



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº : 10930.002709/2002-72
Recurso nº. : 133.228
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente : FLÁVIO EDUARDO BARROSO
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 15 de outubro de 2003
Acórdão nº. : 104-19.564

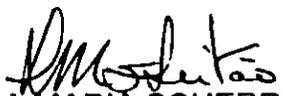
NORMAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI Nº 10.174, de 2001 - LC Nº 105, de 2001 - Se a Carta Constitucional de 1988 não estabeleceu regras para preservação do sigilo bancário, deixando-o à legislação infraconstitucional, somente a Lei Complementar nº 105, 2001 autorizou o acesso da Administração Tributária à movimentação financeira de contribuinte, sendo irretroativa, por isso mesmo a legislação ordinária que se manifeste sobre a matéria.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LEI Nº 10.174, de 2001 E LC 105, de 2001, ART. 6º - Se a CPFM é indiciária de omissão de rendimentos, somente a Lei Complementar nº 105, DE 2001, tratou da apuração da eventual base de cálculo do tributo; por se tratar, no ponto, de lei material, regulamentada pelo artigo 4º, § 1º, do Decreto nº 3.274, DE 2001, que instituiu a RMF, é irretroativa, viciado, na origem lançamento nela amparado, reportado a período de apuração anterior à sua vigência, por força do disposto no artigo 144 do CTN.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FLÁVIO EDUARDO BARROSO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann e Leila Maria Scherrer Leitão que negavam provimento.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002709/2002-72
Acórdão nº. : 104-19.564

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002709/2002-72
Acórdão nº. : 104-19.564
Recurso nº. : 133.228
Recorrente : FLÁVIO EDUARDO BARROSO

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão da Delegacia da Receita Federal em Curitiba, PR, a qual, através de sua 2ª Turma, considerou procedente a exação de fls. 931, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de exigência de ofício do imposto de renda de pessoa física, atiente ao exercício financeiro de 1999, ano calendário de 1988, estribada em depósitos bancários creditados em conta de sua dependente, para os quais não houve comprovação de origem, conforme artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls 920/928, os valores de movimentação financeira foram obtidos com base no artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96. E, ante a recusa do contribuinte em apresentar extratos bancário, por considerar inconstitucional seu acesso administrativo, como pretendido pela fiscalização, fls. 36/40, as bases de cálculo da incidência foram obtidas através de Requisições de Movimentação Financeira - RMF, exigidas das instituições, com fundamento no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01 e art. 4º, § 1º, do Decreto nº 3.274/01, que, ao regulamentar o dispositivo complementar, as instituiu.

O inconformismo do sujeito passivo, manifestado tanto na impugnação como na peça recursal, relativamente aos aspectos legais sintetiza-se em decisões judiciais a respeito da irretroatividade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 e da Lei nº 10.174/01, visto que o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 expressamente vedava a utilização da CPMF para apuração de quaisquer outros tributos ou contribuições.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002709/2002-72
Acórdão nº. : 104-19.564

Especificamente reproduz voto do Ministro Ney Junior, do TFR 3ª Região, Relator do processo nº 2001.03.00.019827-6 AG133511 (DJU "-E, de 12.7.2001), contrário à aplicabilidade da Lei nº 10.174/01, através do qual o Ilustre Desembargador, entre outros argumentos, ressalta, "verbis":

"Conquanto metajurídico não posso desprezar também o argumento da deslealdade como o Estado tratou o particular, quando da CPMF, como velada promessa de que de seus dados não se serviria para estribar motivação ode escarafunchar a vida íntima do cidadão e tal não resistiu mais que alguns poucos anos porque é exatamente este o veio pelo qual o Fisco se arvora sobre a cidadania, esquadrihando-lhe as entranhas a seu gosto..."

No mérito, sustenta, também em síntese, da não tributabilidade, como renda, de depósitos bancários, no contexto do artigo 43 do CTN.

A autoridade recorrida mantém na +integra o lançamento, amparada no art. 43 da Lei nº 9.430/96 e no artigo 144, § 1º do CTN, a respeito da retroatividade da Lei nº 10.714/01, eivando-se da discussão administrativa da constitucionalidade da Lei nº 105/01.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002709/2002-72
Acórdão nº. : 104-19.564

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

O recurso atende às condições de sua admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

A questão da irretroatividade da Lei nº 10.174/01 já foi objeto de esmiuçada e abrangente apreciação por parte desta 4ª Câmara, formalizada em distintos Acórdãos, inclusive, deste Relator. Cite-se, a exemplo o Acórdão acostado ao Recurso Voluntário nº 130.791, o qual reproduzo e referendo "in totum".

"Trata-se da legalidade estrita e objetiva. Ora, de um lado, estribado na redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 10.174/01 ao artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, foram utilizadas preteritamente as informações prestadas pelas instituições financeiras, relativamente à CPMF, para instauração do procedimento fiscal. De outro lado, os extratos bancários, fundamento da quantificação da matéria a tributar, foram obtidos com fundamento no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/01, art. 4º, em particular, RMF, instituída pelo § 1º deste último.

Portanto, impõe-se o exame de duas questões de ordem estritamente legal: a primeira, a utilização pretérita das informações prestadas acerca da CPMF pelas instituições financeiras, com base no artigo 1º da Lei nº 10.174/01. A segunda, ainda mais grave, da retroatividade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002709/2002-72
Acórdão nº. : 104-19.564

Em relação à primeira questão esta egrégia Câmara já se posicionou a respeito da matéria, quer quanto à irretroatividade do dispositivo insito no artigo 1º da Lei nº 10.174/01, por constituir direito material, quer ante a expressa vedação a que se reporta o artigo 144, § 2º, do CTN, relativamente ao imposto de renda, como tributo lançado por período certo de tempo, conforme definido nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.250/95. Veja-se, a exemplo, a decisão deste colegiado aposta no Recurso Voluntário nº 132.573, processo nº 10845.003615/2001-07. A propósito, transcrevo voto vencedor do ilustre Conselheiro João Luiz de Souza Pereira, a respeito desses enfoques, o qual já referendi, "in totum", em outros julgados:

DO DIREITO MATERIAL

"De fato, o direito tributário contém normas materiais (ou substantivas) e normas procedimentais (ou adjetivas). As primeiras, têm por objetivo descrever os contornos da hipótese de incidência dos tributos. As segundas, descrevem os procedimentos à disposição da autoridade tributária para a determinação do crédito tributário.

Pois bem. A Lei nº 10.174/2001 deu a seguinte redação ao artigo 11, par. 3º da Lei nº 9.311/96:

"Art. 11 -

"§ 3º - A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições **e para lançamento**, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores".
(grifos nossos).

O que se lê do dispositivo acima transcrito é que a Lei nº 10.174/2001 é norma de conteúdo material, que autoriza o lançamento do imposto de renda e demais tributos com base nas informações colhidas dos recolhimentos da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002709/2002-72
Acórdão nº. : 104-19.564

CPMF. Especificamente em relação ao imposto de renda, a nova lei, inclusive, estabeleceu a forma de tributação, que ocorrerá nos termos e condições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ou seja, não foram ampliados os poderes fiscalizatórios. Foi autorizada uma nova forma de tributação, admitindo uma nova presunção legal de omissão de receita que se insere no mecanismo introduzido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Nesta ordem de idéias, chega-se à conclusão, novamente pedindo todas as vênias ao eminente Relator, que não se trata de norma adjetiva ou de Direito Processual Tributário, para usar a expressão do sempre lembrado ALIOMAR BALEEIRO que, a propósito de seus comentários ao artigo 144, § 1º, do CTN, assim nos ensina (cfr. Direito Tributário Brasileiro, Forense, 2003, 11ª edição, pág. 794):

“Essa disposição não altera o caráter declaratório do lançamento, que continua a considerar o fato gerador na data de sua ocorrência, segundo a lei então vigente, quanto à definição desse fato, base de cálculo e alíquota. A disposição é puramente de Direito Processual Tributário. E as normas processuais têm eficácia imediata, aplicando-se logo aos casos pendentes.”

É fora de dúvida que a Lei nº 10.174/2001 não é uma norma adjetiva. A Lei nº 10.174/2001 não estabelece um novo rito processual. A Lei nº 10.174/2001 não fixa ou amplia poderes de investigação. A Lei nº 10.174/2001 autoriza, isto sim, uma “nova” forma de tributação do imposto de renda.

Isto tudo quer dizer que, a redação original da Lei nº 9.311/96 também não previa uma norma de procedimento. Pelo contrário, enquanto durou a redação primitiva da Lei nº 9.311/96 era vedado o lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência desvendada pelos recolhimentos da CPMF, conforme se lê de sua disposição literal, cujos grifos não são do original:

“Art. 11 -

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002709/2002-72
Acórdão nº. : 104-19.564

No entanto, nunca foi afastada a possibilidade de ser constituído o crédito tributário do imposto de renda através da intimação de instituições financeiras. Mas, não havia previsão legal para a tributação dos depósitos resultantes dos dados colhidos da arrecadação da CPMF. Ou seja, os dados obtidos pela fiscalização da CPMF, enquanto durou a redação original da Lei nº 9.311/96, não estavam sujeitos ao imposto de renda, muito embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Somente a partir da Lei nº 10.174/2001 é que passou a estar legalmente descrita esta nova hipótese de incidência do imposto de renda (e outros tributos), passando a ser lícita a tributação dos mesmos valores advindos do cruzamento de dados dos recolhimentos da CPMF, ainda que se utilize dos mesmos meios de determinação da base de cálculo.

É por esta razão que a Lei nº 10.174/2001 inovou a sistemática de tributação do imposto de renda e, por esta mesma razão, somente pode ser aplicada a eventos futuros, obedecidos os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Esta é a única interpretação possível das inovações instituídas pela Lei nº 10.174/2001, sob pena de serem desprestigiados os princípios gerais do direito relativos à segurança jurídica.

A propósito, cabe uma indagação: que inovação de procedimento foi adotada se a fiscalização, com apoio em reiteradas decisões deste Conselho, sempre teve acesso aos dados bancários dos contribuintes ?

DA IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/01 FACE AO IMPOSTO DE RENDA, OBJETO DE LANÇAMENTO POR PERÍODO CERTO DE TEMPO.

É princípio pacífico e norma de direito tributário que a legislação deve ser interpretada e aplicada de modo integrado e harmônico. Ora, em relação ao § 1º do art. 144 do CTN, a autoridade recorrida não poderia ater-se exclusivamente a este, como procedido. Apenas para argumentar, mesmo admitida sua tese de que a Lei nº 10.174/01 trata de procedimento de fiscalização, torna-se, entretanto, imperativo também o comando do artigo 144, § 2º, do mesmo CTN:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002709/2002-72
Acórdão nº. : 104-19.564

§ 2º.- O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certo de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."

De um lado, que a data de ocorrência do fato gerador, na hipótese de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 tenha sido expressamente fixada, não restam quaisquer dúvidas:

Lei nº 9.430/96, Art. 42.

"§ 1º.- O valor das receitas ou dos rendimentos omitidos **será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.**"

"§ 4º.- tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos **serão tributados no mês em que considerados recebidos**, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira." (grifos nossos).

Mas, ainda que se considerasse a Lei nº 10.174/2001 como uma norma de procedimento, a verdade é que o imposto de renda é tributo devido por período certo e a data da ocorrência do fato gerador é facilmente identificável e prevista na legislação. Daí, há de ser aplicado o artigo 144, parágrafo 2º do Código Tributário Nacional, que submete estes tributos à regra prevista no caput do mesmo artigo, ou seja, da observância e aplicação da lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, sem exceções para as chamadas normas de procedimento.

Esta é a lição que se absorve dos comentários de MISABEL ABREU MACHADO DERZI ao artigo 144, § 2º, do CTN (cfr. Comentários ao Código Tributário Nacional, coordenação de Carlos Valder do Nascimento, Forense, 1998, 3ª edição, pág. 378):

"A doutrina tem interpretado o § 2º do art. 144 como uma ressalva ao § 1º, somente abrangente dos imposto lançados por certos períodos de tempo, desde que a lei fixe a data em que se considere ocorrido o fato jurídico. Assim, em relação aos impostos de período (especialmente aqueles incidentes sobre a renda e o patrimônio), prevalece a regra do caput do art. 144 mesmo com períodos de tempo, desde que a lei fixe a data em que se considere ocorrido o fato jurídico. Assim, em relação aos impostos de período (especialmente aqueles incidentes sobre a renda e o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002709/2002-72
Acórdão nº. : 104-19.564

patrimônio), prevalece a regra do caput do art. 144 mesmo com referência aos aspectos formais e procedimentais, não se lhes aplicando de imediato a legislação nova.”

Da mesma maneira pensa SACHA CALMON NAVARRO COELHO, fazendo a seguinte interpretação do dispositivo (cfr. Manual de Direito Tributário, Forense, 2002, 2ª edição, pág. 426):

“O § 2º é óbvio. Pretende dizer que o caput do artigo é desnecessário para aqueles impostos cujo dia do fato gerador é conhecido, porquanto a própria lei define a data da sua ocorrência. Conveniente aqui pensar no IPTU e no IPVA, no imposto de renda também.”

Questão ainda mais grave se apresenta, face à Lei Complementar nº 105/01. Porquanto, se as informações colhidas no bojo da CPMF são, a princípio, indiciárias de movimentação financeira incompatível com a renda do contribuinte, somente os extratos bancários permitirão quantificar eventual matéria tributável neles consignada. Ora, na vigência da Lei Complementar nº 105/01, artigo 6º, poderia a autoridade administrativa, por sua própria iniciativa, acessar preteritamente extratos bancários do contribuinte?

Preliminarmente, é certo que a Carta Constitucional de 1988 não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política para o legislador infraconstitucional. Assim, somente Lei Complementar poderia estabelecer normas a respeito da matéria.

Em primeiro lugar, é indiscutível que a Lei nº 10.174, de 09.01.2001 (DOU de 11.01.01), ao alterar a redação do § 3º, art. 11, da Lei nº 9.311/96, se trata de lei ordinária no contexto legislativo.

Segundo, o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01, que autorizou o exame administrativo de contas bancárias, para efeitos do imposto de renda, foi



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002709/2002-72
Acórdão nº. : 104-19.564

regulamentado pelo Decreto nº 3.274/01. Este, através de seu art. 4º, § 1º, instituiu a Requisição de Movimentação Financeira - RMF, exigível das instituições financeiras, intima e diretamente ligada à base de cálculo da imposição tributária. Como a ora questionada. Portanto, o dispositivo regulamentar se vincula, no ponto, também ao direito material.

Dos textos da Legislação Complementar, antes reproduzidos ou mencionados, transparece que:

a) independentemente das questões judicialmente já levantadas acerca da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, somente a partir de sua vigência se reconhece, sob fundamento de legislação infraconstitucional, não constituir quebra de sigilo o fornecimento das informações de que trata o artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96 e, em particular, a movimentação financeira de contribuinte, prevista no artigo 6º da mesma Lei Complementar nº 105/01, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/01. Exatamente os fundamentos materiais da exação;

b) as disposições expressas no texto do artigo 1º, § 3º, III e VI, da Lei Complementar nº 105/01 evidenciam que a utilização de informações da CPMF, prescritas no artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96, para outros efeitos tributários é legal e textualmente vedada anteriormente à publicação da própria Lei Complementar, em referência.

Por oportuno, mencione-se que o próprio Poder Judiciário mais recentemente também se manifestou, no mesmo sentido, sobre a matéria, conforme decisão do Egrégio Tribunal Federal Regional, 4ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.72.01.003050-4/SC:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10930.002709/2002-72
Acórdão nº. : 104-19.564

"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 9.311/97, 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 lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo fiscal."

"2.- Ao tempo do fato gerador da obrigação tributária, 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 posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processo 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 no art. 5º, 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."

Nessa ordem de juízos, independentemente de outras considerações, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 2003

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES