ano-calendário 1997, com pagamentos de R\$46.800,00 e IRRF de R\$702,00.

Os elementos descritos no parágrafo anterior comprovam pagamentos da FAHECE a ARQUITEK nos anos-calendário 1997 e 1998, com a incidência do IRRF correspondente. A soma dos valores pagos em 1997 e 1998 é de R\$245.211,00, e corresponde ao valor registrado no formulário do CREA-SC, de fl. 183.

Os elementos trazidos aos autos comprovam a percepção de receitas pela empresa ARQUITEK decorrente da prestação de serviços para a FAHECE no montante de R\$198.411,00 durante o ano-calendário 1998, conforme se infere do Balancete Sintético da ARQUITEK, acostado nas fls. 61 a 63, das notas fiscais de fls. 78 a 88 e da DIPJ 1999 de fls. 185 a 192. Por outro lado, o formulário do CREA-SC, de fl. 183 registra a contratação do interessado pela FAHECE, para a elaboração de projeto arquitetônico do Cepon a ser realizado durante os anos de 1997 e 1998.



O interessado pretende fazer crer que se trata do mesmo contrato, no qual a parte contratada seria a ARQUITEK, empresa de sua propriedade, e que os rendimentos decorrentes teriam sido tributados na pessoa jurídica.

Na parte que diz respeito aos depósitos bancários em suas contas correntes, alega que corresponderiam aos pagamentos referentes ao citado contrato com a FAHECE, e que o descasamento entre as notas fiscais emitidas pela ARQUITEK e os depósitos bancários é prática comum no mercado. Como prova ligada diretamente aos depósitos bancários, o interessado apresentou elementos muito tênues, através dos quais pretende justificá-los como repasses recebidos de terceiro (coordenador/gerente), tendo juntado comprovante de depósito bancário de R\$5.500,00 em sua conta corrente no Banco do Brasil S/A, sem a identificação do depositante, na mesma data em que o pretenso depositante sacou R\$9.000,00 através de cartão magnético.

Dessa transação bancária devem ser consideradas duas coisas, de um lado, em favor do interessado, devem ser observados nos documentos bancários de fl. 176, que instruem a impugnação, os números de registro das operações de saque, na conta corrente do Sr. Alberto Villaverde, e de depósito, na conta corrente do interessado. São sequenciais, o primeiro 3077010146 e o segundo 3077010147. Por outro lado, a comprovação da origem dos depósitos bancários deve ser analisada individualizadamente, conforme prevê o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, o que vale dizer, não serve automaticamente como comprovação para os demais depósitos. Além disso, não há comprovação clara do motivo do referido depósito, inexistindo vínculo explícito com a possível prestação de serviços da empresa do interessado para a FAHECE.

Deve ser registrado que a contratação da ARQUITEK pela FAHECE não está em questão nestes autos, mas sim a comprovação da origem dos depósitos bancários verificados nas contas correntes do interessado.

Feitas essas considerações, entendo que não restou comprovada a origem dos depósitos bancários analisados neste item, posto que nada impede que a pessoa jurídica da qual o interessado é sócio, tenha suas receitas independentes dos rendimentos auferidos pelo interessado. Em verdade, ambos, pessoa jurídica e física, dada a atividade de profissional liberal, podem fornecer serviços a uma mesma fonte pagadora ou a fontes pagadoras diversas, dependendo de suas conveniências.

A ARQUITEK declarou o IRPJ do ano-calendário 1998 pela modalidade do Lucro Presumido, estando obrigada a possuir registros contábeis ou Livro Caixa com movimentação financeira, que permitam a correta e inequívoca identificação de seus clientes e dos recebimentos correspondentes aos serviços prestados. Por sua vez, o interessado não demonstrou de forma clara, através de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, a vinculação entre os pagamentos da FAHECE e os depósitos bancários em suas contas correntes. Apresentou o documento do CREA-SC que comprova sua contratação pessoal pela FAHECE, e não a contratação da ARQUITEK.

Ou seja, quais são as reais garantias de que os depósitos bancários não são decorrentes da prestação de serviços ou de outras fontes de receitas do



interessado? A obrigação de dirimir essa dívida foi atribuída a ele pela Lei, e os argumentos e documentos que trouxe aos autos não foram suficientes para afastá-las. (...)

Valores ínfimos e inexpressivos, depositados pelo próprio interessado.

O interessado alega que o montante de R\$22.640,00 corresponde a valores ínfimos e inexpressivos depositados por ele mesmo em suas contas bancárias na Caixa Econômica e no Banco Itaú, "com o objetivo de cobrir pequenas despesas e parcelas de débitos em conta que possuía". Os depósitos estão listados na fl. 116 e correspondem a valores limitados a R\$1.000,00.

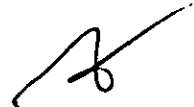
O disposto no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, exclui da determinação da receita omitida créditos "de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais)". Com a redação dada pela Lei nº 9.481/1997 esses limites passaram a ser de R\$12.000,00 e R\$80.000,00, respectivamente.

A pretensão do interessado não pode ser acolhida, tendo em vista que os depósitos em suas contas correntes que se enquadram nas determinações legais mencionadas acima somaram R\$133.199,00 no ano-calendário 1998, como demonstrado na tabela abaixo:

	Em R\$
Receita Omitida (Auto de Infração)	242.828,76
Impugnação Acolhida (Transferências)	46.819,34
Receita Omitida Remanescente	196.009,42
Depósitos em Valores Superiores a R\$12.000,00	62.810,42
Depósitos em Valores Iguais ou Inferiores a R\$12.000,00	133.199,00
(...)"	

Ora, segundo o recorrente foram realizados em suas contas bancárias 16 (dezesesseis) depósitos de pagamentos da empresa FACEHE à sua empresa (ARQUITEK), no valor total de R\$ 172.958,42 sendo que parte deles teriam transitado antes pela conta do Sr. Alberto E. Villaverde. Tal alegação vem sendo repetida desde o transcurso da auditoria fiscal em 2003, sendo que o Auditor e a decisão recorrida registraram que faltava comprovar o vínculo entre as operações haja vista não haver coincidência de datas. Verifica-se nos autos que a maior parte dos valores depositados foram em cheques, a exemplo dos depósitos de R\$ 10.000,00 (fl. 43), R\$ 12.000,00 em 15/07 (fl. 47) e R\$ 20.000,00 em 20/11 (fl. 57), sem falar nos depósitos on-line e DOCs (exemplo R\$ 29.810,42 – fl. 53), bastava ao contribuinte solicitar à empresa FACEHE cópia dos cheques que emitiu ou dos registros contábeis com os lançamentos desses valores para fazer prova de sua alegação. Caso os recursos tenham transitado antes pela conta do Sr. Alberto, deveria trazer ao menos os extratos desta com os lançamentos. Quanto aos DOCs e depósitos eletrônicos o próprio banco teria condições de fornecer cópia dos documentos, identificando-se o depositante.

Repita-se: o contribuinte teve 3 (três) oportunidades e mais de 40 meses para fazer esta comprovação, mas insistiu em apenas alegar. Nesse caso, de nada adianta alegar sem comprovar.



O recorrente pleiteia o aproveitamento das “sobras de recursos” de meses e períodos anteriores, representados pelos depósitos bancários já tributados, mas que a fiscalização não faz prova nos autos de que tais recursos foram consumidos.

Entendo que tal premissa não pode ser acolhida sem a prova de que os recursos retornaram à conta corrente, mediante novos depósitos. Ou seja, caberia ao contribuinte trazer elementos para comprovar que esses valores depositados seriam seu capital de giro e não novos recursos. Uma das formas de fazer essa comprovação seria apresentar as cópias dos cheques emitidos comprovando que foram destinados a aplicações financeiras ou outros ativos retornáveis e, a seguir, identificar nos depósitos dos meses seguintes o retorno desses recursos.

Frise-se que o contribuinte não é comerciante que compra e vende mercadorias e bens com habitualidade. Trata-se de um arquiteto, cujos rendimentos, em tese, provêm de seu trabalho e são consumidos ou poupados à medida do recebimento.

Aliás, se a premissa do contribuinte fosse comprovada, ou seja, considerando que o giro dos recursos tenha sido mensal, então apenas os valores depositados de Janeiro a Março 2002, R\$ 38mil, seriam suficientes para justificar todos os outros meses.

Reitero, para aplicar essa tese do contribuinte, faz-se necessária a prova do retorno dos recursos mediante depósitos nas mesmas contas correntes bancárias, o que não foi feito. O mecanismo de aproveitamento de sobras é próprio da sistemática de apuração de rendimentos omitidos com base em acréscimos patrimoniais a descoberto ou sinais exteriores de riqueza (renda consumida), de que trata o art. 3º, §3º da Lei 7.713 de 1988. No caso presente, na apuração dos rendimentos omitidos foram aplicadas as premissas do art. 42 da Lei 9.430 de 1996, que não estabelece a obrigatoriedade de o fisco provar o consumo ou aplicação dos rendimentos omitidos a cada mês.

Não deve ser acolhido o pleito do contribuinte de exclusão dos rendimentos de pró-labore declarados para fins de justificativa de depósitos bancários (R\$ 900,00 ao mês). Conforme documento de fl. 54, o pró-labore do contribuinte nos meses de janeiro a dezembro de 1998 na empresa ARQUITEK foi de R\$ 120,00 ou 130,00 ao mês, e sempre pago por volta do dia 5.

Por outro lado, durante os debates de apreciação do recurso pelo colegiado, a Conselheira Leila Maria S Leitão, propugnou pela aceitação dos rendimentos declarados na DIRPF/1999, no valor bruto de R\$ 13.500,00, para justificar a realização de depósitos. Isto porque tal valor já foi oferecido à tributação e o contribuinte efetuou uma série de depósitos de valores abaixo de R\$ 1.000,00, cuja justificativa da origem não foi aceita. Embora não seja possível determinar qual a origem dos rendimentos tributados pelo contribuinte (seguramente não são de pró-labore), na situação versada nos autos é crível que tais valores estavam a disposição deste para depósito em conta-corrente. Logo, para evitar duplicidade na tributação desse valor, a que ser reduzido R\$ 13.500,00 da base de cálculo do auto de infração.

5) Da Multa de Ofício no percentual de 75% e Juros de Mora à taxa Selic.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Por sua vez, a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes: *"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*

5) Doutrina e Jurisprudência

No que concerne às jurisprudências invocadas há que ser esclarecido que as decisões administrativas e judiciais, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Com relação às doutrinas transcritas, cabe ressaltar que mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

6) Conclusão

Por todo o exposto voto no sentido de REJEITAR as preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, e de irretroatividade da Lei 10.174/2001 para, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, excluindo-se da base de cálculo tributada no ajuste anual do IRPF/1999 a importância de R\$ 13.500,00.

Sala das Sessões-DF, em 07 de dezembro de 2006.

ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

DECLARAÇÃO DE VOTO

CONSELHEIRO LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

Peço vênia ao eminente relator, por entender que não é o caso de se enfrentar a acusação de omissão de rendimentos constatada por meio de depósito bancário apontada pelo Fisco na peça vestibular do procedimento, na forma consignada no voto.

Com efeito, tenho entendido que o lançamento com base na constatação de movimentação de valores em instituição bancária deve, consoante preceitua a lei, ser apurado no mês, ou seja, o suposto rendimento omitido deve ser tributado no momento em que for recebido (depositado).

Diante a natureza da discussão, a qual, na essência, refere-se aos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade, necessário transcrever o dispositivo que, como é cediço, consta na Constituição Federal de 1988, e por meio do qual atribuiu-se à União competência para instituir e cobrar imposto sobre a **renda e proventos de qualquer natureza**, *verbis*:

"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...);

III – renda e proventos de qualquer natureza;"

Daí infere-se que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem seu suporte legal no artigo 153, III da Constituição Federal de 1998, no qual, além de conferir à União competência para instituí-lo, estabeleceu **princípios** que delineiam a sua regra-matriz de incidência.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, cuidou de normatizar a cobrança do referido imposto e disciplinar os elementos que o compõem, *verbis*:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

Destarte, em razão de a Constituição ocupar no sistema jurídico pátrio posição mais elevada, todos os conceitos jurídicos utilizados em suas normas passam a vincular tanto o legislador ordinário quanto os operadores do direito.



Verifica-se, pois, que os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza estão albergados na Carta Magna. Para a melhor aplicação a ser adotada relativamente à regra-matriz de incidência dos tributos, imprescindível perscrutar quais princípios estão condicionando a exação tributária.

É de se notar que para que haja a obrigação tributária seja ela pagamento de tributo ou penalidade (principal) ou acessória (cumprimento de dever formal), necessário a adequação do fato existente no mundo real à hipótese de incidência prevista no ordenamento jurídico, sem a qual não surgirá a subsunção do fato à norma.

Neste contexto, sobreleva o **princípio da legalidade** que, como um dos fundamentos do Estado de Direito eleito pelo o legislador foi reproduzido à exaustão na Carta da República. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, fixou o artigo 5º, II, "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*", conferiu, também, à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, conforme artigo 37 (redação dada pela Emenda constitucional n.º 19 de 1998): "*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*" (grifou-se).

Já no âmbito tributário a Constituição trouxe no artigo 150, I: "*Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*"

Ultrapassadas as anotações com vistas, em apertada síntese, ressaltar a importância dos princípios como alicerces nucleares do ordenamento jurídico, pode-se especificamente apontar o da legalidade como condição de legitimidade para que seja perpetrada a exigência tributária. É, portanto, o princípio da legalidade referência basilar entre a necessidade do Estado arrecadar e a proteção aos direitos fundamentais dos administrados.

No caso ora em discussão, o enquadramento legal que se apoiou a suposta existência de fatos geradores com intuito de exigir tributos foi o artigo 42, da Lei nº 9430/1996:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito o 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."

De fato, compulsando os autos verifica-se que nos Demonstrativos (fls.) anexos ao Auto de Infração, a fiscalização procedeu à contagem das supostas omissões no decorrer do (s) ano-calendário (s) apurando ao final de cada mês, o total do valor a ser tributado.

No entanto, ao invés de exigir o tributo com base no fato gerador do mês que foi identificada a omissão, promoveu o fisco, indevidamente e sem base legal, a soma dos valores ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do (s) ano-calendário (s) que consta (am) do Auto de Infração.

lu

Assim, o esforço que a fiscalização engendrou na ânsia de exigir eventual crédito tributário foi atropelado pela opção do seu procedimento, o qual estabeleceu, repita-se, sem suporte legal, critério na apuração temporal da constituição do crédito tributário.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

“§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.”

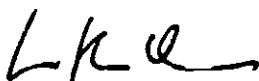
Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto nº 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei n.º 9.430/1996.

Assim, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante “fluxo de caixa”, apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais, acima referidos, notadamente o **princípio da legalidade**.

À vista do exposto, resta patente a ilegitimidade de todo o feito fiscal, por processar-se em desacordo com a legislação de regência, seja em relação à base de cálculo, seja em relação à data do efetivo fato gerador, o que, por conseguinte, desperta a necessidade de cancelamento do lançamento por erro no critério temporal da constituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2006.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada)

Declaração de voto que o faço em relação à aplicabilidade da Lei 10.174 e da Lei Complementar nº 105, ambas de 2001.

O STF e o STJ, já em diversos julgamentos, esposaram o entendimento de que a fiscalização poderia usar de procedimento de cruzamentos de informações através de CPMF.

Trago a ementa do RESP. no. 628116/PR, julgado em 15.09.2005, publicado no DJ de 03.10.2005, p.181, relator Ministro Castro Meira:

“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 Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º DO CTN.

1. O artigo 38 da Lei nº 4.595/64 que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar nº 105/2001.

2. A Lei nº 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.

3. A Lei 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 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 pela o artigo 6º da Lei Complementar 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 que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário."

Por sua vez, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na fala do Ministro Carlos Velloso, assim pronunciou-se no RE 444197/RS, com julgamento em 31/03/2005, DJ de 12/04/2005, pág. 00067:

"DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em mandado de segurança, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, para que a quebra de sigilo bancário englobe o período anterior à Lei Complementar nº 105/2001. O acórdão porta a seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP 105/2001. PROCEDIMENTO E FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei 9.311, permitindo o cruzamento das informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não podendo falar em irretroatividade.

2. O art. 6º da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. (...)" (Fl. 80) Daí os recursos especial e extraordinário interpostos por CLAUDIO AUGUSTO FAVERO E OUTROS. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se, em síntese, ofensa ao art. 5º, X, XII, XXXVI e LIV, da mesma Carta, uma vez que "a aplicação da lei complementar em questão, em especial o art. 6º, somente poderia ocorrer a partir de sua vigência, permitindo, ao menos em tese, a quebra do sigilo relativamente a movimentação financeira posterior à sua entrada em vigor" (fl. 143). Admitidos os recursos, subiram os autos. A 2ª Turma do Eg. STJ negou provimento ao recurso especial (fls. 173-187). Autos conclusos em 16.02.2005. Decido. O recurso extraordinário não tem



viabilidade. A uma, porque para se chegar ao exame da alegada ofensa à Constituição (art. 5º, X e XII, CF), faz-se necessário analisar normas infraconstitucionais, o que não é possível em sede de recurso extraordinário. A duas, porquanto o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada encontram proteção em dois níveis: em nível infraconstitucional, na Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 6º, e em nível constitucional, art. 5º, XXXVI, C.F. Todavia, o conceito de tais institutos não se encontra na Constituição, art. 5º, XXXVI, mas na lei ordinária, art. 6º da LICC. Assim, a decisão que dá pela ocorrência, ou não, no caso concreto, de tais institutos, situa-se no contencioso de direito comum, que não autoriza a admissão do RE.

A três, dado que a alegação de ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa não prescinde do exame da matéria sob o ponto de vista processual. Assim, se ofensa tivesse havido aos princípios ¾ CF, art. 5º, LIV e LV ¾ seria ela indireta, reflexa, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 31 de março de 2005. Ministro CARLOS VELLOSO – Relator”

Do acima transcrito, pela fala do STJ e STF, conclui-se que a Secretaria da Receita Federal através de suas autoridades fiscais poderiam requisitar as informações necessárias, a partir de 10 de janeiro de 2001, desde que houvesse processo já instaurado e a começar que assim o exigissem. Vejamos itens da Decisão do STF:

“A Lei 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei 9.311, permitindo o cruzamento das informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º)... O art. 6º da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001, art. 3º autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação...”

“a aplicação da lei complementar em questão, em especial o art. 6º, somente poderia ocorrer a partir de sua vigência, permitindo, ao menos em tese, a quebra do sigilo relativamente a movimentação financeira posterior à sua entrada em vigor.”

Extrai-se, da análise dos julgamentos, que os autos lavrados com a indicação destes dispositivos: Lei nº 10174, de 10 de janeiro de 2001 e Lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, só poderiam usar os procedimentos de requisição de informações necessárias ao auto de infração, desde que estivessem em curso em 10 de janeiro de 2001 ou iniciados após esta data e desde que as informações fossem necessárias. Até porque se verifica auto de infração lavrado com requisições de informações bancárias e



com irretroatividade sem declinar tais dispositivos. Quando há referência a informações necessárias, entende esta Conselheira que o ato da fiscalização deveria ser motivado. Até porque, no judiciário todas as decisões que tratam do sigilo fiscal são motivadas, sob pena de nulidade (art. 93, inciso X e XI da CF).”

O Conselho de Contribuintes também através de suas Câmaras tem esposado o entendimento da motivação do ato administrativo. Assim, vejamos:

Acórdão CSRF/ 02-01.101

“ATO DECLARATORIO - COMUNICAÇÃO DE EXCLUSÃO DO SISTEMA SIMPLES - NULIDADE- Os atos administrativos que recusam pretensões dos administrados e que revogam ou cassam outros atos administrativos obrigatoriamente necessitam ser motivados. A ausência dessa motivação os torna nulos. Processo anulado” ab initio.”

Acórdão no. 202-14.702

“CERCEAMENTO DE DEFESA - O silêncio ou o indeferimento do pedido de diligência ou de argumento de defesa, sem a devida motivação, configura preterição do direito de defesa e a nulidade *da decisão, que pode deixar de ser declarada na eventualidade da decisão de mérito for a favor do sujeito passivo.*”

O voto consubstanciado no Acórdão nº 202-14.702, da Segunda Câmara dos Conselhos de Contribuintes, registra o § 2º do art. 38, da Lei nº 9.784/99, traduzindo a obrigatoriedade da fundamentação da decisão sob pena de nulidade.

A Lei Complementar nº 105 foi editada em 10 de janeiro de 2001.

Em 28 de novembro de 2001 foi publicado Decreto nº 4.489, que regulamenta o art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001. Esta Lei alterou profundamente as regras sobre sigilo bancário no Brasil; o Decreto veio regulamentar as alterações introduzidas pela lei.

A Constituição Federal assegura que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer hipótese de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV).

O art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105 de 2001, prevê a possibilidade de ser "decretada" a quebra do sigilo bancário, "em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial", especialmente (logo, não necessariamente) quando houver suspeita da prática de crimes de terrorismo, tráfico de drogas ou armas, sequestro, crimes contra o sistema financeiro nacional ("colarinho branco"), a administração pública ("corrupção"), contra a ordem tributária



e a previdência social ("sonegação"), lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores ou praticados por organização criminosa.

O art. 3º prevê a obrigação do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM, órgão responsável pela fiscalização do mercado de capitais) e pelas instituições financeiras em geral as informações ordenadas pelo Poder Judiciário. Neste ponto, o dispositivo é inócuo e nenhuma novidade traz em relação ao sistema que vigorava até então, com a exceção de que a norma não condiciona expressamente a ordem judicial à existência dos requisitos expostos anteriormente (indícios relevantes da prática do ilícito e demonstração da necessidade da quebra do sigilo para a correta aplicação da lei).

O art. 4º prevê a obrigação do Banco Central, da CVM e das instituições financeiras em geral a prestar ao Poder Legislativo Federal (e só a ele; Assembleias Legislativas Estaduais e Câmaras Municipais de Vereadores, não) as informações e documentos sigilosos que, "fundamentadamente", se fizerem necessárias ao exercício de suas competências. Note-se, contudo, que o Congresso Nacional parece merecer menos confiança, por parte da Lei, do que os Delegados de Polícia e os Juízes de primeira instância. Estes podem, como visto, sozinhos, decretar a quebra do sigilo bancário. No caso do Congresso Nacional, contudo, a quebra tem que ser aprovada pelo Plenário da Câmara, do Senado ou da CPI que conduzir a investigação.

O art. 5º da Lei Complementar prevê a possibilidade do Poder Executivo exigir das instituições financeiras em geral a apresentação à "administração tributária da União" (Receita Federal e INSS) de informações sobre as operações financeiras realizadas por seus clientes.

Isto significa que o Presidente da República, mediante Decreto, pode - como de fato fez, pelo Decreto nº 4.489, determinar a obrigatoriedade de os bancos e demais instituições financeiras informarem à Receita Federal e ao INSS, periodicamente, os valores globais de todas operações realizadas por todos os seus clientes. O art. 5º obriga todas as instituições financeiras a informar ao Fisco Federal, segundo a periodicidade determinada pelo Presidente, mediante Decreto, os montantes globais das operações realizadas no período por todos os seus clientes. Como a periodicidade determinada no Decreto 4.489 é mensal, os bancos estão obrigados a informar à Receita Federal e ao INSS os valores mensais de cada uma



das modalidades de operação acima listadas, ou seja, todas as operações bancárias e financeiras imagináveis, uma vez que o inciso XV do § 1º do art. 5º contém cláusula genérica. A única exceção é o limite mínimo de valores destas operações.

O § 2º prevê que as informações se limitarão aos valores globais do período, não incluindo qualquer dado que permita identificar a origem ou o destino dos valores movimentados. Esta aparente salvaguarda da intimidade do sujeito é afastada, contudo, pelo § 4º, que autoriza a autoridade fiscal a exigir "as informações e documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos", se, no seu entender, as informações prestadas contiverem "indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal". Basta, portanto, o juízo subjetivo do fiscal para que ele tenha acesso às "informações e documentos de que necessitar", inclusive quanto a origem e destino de valores.

O art. 6º diz que "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.

A partir do momento em que o Estado conhece em detalhes a situação bancário/financeira de todas as pessoas físicas e jurídicas do Brasil, ele passa a ter um poder de fato sem precedentes, sendo desnecessário afirmar que a Lei impõe às autoridades que tenham conhecimento destas informações o dever de sigilo. Os relatórios mensais que as instituições financeiras enviarão à Receita Federal estarão disponíveis para centenas e centenas de pessoas. Os riscos de uso indevido destas informações é imenso e não pode ser descartado. É realmente um abuso de poder em entender que a fiscalização pode argumentar "indícios de cometimento de ilícito fiscal", fazendo verdadeira devassa na vida bancária do contribuinte.

Caberia à d. fiscalização demonstrar, indícios consistentes e convincentes da prática de ilícitos para ter acesso às informações bancárias dos "investigados". Seria necessário identificar sinais exteriores de riqueza incompatíveis com a situação fiscal declarada do sujeito ou provas razoáveis, materiais, da prática de ilícitos.



O Decreto 4.489/2001, que regulamentou o art. 5º da Lei Complementar 105/2001, prevê a possibilidade do contribuinte, que se sentir prejudicado por quebra indevida do pouquíssimo que restou de seu sigilo bancário, representar à Corregedoria da Receita Federal, para apuração do fato e aplicação das penalidades cabíveis.

Em 10 de dezembro de 2003, o STF ao Julgar a ADI no. 1571, julgou improcedente o pedido do Ministério Público que visava impugnar o art. 83, caput, da Lei no. 9.430/96:

“A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente”.

O Ministro Sepúlveda Pertence, relator das ADINS que trata da inconstitucionalidade da Lei Complementar 105 de 2001, lei 10.174 e alterações do CTN lembrou que o relator julgou a ADI improcedente por entender que a norma questionada “tem como destinatários os agentes administrativos fiscais, não afetando em nada a atuação do Ministério Público, que, independentemente da representação fiscal, poderá adotar a qualquer tempo as medidas necessárias à propositura da Ação Penal”.

Por ocasião do julgamento do Eresp 327043/ DF, O STJ teve oportunidade de se pronunciar sobre o princípio da irretroatividade das leis, citando a ADI 605 /DF, cuja ementa transcreve-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA DE CARÁTER INTERPRETATIVO - LEIS INTERPRETATIVAS - A QUESTÃO DA INTERPRETAÇÃO DE LEIS DE CONVERSÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - CARÁTER RELATIVO - LEIS INTERPRETATIVAS E APLICAÇÃO RETROATIVA - REITERAÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA SOBRE MATÉRIA APRECIADA E REJEITADA PELO CONGRESSO NACIONAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - AUSÊNCIA DO "PERICULUM IN MORA" - INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. - E PLAUSÍVEL, EM FACE DO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO, O RECONHECIMENTO DA ADMISSIBILIDADE DAS LEIS INTERPRETATIVAS, QUE CONFIGURAM INSTRUMENTO JURIDICAMENTE IDONEO DE VEICULAÇÃO DA DENOMINADA INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA. - AS LEIS INTERPRETATIVAS - DESDE



QUE RECONHECIDA A SUA EXISTÊNCIA EM NOSSO SISTEMA DE DIREITO POSITIVO - NÃO TRADUZEM USURPAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DO JUDICIÁRIO E, EM CONSEQUÊNCIA, NÃO OFENDEM O POSTULADO FUNDAMENTAL DA DIVISÃO FUNCIONAL DO PODER. - MESMO AS LEIS INTERPRETATIVAS EXPOEM-SE AO EXAME E A INTERPRETAÇÃO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS. NÃO SE REVELAM, ASSIM, ESPÉCIES NORMATIVAS IMUNES AO CONTROLE JURISDICIONAL. - A QUESTÃO DA INTERPRETAÇÃO DE LEIS DE CONVERSÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA EDITADA PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

- O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE "SOMENTE" CONDICIONA A ATIVIDADE JURÍDICA DO ESTADO NAS HIPÓTESES EXPRESSAMENTE PREVISTAS PELA CONSTITUIÇÃO, EM ORDEM A INIBIR A AÇÃO DO PODER PÚBLICO EVENTUALMENTE CONFIGURADORA DE RESTRIÇÃO GRAVOSA (A) AO "STATUS LIBERTATIS" DA PESSOA (CF, ART. 5. XL : a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu), (B) AO "STATUS SUBJECTIONAIS" DO CONTRIBUINTE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA (CF, ART. 150, III, "A": cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado) (C) A "SEGURANÇA" JURÍDICA NO DOMÍNIO DAS RELAÇÕES SOCIAIS (CF, ART. 5., XXXVI: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada). - NA MEDIDA EM QUE A RETROPROJEÇÃO NORMATIVA DA LEI "NÃO" GERE E "NEM" PRODUZA OS GRAVAMES REFERIDOS, NADA IMPEDE QUE O ESTADO EDITE E PRESCREVA ATOS NORMATIVOS COM EFEITO RETROATIVO. - AS LEIS, EM FACE DO CARÁTER PROSPECTIVO DE QUE SE REVESTEM, DEVEM, "ORDINARIAMENTE", DISPOR PARA O FUTURO. O SISTEMA JURÍDICO- CONSTITUCIONAL BRASILEIRO, CONTUDO, "NÃO" ASSENTOU, COMO POSTULADO ABSOLUTO, INCONDICIONAL E INDERROGAVEL, O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. - A QUESTÃO DA RETROATIVIDADE DAS LEIS INTERPRETATIVAS."

As decisões do STJ e do STF , não examinaram as alterações trazidas pelas Lei Comp nº 105 de janeiro de 2005 e pela Lei no. 10.174 de 10 de janeiro face à Constituição Brasileira e seu artigo 5º, que trata dos direitos fundamentais.

A decisão do STF não aceitou o Recurso Extraordinário face que as questões trazidas era de índole infraconstitucional.

NO STF, encontra-se quatro ADIN para julgamento das questões distribuídas ao Exmo Ministro Sepúlveda Pertence. São elas as de nºs:

ADIN2397 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a) MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE



ADIN2390 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a) MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE

ADIN2389 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a) MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE

ADIN2386 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a) MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE.

A título de elucidação trago a Inicial da ADIN 2386 intentada pela CNC .

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar)
2386 - 1

DISTRITO FEDERAL

Relator: MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE

Partes

Requerente: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - CNC
(CF 103 , 0IX)

Requerido: PRESIDENTE DA REPÚBLICA CONGRESSO NACIONAL

Dispositivo Legal Questionado

Arts. 5 º e 6 º, da Lei Complementar nº 105 /2001, de 10 de janeiro de 2001. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Art. 5º - O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1 º - Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

I - depósitos à vista e a prazo , inclusive em conta de poupança;

II - pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;

III - emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;

IV - resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;

V - contratos de mútuo;

VI - descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;

VII - aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;

VIII - aplicações em fundos de investimentos;

IX - aquisições de moeda estrangeira;

X - conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

XI - transferências de moeda e outros valores para o exterior;

XII - operações com ouro, ativo financeiro;

XIII - operações com cartão de crédito;

XIV - operações de arrendamento mercantil; e

XV - quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2º - As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das

operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º - Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º - Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º - As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

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

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

Fundamentação Constitucional

Art. 5º, X

Resultado Liminar

Aguardando Julgamento.

Em muitos casos, a SRF tem instaurado o MPF com base nas informações da CPMF dos exercícios 1998, 1999 e 2000. Fica evidente que tais atos fiscalizatórios foram irregularmente instaurados, uma vez que contraria o princípio da irretroatividade das leis e o do *tempus regit actum* (os atos são regidos pela lei do seu tempo). Aplicam o art. 1º da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, a um ato ou fato ocorrido no passado, ao argumento que referida lei trata de procedimentos. Portanto é uma lei processual.

O STJ assim tem se manifestado ao examinar a Lei 10.174, de 2001, como lei processual.

Destarte, o próprio STJ ao exame da Lei Complementar 118, de 2005, em julgar a matéria repetição de indébito, esposou o entendimento de que a Lei para retroagir deverá expressamente o dizer.

Acredito que o cerne da questão está na análise constitucional.



Em nosso sistema jurídico, a regra de que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por estar inserida no texto da Carta Magna (art. 5º, XXXVI).

Está sedimentado na jurisprudência do STF entendimento segundo o qual "viola o princípio da irretroatividade das leis" interpretação "que empresta a preceito legal efeito retrooperante, sem que houvesse disposição expressa a respeito" (STF, 2ª T., RE 108.062-1-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, j. 21.02.86); "não retroatividade da lei... significa apenas que ela não incide no período anterior à sua vigência" (STF, 2ª T., RE 73.266, Rel. Min. Bilac Pinto, j. 09.04.73); "Se a lei entrou em vigor em novembro de 1982, não podia incidir sobre fato gerador já aperfeiçoado desde janeiro desse ano. A lei só incide sobre fatos geradores futuros ou penderes (artigo 105 do CTN)" (STF, 2ª T., RE 115.167-6, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 20.05.88); "a norma... não comporta aplicação retroativa, devendo operar os seus efeitos somente para o futuro" (STF, 1ª T., RE 172996, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.04.94); "..., sem a aplicação retroativa de norma ulterior que nesse sentido não haja disposto." (STF, 1ª T., RE 174.150, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 04.04.00); "Em nosso sistema jurídico, a regra de que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por estar inserida no texto da Carta Magna (art. 5º, XXXVI), tem caráter constitucional, impedindo, portanto, que a legislação infraconstitucional, ainda quando de ordem pública, retroaja para alcançar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, ou que o Juiz a aplique retroativamente. E a retroação ocorre ainda quando se pretende aplicar de imediato a lei nova para alcançar os efeitos futuros de fatos passados que se consubstanciem em qualquer das referidas limitações, pois ainda nesse caso há retroatividade - a retroatividade mínima -, uma vez que se a causa do efeito é o direito adquirido, a coisa julgada, ou o ato jurídico perfeito, modificando-se seus efeitos por força da lei nova, altera-se essa causa que constitucionalmente é infensa a tal alteração" (STF, 1ª T., RE 188.366, Rel. Min. Moreira Alves, j. 19.10.99); Neste mesmo sentido (STF, Pleno, ADI 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25.06.92); (STF, 2ª T., AGRGAI 269.138, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 18.12.00); (STF, 2ª T., AGRGRE 180979, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 19.12.96) e (STF, 2ª T., RE 204133, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 16.12.99)

Todavia, ainda assim 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 a Lei 10 174, de janeiro de 2001, sem que o STF analise a questão face às Ações Diretas de Inconstitucionalidade colocadas ao seu crivo.

Assim exposto, resguardo o meu entendimento sobre a questão de mérito após o julgamento das ADINS, em comento.

Só aceito a preliminar do auto de infração, após o julgamento das referidas ADINS, entendendo que o auto de infração deverá estar motivado com os dispositivos da Lei nº 10174 e Lei Complementar nº 105/2001, art. 6º, com procedimentos fiscais efetuados com base nas informações da CPMF, desde que o contribuinte esteja respondendo processo administrativo em 10 de janeiro de 2001 e com autos de infração lavrados após esta data.

Comungo do entendimento esposado nos CC e nos Tribunais de que a motivação deverá estar consignada no auto de infração com a consequente Requisição de informações bancárias. Só assim, julgo que o auto de infração poderá ser lavrado, após pronunciamento do STF.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, 07 de dezembro de 2006.


LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

