



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.003321/2004-28  
Recurso nº. : 145.210  
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000 e 2001  
Recorrente : MARIETA NATALÍCIA DE FRANCESCO MAGALHÃES  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC  
Sessão de : 08 DE DEZEMBRO DE 2005  
Acórdão nº. : 106-15.155

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA** - Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, que se instaura com a impugnação, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA** - Os Delegados da Receita Federal têm competência para emitir o MPF e a RMF. Ademais, o ato administrativo do lançamento é vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional, conforme determina o artigo 142, § único, do CTN, de modo que eventuais problemas com o MPF ou com a RMF não têm o condão de invalidar o trabalho fiscal e não causam a nulidade do auto de infração.

**Ementa vencedora preliminar irretroatividade**

**IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS** - Na ausência de comprovação da origem dos recursos depositados em instituição financeira incide a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

**IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO LEGAL - MULTA QUALIFICADA** - Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligir aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O evidente intuito de fraude não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização. Necessário diferenciar declaração falsa, no sentido de adulterada com objetivo de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda pessoa física, de mera declaração inexata. Aplica-se ao caso a regra do artigo 112, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional.

**TAXA SELIC** - Nos termos da legislação que rege a matéria e diante da jurisprudência do Egrégio STJ, aplica-se a taxa SELIC a título de juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários da Secretaria da Receita Federal.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIETA NATALÍCIA DE FRANCESCO MAGALHÃES.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage (Relator), José Carlos da Matta Rivitti, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que deu provimento integral ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE e REDATOR DESIGNADO

  
GONÇALO BONET ALLAGE  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 MAR 2006

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

Recurso nº : 145.210  
Recorrente : MARIETA NATALÍCIA DE FRANCESCO MAGALHÃES

## RELATÓRIO

Em face de Marieta Natália de Francesco Magalhães foi lavrado o auto de infração de fls. 284-289, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercícios 2000 e 2001, no valor de R\$ 79.268,31, acrescido de multa de ofício qualificada de 150% e de juros de mora calculados até 29/10/2004, totalizando um crédito tributário de R\$ 254.648,58.

O lançamento decorre da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sendo que as bases de cálculo apuradas somam R\$ 166.237,41 e R\$ 126.579,05, respectivamente, para os anos-calendário 1999 e 2000.

Os fatos que levaram à autuação fiscal, inclusive no que se refere à qualificação da penalidade, estão detalhados no Relatório de Fiscalização de fls. 290-313, onde a autoridade lançadora relaciona os créditos sem origem comprovada e afirma ter desconsiderado os valores referentes a cheques devolvidos, a transferências entre contas correntes, a transferências entre contas de aplicação e parte das transferências da conta de poupança.

A justificativa para a aplicação da penalidade de 150% está inserta às fls. 312 nos seguintes termos:

*O evidente intuito de fraude na prática desta infração ficou caracterizado pela intenção dolosa do Contribuinte em burlar a legislação tributária através das seguintes condutas:*

*a) Não ter atendido o termo de intimação para apresentação dos extratos bancários e não ter apresentado documentos que comprovassem a origem dos créditos.*

*b) ter omitido informação sobre a origem dos depósitos bancários que, nos dois anos analisados, somaram R\$ 292.816,46, enquanto submeteu*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

*à tributação apenas o montante de R\$ 33.150,40, ou seja, 8 (oito) vezes menos.*

*(Grifos no original)*

Intimada do lançamento a contribuinte, representada por advogados devidamente constituídos, apresentou impugnação às fls. 319-354, cujos argumentos podem ser assim sintetizados:

### PRELIMINARES

- O procedimento fiscal seria nulo, na medida em que a autoridade lançadora obteve informações através da ilegal e abusiva quebra de seu sigilo bancário;

- A requisição dos extratos bancários se deu nos termos da Lei Complementar nº 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, os quais estariam eivados de inconstitucionalidade por afronta ao artigo 5º, *caput* e incisos X e XII e, ainda, ao artigo 60, § 4º, inciso IV, da Carta da República. A violação do sigilo de dados bancários exigia prévia autorização judicial;

- O Mandado de Procedimento Fiscal não atende aos requisitos previstos pelo Decreto nº 3.724/2001, especificamente no que se refere à exigência de que apenas a autoridade competente para expedir o MPF pode solicitar as informações protegidas pelo sigilo bancário;

- Como o crédito tributário constituído envolve os anos-calendário 1999 e 2000, estaria havendo violação ao princípio da irretroatividade, pois a Lei Complementar nº 105 e a Lei nº 10.174 são de 2001.

### MÉRITO

- Os depósitos efetuados em suas contas correntes não poderiam ser considerados como renda, pois não há evidências de que tais valores tenham lhe trazido algum benefício;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

- Conforme informado à autoridade fiscal, os créditos dizem respeito a empréstimos tomados junto a amigos e familiares, os quais eram firmados de maneira informal, dada a confiança e o grau de parentesco existente entre referidas pessoas;
- Os créditos referentes a depósitos de cheques devolvidos não foram integralmente considerados pela autoridade fiscal;
- Ocorreram transferências entre contas correntes e contas poupança, o que também invalidaria a pretensa tributação;
- Movimentação bancária não constitui, necessariamente, renda tributável para efeito de imposto de renda;
- A penalidade de 150% é exagerada e confiscatória, além do que não ocorrera no caso vertente sonegação, fraude ou conluio;
- O artigo 150, inciso IV, da Constituição veda a utilização de tributo com efeito de confisco, devendo-se entender o termo "tributo" como obrigação tributária em sentido amplo;
- A multa merece ser repelida ou reduzida a 75%, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96;
- A taxa SELIC não pode ser aplicada no cálculo dos juros moratórios, pois ela tem natureza remuneratória de títulos e sua utilização desrespeita o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, além dos princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica;
- A representação fiscal para fins penais não pode ter seguimento, em razão da ausência de crime contra a ordem tributária.

A impugnante transcreve diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses colocadas, protestando, ao final, pela produção de todas as provas admitidas em direito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

Apreciando o litígio os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC) consideraram procedente o lançamento, através do acórdão nº 5.510, que se encontra às fls. 358-372, cuja ementa é a seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*

*Ano-calendário: 1999, 2000*

*Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1999, 2000*

*Ementa: MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INTUITO FRAUDULENTO. APLICABILIDADE – É aplicável a multa de ofício agravada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 1999, 2000*

*Ementa: REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. AUTORIDADE COMPETENTE PARA A EMISSÃO – Podem requisitar as informações referentes à movimentação bancária dos contribuintes as autoridades competentes para expedir o Mandado de Procedimento Fiscal.*

*LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA PROCEDIMENTAL. RETROATIVIDADE – 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.*

*ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

*AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO – O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inatacáveis.*

*JUNTADA DE PROVAS. LIMITE TEMPORAL – A prova será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, ou que se refira ela a fato ou direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

*Lançamento Procedente.*

Inconformada com a decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC) a contribuinte, devidamente representada, interpôs recurso voluntário às fls. 276-296 (*sic* – a numeração correta das páginas é 376-396), onde, basicamente, são reiteradas as razões aduzidas em sede de impugnação.

Em acréscimo àqueles argumentos afirma que o indeferimento da produção posterior de prova constitui flagrante cerceamento de defesa, com ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

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 nos documentos de fls. 299-300 (*sic* – a numeração correta das páginas é 399-400).

De início, devo esclarecer que não cabe a este Colegiado analisar a procedência ou não da Representação Fiscal para Fins Penais. Nos termos do artigo 25, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda é o órgão encarregado, em segunda instância, pelo julgamento de processos que envolvam créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, no caso em apreço compete a esta Sexta Câmara apreciar a exigência fiscal referente ao imposto de renda pessoa física dos anos-calendário 1999 e 2000.

É isso que se passa a fazer a partir de agora.

**Violações à Legislação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF**

A recorrente entende que não restou respeitada a regra do artigo 4º do Decreto nº 3.724/2001, na medida em que apenas a autoridade competente para expedir o Mandado de Procedimento Fiscal pode solicitar informações protegidas pelo sigilo bancário.

Embora afirme que o MPF não atende aos requisitos do Decreto nº 3.724/2001, presumo que sua manifestação envolva a Requisição de Informações sobre



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

Movimentação Financeira – RMF, pois é este documento que se encontra regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001.

Depreende-se, da interpretação conjunta do artigo 4º do Decreto nº 3.724/2001 e do artigo 6º da Portaria SRF nº 3.007/2001, que os Delegados da Receita Federal, entre outras autoridades, podem expedir a RMF, pois também têm competência para emitir o MPF.

No caso, o MPF e as RMF estão assinados pelo Delegado da Receita Federal em Itajaí (SC), que é autoridade competente para tanto, nos termos dos referidos dispositivos.

Assim, não procede a manifestação da contribuinte, com relação à ofensa ao artigo 4º do Decreto nº 3.724/2001.

Ademais, o MPF, que atualmente é disciplinado pela Portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, presta-se unicamente como instrumento de controle criado pela Secretaria da Receita Federal para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte.

Penso que eventuais problemas com o MPF não geram a invalidação do trabalho realizado pela autoridade fiscal, nem implicam na imprestabilidade dos documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributários apurados.

De se ressaltar, também, que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142, § único, do Código Tributário Nacional, de modo que, constatada a ocorrência de situação prevista em lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento.

Esta matéria tem tratamento uníssono perante este Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – INTIMAÇÃO FISCAL POR VIA POSTAL – A intimação enviada e recebida, no domicílio fiscal do sujeito passivo, mediante comprovação por AR implica em presunção de que foi efetivamente recebida, ademais, quando o contribuinte se manifestou acerca da matéria versada na intimação, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa.*

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O MPF, primordialmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Ocorrendo problemas com o MPF, não seriam invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributários apurados, vez que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não poderia o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.*

(...)

*(Sexta Câmara, acórdão nº 106-14.188, relatora Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, julgado em 16/09/2004)*

*(Grifei)*

*ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA – Nas atividades inerentes à constituição de créditos da Fazenda Nacional, administrados pela Secretaria da Receita Federal não se aplicam, aos Auditores Fiscais da Receita Federal, quaisquer limitações.*

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – A autoridade fiscal tem competência fixada em lei para lavrar o Auto de Infração. Na falta de cumprimento de norma administrativa, a referida autoridade fica sujeita, se for o caso, a punição administrativa, mas o lançamento feito continua válido e eficaz.*

*CERCEAMENTO DE DEFESA – Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, inexistindo cerceamento de defesa quando, na fase de impugnação, foi concedida a oportunidade ao autuado de apresentar documentos e esclarecimentos.*

(...)

*(Sexta Câmara, acórdão nº 106-14.086, relatora Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, julgado em 14/07/2004)*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

*(Grifei)*

NULIDADE – INOCORRÊNCIA – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio.

TAXA DE JUROS – SELIC – APLICABILIDADE – É legítima a taxa de juros calculada com base na SELIC, prescrita em lei e autorizada pelo art. 161, § 1º, do CTN, admitindo a fixação de juros superiores a 1% ao mês, se contida em lei.

*Preliminar rejeitada.*

*Recurso negado.*

*(Oitava Câmara, acórdão nº 108-07.079, relator Conselheiro Luiz Aberto Cava Maceira, julgado em 22/08/2002)*

*(Grifei)*

A RMF é documento com características semelhantes ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Portanto, diante da jurisprudência uníssona do Conselho de Contribuintes quanto ao MPF, irregularidades com a RMF também não devem invalidar o trabalho realizado pela autoridade fiscal, em razão do disposto no artigo 142, § único, do CTN.

Pelo exposto, a prejudicial de mérito quanto ao MPF ou à RMF merece ser rejeitada.

**Sigilo bancário, LC nº 105/2001, Decreto nº 3.724/2001 e Lei nº 10.174/2001**

Outra preliminar levantada pelo sujeito passivo está relacionada ao sigilo bancário, à inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e à irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001, do Decreto nº 3.724/2001 e da Lei nº 10.174/2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

Com a devida vênia àqueles que pensam de forma diversa, acolho as pretensões da contribuinte, em razão da impossibilidade de utilização retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Entendo que é aplicável ao caso o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, em sua redação original.

Desde o advento da Lei nº 9.311/96, que criou a CPMF, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento desta contribuição devem prestar informações à Secretaria da Receita Federal relacionadas aos contribuintes e aos valores por eles movimentados.

No entanto, ao tempo do fato gerador da exação em litígio, estava vedada a utilização dessas informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme se verifica no texto legal do dispositivo em comento:

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

*§ 1º. No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.*

*§ 2º. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

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

*(Grifei)*

Portanto, as informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF não permitiam a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

A regra do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 foi modificada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passando a prever que:

*§ 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, assim dispõe:

*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 10.174/2001 – 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.

Ocorre, que essa faculdade conferida à Secretaria da Receita Federal foi colocada no mundo jurídico pela Lei nº 10.174, a qual foi publicada 10/01/2001 e, em razão do princípio constitucional da anterioridade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea “b”, da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir do ano-calendário 2002.

Deve-se reiterar que os fatos geradores do tributo em discussão ocorreram nos anos de 1999 e 2000, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

Entendo que os efeitos da Lei nº 10.174/2001 não podem retroagir para atingir situações ocorridas em momento anterior à data em que passou a produzir efeitos, conforme prevê, inclusive, o mencionado texto normativo (artigo 2º).

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 : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situações ocorridas nos anos-calendário 1999 e 2000, implica grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, até aquele ano-calendário, 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 exigindo imposto de renda pessoa física, 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"<sup>1</sup>, 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.*

*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:*

<sup>1</sup> Contido na Revista Dialética de Direito Tributário nº 89, p. 120-121.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

*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)*

Relevante destacar que esta 6ª Câmara já adotou referido entendimento, conforme comprova a ementa do seguinte acórdão:

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IRRETROATIVIDADE - A alteração promovida na Lei 9.311/96, pela Lei 10.174/01, somente deve ser levada em consideração após o início de sua vigência, não sendo possível sua aplicação a fatos pretéritos, anteriores à sua edição.*

*Recurso provido.*

*(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-13.962, redator designado Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, julgado em 12/05/2004).*

*(Grifei)*

Trago à colação, ainda, acórdão proferido pela 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cuja ementa está assim disposta:

@



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

IRPF – LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174 DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – A vedação prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.174, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação de imposto de renda, não de ser observado o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária.

Recurso provido.

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, acórdão 104-19.304, relatora Conselheira Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes, julgado em 16/04/2003)

(Grifei)

É nesse sentido, também, a posição majoritária da jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região, conforme denotam as ementas dos seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE. QUEBRA DIRETA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 9.311/96. INTERPRETAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/01 E DA LC 105/01.

1. O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à intimidade (art. 5º, X, CF), é direito fundamental que pode ser restringido (quebra), quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior (proporcionalidade).

2. Consoante legislação infraconstitucional, o Fisco pode, diretamente, 'quebrar' o sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial (reserva judicial).

3. Até o advento da Lei 9.311/96, as informações obtidas mediante a 'quebra' do sigilo bancário não podem originar lançamento tributário. Na sua vigência, é possível o lançamento tributário concernente apenas à CPMF. Após a Lei 10.174/01, facultou-se ao Fisco a utilização das informações bancárias concernentes à CPMF para instaurar procedimento administrativo objetivando verificar a existência de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos, bem como para o respectivo lançamento.

4. A Segunda Turma (AMS nº 2002.70.05.006523-2) e a Primeira Seção desta Corte (Embargos Infringentes na AC nº 2001.70.01.003385-9) já manifestaram entendimento no sentido da irretroatividade da Lei nº 10.174/01 e da LC 105/01.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

5. *Segurança concedida para: a) declarar a nulidade do procedimento fiscal nº 09.2.03.00-2003-00063-3, bem como de qualquer autuação ou lançamento dele decorrente; b) assegurar, preventivamente, que a autoridade coatora se abstenha de utilizar os dados relativos de que dispõe sobre a movimentação financeira do impetrante em decorrência da fiscalização da CPMF para fins de lançamento de outros tributos relativamente a fatos geradores anteriores a 09-01-2001.*

(TRF 4ª Região, AMS nº 2003.72.03.001479-3/SC, Relator Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU de 25/08/2004, p. 514)

(Grifei)

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 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)



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

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 produção de efeitos da Lei nº 10.174/2001, somente poderia ocorrer mediante autorização judicial para a quebra de sigilo bancário do contribuinte, em atenção 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, pois não admito a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Portanto, o recurso merece ser provido.

Considerando que meu posicionamento a respeito da matéria restou vencido perante o Colegiado, passo a apreciar as demais questões trazidas pela contribuinte.

**A presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96**

O lançamento decorre da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, cujo fundamento central é o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Pois bem, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

A legislação complementar autoriza a incidência do imposto de renda sobre base presumida, conforme artigo 44 do Código Tributário Nacional, segundo o qual



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

*"Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis."*

No caso em tela, a autoridade fiscal somou todos os depósitos bancários sem origem comprovada (não tendo considerado os valores referentes a cheques devolvidos, a transferências entre contas correntes, a transferências entre contas de aplicação e transferências da conta de poupança), os quais estão relacionados às fls. 300-308 e chegou à base de cálculo do lançamento, de acordo com a previsão do artigo 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Eis a presumida omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, que, cumpre reiterar, tem fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Não se pode olvidar que a atividade administrativa do lançamento é plenamente vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, § único, do Código Tributário Nacional e o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é norma vigente.

Assim, em sede de julgamento administrativo sou levado a concluir que o lançamento baseado na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não ofende a legislação do imposto de renda, pois ela própria alberga a previsão utilizada pela autoridade lançadora de tributar os depósitos bancários sem origem comprovada como rendimentos presumidamente omitidos.

Com relação à alegação de que ocorreram transferências entre contas correntes e contas de poupança e que depósitos de cheques devolvidos não foram integralmente considerados pela autoridade fiscal, verifico que a contribuinte deixa de apontar onde estariam estes eventuais equívocos do lançamento.

Não posso aceitar e acolher o argumento genérico.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

Reafirmo que a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 incide sobre a totalidade dos depósitos bancários sem origem comprovada, respeitadas as exceções dos incisos I e II, do § 3º, desse dispositivo.

A autoridade lançadora afirma que não considerou como créditos sem origem comprovada os valores referentes a cheques devolvidos, a transferências entre contas correntes, a transferências entre contas de aplicação e a transferências da conta de poupança.

O trabalho da fiscalização não restou desconstituído pela recorrente.

A contribuinte não consegue ilidir a presunção legal de omissão de rendimentos que dá sustentação ao crédito tributário, pois não comprova a origem dos depósitos identificados pela autoridade fiscal às fls. 300-308.

Nesse sentido, há apenas a alegação de que os recursos referem-se a empréstimos tomados junto a amigos e familiares, mas nenhum documento comprobatório dessa assertiva foi juntado aos autos.

Assim, as pretensões da recorrente apreciadas neste item não merecem prosperar.

**A penalidade de 150%**

O crédito tributário em análise decorre de lançamento de ofício e, em razão de sua manutenção, no que se refere ao tributo devido, incide, indubitavelmente, alguma das penalidades previstas no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

A autoridade lançadora entendeu que se está diante de caso de multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

*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.*

Conforme relatado, a aplicação desta penalidade deve-se ao fato de a contribuinte não ter apresentado os extratos bancários, não ter apresentado documentos que comprovassem a origem dos créditos e ter omitido informação sobre a origem dos depósitos bancários, sendo que tais condutas representariam atitude tendente a induzir em erro a autoridade fazendária.

Além disso, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, pratica crime contra a ordem tributária aquele que omite informação ou presta declaração falsa.

A autoridade fiscal concluiu, portanto, que seria aplicável ao caso o artigo 71 da Lei nº 4.502/64, segundo o qual:

*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.*

O evidente intuito de fraude, autorizador da aplicação da multa de 150%, não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização.

Inaceitável presumir-se o evidente intuito de fraude nos casos da presunção legal de omissão de rendimentos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ⓜ



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

Sob minha ótica nenhum elemento que pudesse justificar a exasperação da penalidade foi coligido aos autos pela autoridade lançadora.

A situação do sujeito passivo subsume-se à presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, mas não caracteriza sonegação fiscal.

Não se está diante de declaração falsa, no sentido de adulterada com objetivo de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência de fato gerador do imposto sobre a renda pessoa física.

O caso aqui é de mera declaração inexata e não resta justificada a aplicação da multa qualificada de 150%.

Ademais, o artigo 112, incisos II e IV, do CTN determina que: *"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: (...) II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; (...) IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."*

Com esses fundamentos, voto no sentido de afastar a qualificação da multa, reduzindo-a para 75%, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

### **A taxa SELIC**

Com relação à impossibilidade de utilização da taxa SELIC, destaco que a legislação federal, por intermédio do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, autoriza, a partir de 01/04/1995, a incidência, sobre os créditos tributários da Secretaria da Receita Federal, de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Referido dispositivo determinava que:

Art.13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

*com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.*

*(Grifei)*

Já o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95 assim dispunha:

*Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I – juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;*

A partir de janeiro de 1997 a incidência da taxa SELIC a título de juros de mora para tributos federais não pagos no prazo estabelecido pela legislação encontra respaldo no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, estando correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal.

Cumprе ressaltar que os créditos tributários dos contribuintes para com a Secretaria da Receita Federal também são atualizados monetariamente com base na SELIC, nos termos previstos no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, *in verbis*:

*Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.*

*(...)*

*§ 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

No âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, por ampla maioria, tem se decidido pela aplicação da taxa SELIC, tanto na atualização de débitos tributários quanto no cálculo dos débitos do contribuinte para com o Fisco Federal.

Nesse sentido, cito acórdão que retrata a posição da referida Corte, cuja ementa é a seguinte:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.**

*I – A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito.*

*II – Ressalvando meu ponto de vista pessoal sobre a matéria, passo a aderir à nova orientação adotada por esta colenda Corte.*

*III – É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/1995.*

*IV – Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Primeira Turma, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no REsp nº 550.396/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 15/03/2004, p. 177)*

*(Grifei)*

Considerando a legislação que rege a matéria e diante da jurisprudência do Egrégio STJ, entendo devida a aplicação da taxa SELIC no caso em tela, não podendo prosperar a manifestação do sujeito passivo com relação aos juros moratórios.

Para finalizar, não vislumbro o cerceamento do direito de defesa argüido pela recorrente, que teve, durante os trabalhos de fiscalização, aproximadamente 11 (onze) meses para apresentar as provas que pretendia produzir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

Na impugnação e no recurso também deixaram de ser anexados quaisquer documentos que pudessem ilidir a presunção legal utilizada pela autoridade lançadora.

A contribuinte teve toda a possibilidade de exercer seus direitos constitucionalmente assegurados ao contraditório e à ampla defesa, não havendo que se cogitar, portanto, em violação a tais princípios.

Diante do exposto, acolho a preliminar de nulidade do auto de infração fundamentada na irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e dou provimento ao recurso. Vencido que fui, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para excluir a qualificação da penalidade, que deve ser reduzida de 150% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 2005.

GONÇALO BONET ALLAGE



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator designado

Em decorrência da votação realizada em sessão, passo a redigir o voto vencedor em face do lançamento de crédito tributário relativo à infração omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada em rendimentos já tributados, isentos e não tributados, exclusivamente, a respeito da preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, ou seja, da possibilidade de o Fisco utilizar-se de informações da CPMF com vistas à fiscalização do imposto de renda com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para fatos geradores ocorridos antes da publicação daquela lei.

O Conselheiro relator examinou os requisitos de admissibilidade pelo que conheceu do Recurso Voluntário do contribuinte. No voto proferido, aprecia o pedido de nulidade do lançamento em razão da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, ao que conclui que "a quebra do sigilo bancário através do cruzamento de dados do contribuinte com as informações obtidas através da CPMF não pode ser aplicada a fatos geradores anteriores ao ano de 2002, em razão do princípio da anterioridade."

Conforme os fundamentos a seguir, considero que as informações da CPMF nos termos autorizados pela mencionada Lei nº 10.174, de 2001, podem ser utilizadas pelo Fisco nos procedimentos fiscais que objetivam o lançamento do imposto de renda como definidos no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no período em que não tenha ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito.

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

hipótese de incidência e todos os seus aspectos, ensina Antonio Roberto Sampaio Dória, *in Da lei tributária no tempo*, São Paulo, Obelisco, 1968, p. 315.

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

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

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

*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.*

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

Como já devidamente explicitado no voto vencido a Lei nº 9.311/96, determinava que a Secretaria da Receita Federal resguardar o sigilo das informações da CPMF que lhe fossem repassadas pelas instituições financeiras, ficando vedada a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

utilização desses dados para fins de constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

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

O dispositivo da Lei nº 9.311, em face da nova redação da pela Lei nº 10.174, entendo que não criou nova hipótese de incidência tributária, como chega a ser ventilado no Acórdão. Por certo, criou novos mecanismos de fiscalização com ampliação dos poderes de investigação das autoridades administrativas, como orienta a previsão do § 1º do art. 144 do CTN.

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

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

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

*(MS, 2001.61.00.022952-5, Sexta Turma do TRF da 3ª Região)*

**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, §*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

*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.*

*(Ag. 200104010437531, 2ª Turma do TRF da 4ª Região)*

Por último, há que se apresentar o entendimento já pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cujos pronunciamentos vêm reiterando os 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 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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003321/2004-28  
Acórdão nº : 106-15.155

*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.*

*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 relativa à nulidade do lançamento em face da utilização de informações da CPMF não procede, devendo ser afastada. Quanto ao mérito, o acórdão é no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 2005.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA