



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.001003/2003-41
Recurso nº. : 137.677
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998
Recorrente : ARTUR GUSTAVO TESCHE
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.136

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

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário com base em depósitos bancários que o sujeito passivo não comprova, mediante documentação hábil e idônea, originar-se de rendimentos tributados, isentos e não tributados.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA e AGRAVADA - Para que a multa de ofício qualificada no percentual de 150% possa ser aplicada é necessário que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio. Da mesma forma, o agravamento da multa ao percentual de 225% não se coaduna com as disposições do art. 44, § º da lei nº 9.430, de 1996, nos casos em que a fiscalização já dispõe das informações da CPMF e pode obter os extratos por RMF sem a participação do contribuinte.

Preliminar rejeitada
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARTUR GUSTAVO TESCHE.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, levantada de ofício pelo relator, por impossibilidade de utilização de informações da CPMF retroativamente à publicação da Lei nº 10.174, de 2001; vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage (Relator), Romeu Bueno de Camargo, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques; e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

ao recurso para desqualificar e desagravar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda que negava provimento. Designado para redigir o voto vencedor relativo à preliminar, o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE E REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 20 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e LUIZ ANTONIO DE PAULA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

Recurso nº : 137.677
Recorrente : ARTUR GUSTAVO TESCHE

RELATÓRIO

Contra Artur Gustavo Tesche foi lavrado o auto de infração de fls. 133-136, através do qual se exige um crédito tributário total de R\$ 277.756,59 (duzentos e setenta e sete mil, setecentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e nove centavos), relativo ao imposto de renda pessoa física, exercício 1999.

A autoridade fiscal constatou omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, em razão de declaração firmada pelo contribuinte às fls. 106-107, aplicando sobre o imposto apurado a multa de ofício de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

O lançamento decorre, também, de rendimentos presumidamente omitidos, caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada, tendo como enquadramento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o artigo 4º da Lei nº 9.481/97 e o artigo 21 da Lei nº 9.532/97.

Sobre a infração relativa à presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 foi imputada a penalidade de 225%, pois, nos termos do Relatório de Fiscalização de fls. 108-111, *"o contribuinte, embora tenha apresentado resposta às Intimações emitidas pela fiscalização, não atendeu a exigência para apresentação de seus extratos bancários, tendo, por diversas vezes, solicitado prorrogações de prazo que nunca veio a cumprir, além de recusar-se ao recebimento das correspondências enviadas, conforme controle dos avisos de recebimento da EBCT"*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

Apreciando a impugnação de fls. 141-152, a 3ª Turma/DRJ – Florianópolis (SC) proferiu o acórdão nº 3.019, que possui a seguinte ementa (fls. 154-169):

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Ano-calendário: 1998*

Ementa: PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário.

CONSTITUCIONALIDADE.

À autoridade administrativa julgadora não compete formar juízo sobre a validade jurídica das normas aplicadas na determinação do crédito tributário, sendo-lhe defeso apreciar arguições de aspectos da constitucionalidade do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Consideram-se rendimentos omitidos, devendo ser efetuado, de acordo com a legislação vigente, 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 desses recursos.

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1998*

Ementa: JUROS DE MORA – UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC.

Compete à autoridade administrativa aplicar e exigir o cumprimento das disposições contidas em lei, sob pena de responsabilidade funcional. A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic este prevista em lei.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

*É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à disposição literal de lei, quando não comprovado que o contribuinte figurou como parte na referida ação judicial.
Lançamento Procedente."*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

A relatora do acórdão recorrido concluiu pela procedência integral do lançamento, ressaltando o fato de não ter sido impugnada a exigência relativa à omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

No que se refere à penalidade aplicada sobre os rendimentos presumidamente omitidos, caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada, restou vencido o julgador Cláudio de Andrade Camerano, que votou pela redução da multa de 225% para 75%, entendendo não ter havido fraude na conduta do sujeito passivo.

Intimado do acórdão, o contribuinte, por intermédio de advogado devidamente constituído, apresenta recurso voluntário às fls. 173-186 e razões adicionais às fls. 193-196.

Inicialmente, afirma que o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, não se aplica a fatos ocorridos no ano-calendário 1998, em razão dos princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Defende que a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial configura ofensa ao artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

Sustenta que o poder fiscalizatório emanado do artigo 145, § 1º, da Carta Fundamental, subordina-se aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, especificamente àqueles contidos nos incisos X e XII, do artigo 5º, da Constituição.

Faz menção à Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

Argüi que os depósitos bancários, isoladamente, não constituem fato gerador do imposto sobre a renda.

Alega não ter comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos efetuados em suas contas correntes, pois tais fatos representam mera movimentação bancária.

Traz jurisprudência relacionada a lançamentos fiscais lavrados com base em extratos bancários, advinda do Primeiro Conselho de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

VOTO VENCIDO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, conforme se verifica às fls. 188-192.

O litígio trazido à apreciação desta Sexta Câmara está relacionado com presunção legal de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, no ano-calendário 1998, tendo como enquadramento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 (fls. 135).

São objeto do lançamento os depósitos relacionados às 112-129, cuja origem não restou comprovada pelo sujeito passivo, conforme destacado no Relatório de Fiscalização de fls. 108-111.

Embora o autuado não tenha conseguido ilidir a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, através da comprovação da origem dos depósitos relacionados pela autoridade fiscal, entendo que sua pretensão recursal merece acolhida.

Constata-se que o auto de infração advém dos dados da CPMF recebidos pela Secretaria da Receita Federal das instituições financeiras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

A CPMF foi instituída pela Lei nº 9.311/96 e, ao tempo do fato gerador do crédito tributário em litígio, o artigo 11, § 3º, deste instrumento normativo, tinha a seguinte redação:

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

(...)

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

Portanto, a redação original no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, vigente no ano-calendário 1998, vedava a constituição de crédito tributário relativo ao imposto sobre a renda pessoa física, entre outros, com base nas informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF.

No ano de 2001, foi editada a Lei nº 10.174, que modificou o § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, nesses termos:

"§ 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 artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."

Por sua vez, o *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, referido na nova redação do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, prevê que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

"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 interpretação sistemática do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 – com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174/01 – e do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários, pela Secretaria da Receita Federal, por presunção legal de omissão de receitas, quando a pessoa física ou jurídica não conseguir comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, de que seja titular.

Eis o fundamento da exigência em comento.

No entanto, essa faculdade conferida à Secretaria da Receita Federal foi colocada no mundo jurídico pela Lei nº 10.174, em cujo artigo 2º está expresso que tal norma produzirá efeitos a partir da data de sua publicação, que se deu em 10/01/2001.

Deve-se reiterar que o fato gerador do tributo em discussão ocorreu em 31/12/1998, quando o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, vedava a lavratura de autos de infração com base na movimentação bancária dos contribuintes para exigência de tributos diversos da CPMF.

Entendo que os efeitos da Lei nº 10.174/2001 não podem retroagir para atingir situações ocorridas em momento anterior à sua entrada em vigor, conforme prevê, inclusive, o mencionado texto normativo (artigo 2º), que está de acordo com os mandamentos do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC¹.

¹ "Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

O próprio Código Tributário Nacional tem previsão semelhante em seu artigo 105, quando, ao tratar sobre a aplicação da legislação tributária, assim determina:

“Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116.”

Por sua vez, o *caput* do artigo 144 do CTN expressa que:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

Com relação à aplicabilidade da lei tributária a ato ou fato pretérito, o artigo 106 do CTN tem a seguinte disposição:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

As situações previstas no artigo 106 do CTN referem-se à retroatividade de leis tributárias interpretativas ou daquelas que estabelecem penalidade menos severa ou deixem de considerar determinado fato como infração, sendo, pois, inaplicáveis ao presente feito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situação ocorrida no ano-calendário 1998, implica grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, até o ano-calendário 2000, uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, assegurava-lhe o direito de não ter contra si lavrado auto de infração em decorrência das informações fornecidas pelas instituições financeiras para a Secretaria da Receita Federal, relativas à sua movimentação bancária.

A atividade administrativa do lançamento rege-se pela lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

Para dar sustentação ao posicionamento ora defendido, oportuno transcrever excertos do artigo "A CPMF e a Quebra do Sigilo Bancário"², escrito por Zelmo Denari, especialmente quando o autor apregoa que:

"Feitas essas considerações, devemos considerar que o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 não pode ser subentendido e deve ser interpretado à luz de sua redação originária, que data de 24 de outubro de 1996, bem como da nova redação dada pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Se o dispositivo, em sua nova roupagem, permite à Secretaria da Receita Federal utilizar-se dos informes bancários para apurar a existência de créditos tributários relativos a fatos geradores ativados a partir de sua vigência, ou seja, 9 de janeiro de 2001, não menos certo que não pode ser utilizado – sob pena de obliteração do senso jurídico – para alcançar situações pretéritas, pois estas se encontram sob a égide da redação originária.

Recentes decisões dos nossos Tribunais Regionais Federais admitem a aplicação retroativa do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, para apurar o imposto de renda devido a partir de sua vigência originária em 1996, invocando a regra do § 1º do art. 144 do CTN, que determina seja aplicada ao lançamento a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização.

² Contido na Revista Dialética de Direito Tributário nº 89, p. 120-121.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

O equívoco é manifesto, pois o julgador não pode aplicar a norma formal, de índole procedimental, constante do § 1º do art. 144 do CTN, quando se depara com norma de direito material, veiculada pelo caput do mesmo artigo, nos seguintes termos:

'Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.'

Aplicando-se este dispositivo à espécie sujeita, colhe-se a seguinte interpretação: tratando-se de situações pretéritas, lei vigente, à data da ocorrência do fato gerador, é a norma de direito material que vedava a utilização dos informes bancários para a constituição de outros créditos tributários, quer dizer, a norma de renúncia ao exercício do poder impositivo, que assegurava aos contribuintes da CPMF o direito de não ser fiscalizado com base nas informações relativas à respectiva movimentação financeira, assegurando-lhe plena indenidade fiscal relativa ao IR.

Podemos, portanto, concluir este estudo afirmando que o acesso da autoridade fiscal aos dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes – para fins de apuração do imposto de renda – não afronta a priori o direito ao sigilo bancário e à privacidade, para apuração de fatos geradores ativados a partir do advento da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Ao revés, estimamos que o acesso dos agentes fiscais aos referidos dados, para apuração de fatos geradores do imposto de renda ativados desde a vigência da Lei nº 9.311, de 26 de outubro de 1996, até o advento da lei modificadora, é violador do direito ao sigilo bancário, diante da inequívoca renúncia ao exercício do poder impositivo."

(Grifei)

É nesse sentido, também, a posição majoritária da jurisprudência do Egrégio TRF da 4ª Região, conforme denota a ementa do seguinte acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

1. A Lei nº 9.311/96, com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174/2001, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal.

2. Ao tempo do fato gerador da obrigação, vigia a Lei nº 4.595/64, recepcionada com força de lei complementar pelo art. 192 da Constituição de 1988, até a edição da Lei Complementar nº 105/2001, cujo art. 38, nos §§ 1º a 7º, admite a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrentes do direito à intimidade e à vida privada, elencados como direitos individuais fundamentais no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição de 1988.

4. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial."

(TRF 4ª Região, AMS nº 2002.72.07.008825-2/RS, Relator Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida, DJU de 05/11/2003, p. 771)
(Grifei)

Estou convicto de que a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários do imposto sobre a renda pessoa física, relacionados a fatos geradores ocorridos em momento anterior à edição da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, somente pode ocorrer mediante autorização judicial para a quebra de sigilo bancário do contribuinte, em atenção, precipuamente, ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Fundamental.

Não sendo essa a situação em voga, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento em debate.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

Embora meu voto seja no sentido de prover o recurso voluntário e não obstante o sujeito passivo tenha deixado de se manifestar com relação à imputação da penalidade de 225%, com ela não posso concordar.

Conforme relatado, sua aplicação se deu em razão do não atendimento às intimações que determinavam a apresentação dos extratos bancários, tendo o contribuinte solicitado prorrogações de prazo que nunca veio a cumprir, além de recusar-se a receber correspondências enviadas pela autoridade fiscal.

A multa de 225% está prevista no artigo 44, inciso II, § 2º, da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II – 150% (cento e cinqüenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

§ 2º. As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

Entendo que a conduta do contribuinte, neste caso, não caracteriza nenhuma das previsões do dispositivo legal acima transcrito.

Segundo esta norma, os casos de evidente intuito de fraude estão previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, os quais prevêm que:

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."

Com o advento da Lei Complementar nº 105/01 e do Decreto nº 3.724/01, a autoridade fiscal pode ter acesso fácil à movimentação bancária dos contribuintes, bastando, para tanto, expedir Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF à instituição financeira desejada.

Esse instrumento simplificou, de forma bastante significativa, a atividade da fiscalização, para a hipótese do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Os pedidos de prorrogação de prazo, a ausência de entrega dos extratos bancários e a recusa do contribuinte em receber as correspondências enviadas pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

autoridade lançadora não caracterizam o evidente intuito do sujeito passivo em fraudar a Fazenda Pública.

Ademais, entendo que tais fatos sequer causaram embaraço à fiscalização, que pôde checar a movimentação bancária do recorrente após ter expedido RMF, nos termos permitidos pela legislação em vigor.

Aplicável à situação em voga a regra do artigo 112, inciso IV, do Código Tributário Nacional, segundo a qual *"Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...) IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."*

Sob minha ótica, não resta justificada a exasperação da penalidade para 225%.

Assim e acaso meu voto fosse no sentido da manutenção do lançamento, proposita, de ofício, a aplicação da penalidade prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, reduzindo, portanto, a multa qualificada e agravada de 225% para multa de ofício de 75%.

Diante do exposto, acolho a preliminar de nulidade do auto de infração e dou provimento ao recurso, pois não admito a retroação dos efeitos da Lei nº 10.174/01.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2004.

GONÇALO BONET ALLAGE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

Em decorrência da votação realizada em sessão, passo a redigir o voto vencedor. Como visto, no que respeita à parte litigiosa, trata-se de lançamento de crédito tributário, em face de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada em rendimentos já tributados, isentos e não tributados.

Os requisitos sobre a tempestividade e preparo do recurso encontram-se atestados no voto vencido. São palavras do I. Conselheiro que me antecede:

O litígio trazido à apreciação desta Sexta Câmara está relacionado com presunção legal de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, no ano-calendário 1998, tendo como enquadramento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 (fls. 135); são objeto do lançamento os depósitos relacionados às 112-129, cuja origem não restou comprovada pelo sujeito passivo, conforme destacado no Relatório de Fiscalização de fls. 108-111; embora o autuado não tenha conseguido ilidir a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, através da comprovação da origem dos depósitos relacionados pela autoridade fiscal, entendo que sua pretensão recursal merece acolhida; constata-se que o auto de infração advém dos dados da CPMF recebidos pela Secretaria da Receita Federal das instituições financeiras.

Em suas conclusões, o relator do julgado diz-se "convicto de que a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários do imposto sobre a renda de pessoa física, relacionadas a fatos geradores ocorridos em momento anterior à edição da Lei nº 10.174, de 09.01.2001, somente pode ocorrer mediante autorização



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

judicial para a quebra de sigilo bancário do contribuinte, em atenção, precipuamente, ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Fundamental”.

De ver que as conclusões foram antecedidas da interpretação do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, em seu texto original, que proibia o uso de informações da CPMF com vistas à fiscalização de outras contribuições e impostos, e com as alterações perpetradas pela Lei nº 10.174, de 2001, facultando referido uso.

Para o I. Conselheiro relator este uso só pode ser feito a partir da publicação da desta lei, isto é, aos fatos geradores ocorridos a partir de 11.01.2001. É que só a partir desta data estaria em vigor referida lei a teor do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. No mesmo diapasão estariam as disposições dos artigos 105, 144, *caput*, e 106, do Código Tributário Nacional.

O I. Relator, também, destaca julgados do TRF da 4ª Região dizendo ser majoritária a jurisprudência contrária à retroatividade dos efeitos da Lei nº 10.174, de 2001, e que é desnecessário a análise dos demais argumentos de defesa.

Inicialmente, é de ficar registrado que a matéria correspondente à retroatividade dos efeitos da Lei nº 10.174, de 2001, não foi aventada na fase impugnatória, sendo apresentada somente em sede de Recurso Voluntário, inclusive com a transcrição de ementas dos Acórdãos nº 104-19.304, DOU de 11.08.2003, e 108-07.424, DOU de 27.08.03, sobre esta matéria.

Contudo, por ser da própria convicção do relator esta matéria poderia ser levantada até mesmo de ofício. Portanto, não há que se falar em matéria carente de apreciação na primeira instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

Os demais argumentos recorridos reiteram as garantias constitucionais de que tratam o art. 5º, incisos X, XII, (CF/88). O poder de fiscalizar emanado do art. 145, § 1º da Constituição Federal, estaria subordinado à aqueles direitos e garantias individuais.

A quebra do sigilo bancário estabelecida no art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, não teria sido recepcionada pela norma constitucional pelo que foi necessário a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001. Esta seria inconstitucional. A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso, que teria reduzido a força do art. 197 do CTN, estaria em vigor.

Dos pontos elencados, exsurge duas questões a serem enfrentadas no presente voto: o sigilo bancário como direitos e garantias individuais protegidos constitucionalmente; e a faculdade da Secretaria da Receita Federal usar informações advindas em face da administração da CPMF para fiscalizar imposto de renda pessoa física em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, isto é, a retroatividade dos seus efeitos em período não atingido pela decadência.

Sigilo bancário como direitos e garantias individuais

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

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

Art 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

...

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelece para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

...

Art. 145. omissis...

...

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Sobre tais normas, em mãos a sentença proferida pela meritíssima Juíza Vera Lúcia Feil Ponciano, da 8ª Vara da Justiça Federal de Curitiba em face do Mandado de Segurança nº 2003.70.000.084757-7, no qual os Conselheiros desta Sexta Câmara foram arrolados no polo passivo, donde se extrai a seguinte citação:

Apreciando inicialmente a garantia contida no inciso X do art. 5º da Carta, acima transcrito, vejamos o significado e alcance das expressões “intimidade” e “vida privada”.

A “intimidade” do indivíduo diz respeito ao que se passa no interior do próprio ser, bem como às relações familiares e de amizade muito próxima. Desse modo, cumpre afirmar que o sigilo bancário “, evidentemente, não encontra identidade com o conceito de “intimidade”.

A “vida privada”, por sua vez, além da “intimidade”, envolve as relações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

decorrentes da interação dos indivíduos na esfera particular. As operações bancárias ativas ou passivas, ao seu turno, embora efetivadas no âmbito privado, envolvem, necessariamente, o "patrimônio", os "rendimentos" ou as "atividades econômicas" do indivíduo. Portanto, delas decorrem duas relações jurídicas bastante diversas uma entre o indivíduo e a instituição financeira, decorrente do próprio contrato bancário, e que está inserida no âmbito da dita "vida privada" de modo que não pode ser divulgada a terceiros; outra entre o indivíduo e o Estado, decorrente da faculdade a este conferida pela própria Constituição Federal (art. 145, § 11 supratranscrito), para através da administração tributária, identificar o "patrimônio", os "rendimentos" e as "atividades econômicas" do contribuinte, afim de ver ficar, em relação aos tributos de caráter pessoal — como é exemplo primeiro o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza —, a efetiva capacidade econômica do indivíduo. E por que tal faculdade? Porque na complexidade da vida moderna, onde se inserem indubitavelmente as operações bancárias, interessa à sociedade verificar a regularidade fiscal do indivíduo, na medida em que o tributo é instrumento fundamental no processo de redistribuição de renda, uma vez que provê recursos indispensáveis para a consecução dos serviços públicos e, conseqüentemente, para a redução das desigualdades sociais, que é um dos objetivos desta República (CF, art. 3, III). Portanto, é imprescindível que a sociedade, através dos órgãos competentes do Estado, tenha instrumentos que permitam dimensionar o patrimônio de cada um, a fim de ver ficar o efetivo cumprimento das obrigações tributárias respectivas.

Assim é que a Constituição Federal atribuiu tal prerrogativa, frise-se, à administração tributária. diretamente (art 145, § 1º). A administração tributária, por sua vez, sujeita-se, por força do disposto no art. 198 do Código Tributário Nacional, a manter sigilo sobre as informações que obtém em razão do ofício. Conclui-se, portanto, que a verificação, pelo fisco, das operações bancárias do contribuinte, não configura, propriamente, uma "quebra" de sigilo bancário, mas uma espécie de transferência de informações sob outra garantia, uma vez que estas serão de uso restrito à atividade fim da fiscalização tributária, não podendo ser divulgadas a terceiros, sob pena de responsabilidade. Logo, de um lado preserva-se a "vida privada" no sentido que o assegura a Constituição Federal, ao mesmo tempo em que se relativiza a garantia individual de privacidade, diante do interesse público que envolve a atividade fiscal da Administração.

Na linha de raciocínio supra, o próprio recorrente traz os seguintes

julgados:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

SIGILO BANCÁRIO. INTERESSE PÚBLICO. Está filiado à garantia constitucional de intimidade, mas há que ceder a interesses públicos relevantes, quais os de investigação criminal. Afirma-se a recepção pela ordem constitucional vigente da Lei nº 4.595/64, art. 38, § 1º, que autoriza a sua quebra por determinação judicial (RTJ 148/336).

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. Doutrina e jurisprudência estão acordes quanto à inexistência de direito absoluto à privacidade, porque pode ser afastada a proteção deste direito quando razões plausíveis superem o direito individual. (STJ, 4ª T., RMS 9887-MS)

No âmbito da jurisprudência regional, mesmo na vigência da Lei nº 8.021/90, já havia considerável consenso quanto à transferência de informações bancárias ao Fisco. Veja-se o julgado do TRF 4ª Região. A. C. 2002.04.01.048186-0/SC – Rel. Des. Federal Vilson Darós):

IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

As informações sobre o patrimônio das pessoas não se inserem nas hipóteses do inciso X art. 5º da CF/88, uma vez que o patrimônio não se confunde com a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

Portanto, não é inconstitucional o art. 8º da Lei nº 8.021/90, que repete as disposições do § 5º do art. 38 da Lei nº 4.595/64, podendo a própria autoridade fiscal solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 197, inc. II, preconiza que os bancos são obrigados a prestar todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios e atividades de terceiros à autoridade administrativa.

A apresentação de extratos bancários para a instrução de Processo Administrativo Fiscal junto à Receita Federal, não caracteriza a quebra do sigilo bancário, mas simples transferência do sigilo para a autoridade fiscal, que permanece obrigada a manter os dados no mesmo estado anterior.

Os dados utilizados pelo Fisco na autuação foram auferidos não só nos extratos bancários do contribuinte, mas através de documentos comerciais e outros. Notas Fiscais, Recibos Médicos, Recibos de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

Doações, Certificado de propriedade de veículo importado, documentos relativos à Operações de Corretagens, certidões fornecidas pelos Ofícios de Imóveis e comprovantes de despesas médicas.

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

Neste sentido, também já se pronunciaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a plena compatibilidade jurídica da quebra do sigilo bancário (anterior artigo 38, da Lei nº 4.595-64), com a norma do artigo 5º, incisos X e XII, da CF/88 (Pet. nº 577, Questão de ordem, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 23-04-93), salientando, ao julgar o inquérito 897-DF (AgRg), Rel. Mm. Francisco Rezek, DJU de 02-12-94, que, não sendo absoluta a garantia pertinente ao sigilo bancário, torna-se lícito afastar a cláusula de reserva que protege as contas bancárias nas instituições financeiras.

Firme-se, portanto, que em nome do direito e das garantias individuais, por assim serem, não podem suplantar os interesses públicos e sociais que norteiam o acesso do Fisco às informações bancárias do contribuinte.

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

Não se pode dizer que este tema tem aceitação pacífica do contribuinte. Fosse assim não estariam no aguardo de exame pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no Supremo Tribunal Federal, as Ações Direta de Inconstitucionalidade nºs. 2.406, 2.389, 2.386, 2.390 e 2.397.

Para que se vislumbre a solução da questão posta, necessariamente têm-se que enfrentar o tema relativo à vigência das leis tributárias. Indiscutível, ainda, que se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

saiba distinguir a classificação doutrinária das leis tributárias em procedimentais ou formais; e de natureza material.

A lei material, no âmbito do Direito Tributário, é a que tem por conteúdo a obrigação principal, com todos os elementos que a compõem, cuidando de definir a hipótese de incidência e todos os seus aspectos. (Antonio Roberto Sampaio Dória, Da lei tributária no tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, p. 315).

A lei formal trata de obrigação tributária acessória, cuidando de definir os métodos e procedimentos que os agentes do Fisco devem observar no ato de lançamento. (José Souto Maior Borges, Lançamento tributário, 2 ed., São Paulo, 1999, p. 82)

Quanto à vigência, a lei formal, meramente procedimental, tem aplicabilidade imediata, podendo alcançar os períodos não decaído o direito de a Fazenda Nacional proceder o lançamento; ao contrário, a lei material, que institui tributo, majora alíquota ou amplia base de cálculo, tem que estar em vigor na data do fato gerador.

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

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (destaque-se)

As leis de natureza material contempladas no *caput* do artigo têm que estar vigentes quando da ocorrência do fato gerador do tributo a ser lançado, posto o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

princípio da estrita legalidade que o Direito Tributário. As de natureza formal estão no parágrafo primeiro, sem dúvida.

Feitas estas considerações, passa-se ao exame da legislação propriamente dita.

A Lei nº 9.311/96, que institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira - CPMF determinava que a Secretaria da Receita Federal deveria resguardar, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações que lhe fossem repassadas pelas instituições financeiras, relativas à identificação dos contribuintes e aos valores das operações por eles realizadas, ficando expressamente vedada a utilização desses dados para fins de constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

A Lei nº 10.174, de 09.01.2001, alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que passou a ter a seguinte redação:

§ 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 ver ficar 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."

Por sua vez a Lei Complementar nº 105/2001, já havia definido no art. 6º o acesso às informações sobre a movimentação financeira dos indivíduos (art. 5º, inc. X, 145, § 1º), permitindo a obtenção de dados bancários diretamente pelas autoridades e agentes fiscais.

Art 6º. As autoridades e 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 depósito e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Mediante o Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, a LC nº 105 foi regulamentada, arrolando as hipóteses em que cabe o acesso do Fisco às informações bancárias diretamente, dispondo sobre a requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes.

Analisando-se essa legislação, verifica-se que o dispositivo da Lei nº 9.311, alterado pela Lei nº 10.174, não criou nova hipótese de incidência tributária. Logo, não se coaduna com o que dispõe o caput do art. 144 do CTN.

Por certo criou novos mecanismos de fiscalização com ampliação dos poderes de investigação das autoridades administrativas. Estar-se, por certo, diante da previsão do § 1º do art. 144 do CTN, de uma lei formal, no conceito doutrinário.

Assim, não há falar em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis tributárias (alínea "a", inc. III, do art. 150, da Constituição Federal), porque aludido princípio se destina tão-somente à proibição da retroatividade de lei que cria ou majora tributo, bem como preveja penalidade, situação não contemplada pela Lei Complementar 105/2001.

Dessa forma, se o procedimento administrativo se iniciou na vigência da LC n. 105/2001, o que ocorre no presente caso, é possível a sua aplicação retroativa, ou seja, a fatos geradores pretéritos à data de publicação da Lei nº 10.174/2001, pois ocorreu apenas a ampliação dos poderes de investigação das autoridades fazendárias.

A nova regulamentação ingressada no ordenamento jurídico pelos caminhos regulares do processo legislativo tem sua aplicação plena garantida. Logo, a autorização dada pela nova redação deve ser exercida pelo tempo em que à Fazenda Pública assistir o direito de realizar o lançamento do crédito tributário, respeitado o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

período decadencial, nos termos do art. 173, do CTN (O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos,...).

O entendimento supra pode ser deduzido não só pela literalidade expressa no art. 144, § 1º, do CTN, mas, também pelo princípio da eficiência e, quiçá, da moralidade, estatuídos no art. 37 da Constituição Federal, ambos levados em conta, obrigatoriamente, pelo legislador.

Como sabido, a Administração Tributária não vinha tendo dificuldade para a obtenção das informações de depósitos bancários, no período que antecede a publicação da Lei nº 10.174, de 2001.

Do ponto de vista da jurisprudência administrativa, raros foram os julgados, que acatarem a tese da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

No âmbito do Judiciário, prepondera nos Tribunais Regionais Federais que a mencionada lei pode retroagir seus efeitos ao período decadencial. Os julgados a seguir refletem a situação.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.
2. É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.
3. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

(MS, processo 2001.61.00.022952-5, Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relatado pela juíza Consuelo Yoshida).

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – SONEGAÇÃO FISCAL – DISCREPÂNCIA ENTRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E CONDIÇÃO DE ISENTA JUNTO AO FISCO - SIGILO FISCAL E BANCÁRIO – QUEBRA – LEI Nº 9311/96, ART.11, § 3º - LC Nº105/2001 – LEI Nº10.174/2001 – (...) QUEBRA - LEGALIDADE – AFRONTA AOS INCISOS X E XII, DO ART.5º, DA CF – INEXISTÊNCIA - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL – ART.144, CAPUT, DO CTN C/C ART.150, III, A, DA CF - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA –NOVA FORMA DE APURAÇÃO E FISCALIZAÇÃO – APLICABILIDADE A FATOS PRETÉRITOS: FATOS GERADORES PREEXISTENTES - LEI MAIS RECENTE – INCIDÊNCIA IMEDIATA – ART.144, § 1º, DO CTN - INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA – ERRO – UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA DECRETAÇÃO DO AFASTAMENTO DO SIGILO

(...)

A decretação do afastamento do sigilo bancário e fiscal, não configura afronta aos incisos X e XII, do art.5º, da Carta da República, sobretudo tendo-se em vista não consubstanciar o mesmo direito absoluto, cedendo ao interesse público, nos termos reiteradamente explicitados pelo Pleno do Pretório Excelso e pelo STJ, assim como pelas demais Cortes pátrias. (STF, Ag. Reg. Inq. 8975/DF, Rel. Min. Francisco Rezek, maioria, DJ 24/03/95; STJ, HC18886/ES, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, T5, v.u. DJ 03/05/02; STJ, RHC9185/SP, Rel. Min. Felix Ficher; T5; v.u.; DJ21/02/00).

A proibição do CTN no que respeita a questão do caráter irretroativo da lei tributária, encontra-se no caput do art.144 daquele diploma legal, c/c art.150, inciso III, "a", da CF, ou seja, a vedação se dá quanto a criação de novos fatos geradores, anteriormente inexistentes, todavia, inexiste qualquer proibição de que sejam instituídas novas formas de apuração e fiscalização, em relação aqueles fatos geradores preexistentes.

Aplicável, portanto, à hipótese em comento, o que determina o § 1º, do citado dispositivo legal, cujo texto, de clareza meridiana, explicita a incidência imediata de qualquer inovação legislativa que se refira a processos de fiscalização e apuração, eis que externas ao fato gerador pelo que, correta mostra-se assim a incidência das novas normas – LC nº105/01 e Lei nº 10.174/01 - como fundamento do requerimento do MPF



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

e da decisão judicial atacada, e não a vigente à época do fato – Lei nº 9311/96 - não havendo que se falar em ferimento ou violação a qualquer princípio constitucional.

(MS - Processo: 200102010263093 / RJ. TRF Segunda Região, Sexta Turma, Data 25/06/2002 – Relator JUIZ POUL ERIK DYRLUND).

TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.

1. *O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no Tribunal.*

2. *No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001).*

3. *As disposições da Lei 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.*

(Agravado de Instrumento, processo 200104010437531, Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator Juiz João Surreaux Chagas).

Por último, a matéria já alçou ao Superior Tribunal de Justiça, cujos pronunciamentos comportam aos termos do Recurso Especial nº 506.232 – PR (2003/0036785-0), cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

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

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

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

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

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

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

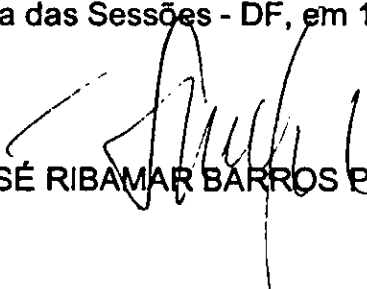
Processo nº : 10909.001003/2003-41
Acórdão nº : 106-14.136

- 8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.*
9. Recurso Especial provido.

Isto posto, a preliminar levantada relativa à nulidade do lançamento em face da utilização de informações da CPMF não procede, devendo ser afastada. Quanto ao mérito, o relator do voto deixa consignado que "o autuado não conseguiu ilidir a presunção do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, através de comprovação da origem dos depósitos relacionados pela autoridade fiscal", logo nega o recurso por vencido na preliminar. Quanto à multa de ofício, reconhecida como cabível no percentual de 75%.

De todo o exposto, o voto é no sentido de AFASTAR a preliminar de nulidade do lançamento por uso de informações da CPMF, ressaltando que a decisão dá provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2004.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA