



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

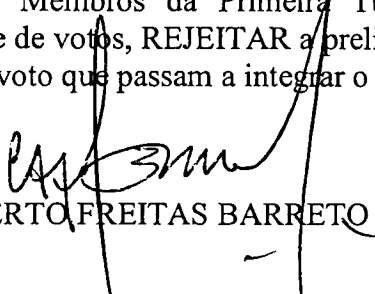
Processo nº 10935.002057/2002-26
Recurso nº 107-134.186 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.149 – 1ª Turma
Sessão de 15 de junho de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente DE CONTO COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Ementa: IRPJ E OUTROS - NULIDADE - Improcede a alegação de nulidade da prova colhida com fundamento na Lei Complementar nº 105/2001 e na Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, com a nova redação dada pelo art. 1º da Lei 10.174, de 09.01.2001, e Decreto nº 3.724, DE 10.01.2001.

SIGILO BANCÁRIO - INFORMAÇÕES COLHIDAS COM FUNDAMENTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001- Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, NOVA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 10.174, de 09.01.2001, E DECRETO Nº 3.724, DE 10.01.2001 - Em se tratando de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização, a sua aplicação é imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Presidente


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

Relator

Formalizado em: 01 SET 2009

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Clóvis Alves, Leonardo Henrique M. de Oliveira (Substituto Convocado), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rego, Antonio Carlos Guidoni Filho, Nelson Lósso Filho, Valmir Sandri (Substituto Convocado) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto). Ausente, justificadamente o Conselheiro José Carlos Passuello.

Relatório

DE CONTO EMBALAGENS LTDA., já qualificada nos autos, com fundamento no artigo 3º, inciso II, do Decreto nº 83.304/79, artigos 32 e seguintes do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), e artigos 7º e seguintes do inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (RICSRF), aprovados pela Portaria MF nº 55, de 12/03/98, recorre a este Colegiado (fls.2.635/2.648) contra o Acórdão nº 107-07.735, de 11/08/2004 (fls.2.609/2.629), apresentando divergência com três arestos, merecendo seguimento em apenas uma, conforme Despacho 107-040/2005 (fls. 2.718/2.720) e no Despacho PRESI Nº 107-040-2007 (fls. 2.790/2.795).

O primeiro despacho reconheceu o dissenso formado pelo acórdão guerreado e o Acórdão nº 104-19.407, de 12/06/2003, proferido no Recurso nº 132.573 (fls. 2.678/2.688).

Esses arestos, na parte que constitui a divergência, estão assim ementados:

Acórdão nº 107.07.735, de 11/08/2004:

“LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

É incabível falar-se de irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

(...)”

Acórdão nº 104-19.407, de 12/06/2003:

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS LEI nº. 10.174, de 2001 - IRRETROATIVIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, 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, tornando viciados, na origem, lançamentos nela originários.

O Presidente da Sétima Câmara, no referido despacho, reconheceu existir divergência entre os arestos também em questão não ementada, mas constante do bojo dos arestos, ou seja, o relator do acórdão guerreado manteve-se silente no que toca a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente na impugnação e no recurso voluntário, relativa com base na arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade na obtenção e documentos bancários e de desrespeito ao princípio da anterioridade, reproduziu literalmente o trecho da ementa que trata da matéria consignada pela autoridade de primeira instância. E inferiu o autor do despacho que o relator concordou, igualmente na íntegra, com aquele posicionamento.

A ementa reproduzida em questão diz (fls. 1.602):

“Ementa: “LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

É incabível falar-se de irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei.”

E, nessa linha de coerência, adotou a tese de que a Lei nº 10.174/2001 apenas ampliou os meios de fiscalização, não representando uma inovação dos aspectos substanciais do tributo, não havendo que se falar em aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei, esta atinente apenas aos aspectos substanciais do tributo.

Já o paradigma seguiu em sentido oposto, como se verifica às fls. 2.684:

“(…)

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

(…)”

E deu seguimento nas questões em que reconheceu o dissenso.

No Despacho PRESI Nº 107-040-2007 (fls. 2.790/2.795) foi negado seguimento ao recurso em relação às seguintes matérias: a) presunção de omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, e b) multa qualificada de 150% do lançamento tributário fundado em presunção.

Não houve agravo do contribuinte em relação aos despachos do Presidente da 7ª Câmara.

A d. Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao recurso do contribuinte, sustentando o aresto desafiado (fls. 2.721/2.776).

É o relatório.



Voto

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator

Recurso tempestivo e assente em lei.

O recurso especial da empresa está pre-
Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC),
de 16 de março de 1998, e foi observado o prazo este
Regimento.

viso II do artigo 32, do
pela Portaria MF nº 55,
no artigo 33 do citado

O contribuinte demonstrou fundamentada.
demonstrou o ilustre Presidente da Egrégia Sétima Câmara.

duas divergências, como

As contra-razões da Fazenda Nacional têm fu-
Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

no § 1º do artigo 34 do

Tomo conhecimento, portanto, do recurso especial do contribuinte e das
contra-razões da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional

Como consta do relatório, o litígio trazido ao deslinde desta Turma da
Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) envolve nulidade do lançamento por obtenção de
prova em desacordo com o artigo 11 da Lei nº 9.311/96 e a natureza da Lei nº 10.174/2001, se
substantiva, como sustenta a recorrente, ou se adjetiva, procedimental, como sustenta o fisco, e
bem assim se o ordenamento jurídico introduzido pela Lei Complementar nº 105/2001 somente
pode ter aplicação a partir de sua vigência, ou não.

Esse o dissídio reconhecido pelo Ilustre Presidente da 7ª Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, à luz dos despachos referidos no relatório.

Inicialmente, cumpre registrar que os extratos bancários da conta 28.815-5,
da Agência 181-Avenida Brasil/Cascavel, referente ao período de janeiro a dezembro de 1998,
do Banestado, em nome do Sr. Rodrigo Alves Pacheco, foram fornecidos ao fisco pela referida
agência (fls. 109 e 113), através da Requisição sobre Movimentação Financeira (RMF) nº
0910300 2001 00001-0, datada de 27/04/2001 (fls. 107). Os extratos compõem as fls. 126/249.

Sob procedimento fiscal (fls. 101), conforme MPF de 29/03/2001, e
atendendo intimação fiscal de fls. 102, o Sr. Rodrigo Alves Pacheco informou que em 1998
trabalhou na empresa De Conto Comércio de Embalagens Ltda., comprovando essa afirmação,
e que utilizou a conta corrente 28.815-5, da Agência 181, do Banestado para facilitar o
gerenciamento das empresas dos Srs. Álvio Luís De Conto e Álvaro Antônio De Conto.
Afirmou na oportunidade que autorizava o contador da empresa a fornecer à fiscalização os
extratos da referida conta. Como não foram fornecidos os extratos, o fisco emitiu a RMF.

A verdadeira titularidade da referida conta bancária foi reconhecida
expressamente pela recorrente (fls. 260).

O Termo de Início de Fiscalização da empresa data de 27/03/2002 (fls. 3).

4

Prestados esses esclarecimentos, passo ao exame do dissenso.

Como se vê, a transferência de sigilo para o fisco foi da pessoa física do Sr. Rodrigo para o fisco, e não da De Conto Comércio de Embalagens Ltda.

Indiciada pelo ex-funcionário, a empresa reconheceu a titularidade da mencionada conta-corrente, e a partir daí a fiscalização nela se concentrou, fazendo-lhe as intimações para comprovação da origem dos recursos depositados na conta do Sr. Rodrigo.

Mas ainda que assim não fosse não lhe assistiria razão como se verá a seguir.

Ao termo de muitas discussões a respeito dos limites estabelecidos à fiscalização pelo art. 38 e seus §§, da Lei nº 4.595/64, e do artigo 197 do Código Tributário Nacional, o legislador pátrio expediu a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001 (DOU de 11/01/2001), dispondo sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, e dando outras providências.

E essa lei nacional, em seu art. 1º, § 3º e seus incisos III e VI, e no art. 6º estabeleceu:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

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

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

O Poder Executivo, através do Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, DOU de 11.01.2001, regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, dispondo em seu art. 2º que a Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. E nos artigos seguintes, a forma e as condições para a

transferência do sigilo para a repartição fiscal, sendo instrumento dessa atividade o documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) que será dirigida, dentre outros ao presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto, ou gerente de agência.

E para adaptar a legislação ordinária à amplitude do poder de fiscalização assim criado, o legislador expediu a Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao artigo 11 da Lei nº 9.311/96, como se verá adiante.

O texto original era o seguinte:

"§ 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)

E, com a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passou a ter a seguinte redação, a partir de 10/01/2001:

"§ 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."

No caso concreto, o Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Início foram cientificados à Recorrente, em 27/03/2002 (fls. 1 e 3).

A Lei nº 105, de 10/01/2001, publicada no DOU de 11/01/2001, é anterior ao termo de início, tanto da fiscalização do ex-funcionário como da empresa, do mesmo modo que a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, publicada no DOU do dia seguinte, e o Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, publicado em 11/01/2001.

Do exposto, verifica-se que as requisições do RMF foram efetuadas com base na nova legislação que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, introduzida pela Lei Complementar nº 105/2001.

O artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, é de natureza formal, procedimental, uma vez que tratou da ampliação dos poderes investigatórios da fiscalização, e não de natureza material, substantiva, que trata do conteúdo do lançamento, ou seja, que institui tributo, majora alíquota ou amplia a base de cálculo.

Nesse sentido os ensinamentos de **Sampaio Dória**, "in" Da Lei Tributária no Tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, págs. 321 e 322, e **José Souto Maior Borges**, em Lançamento Tributário Malheiros, Editores, 2ª Edição, págs. 233/234, e **Zuudi Sakakihara**, em Código Tributário Nacional Comentado.

E também não se está diante de uma questão de retroatividade de lei, mas de aplicação imediata de normas procedimentais, insertas na LC nº 105/2001 e na Lei nº 10.174/2001. Esta lei não tributou coisa alguma, por ser de natureza adjetiva. Ela apenas dispõe

41

sobre os poderes de fiscalização. A lei material aplicada foi a de nº 9.430/96, art. 42, vigente no ano-calendário de 1998.

Com efeito, a partir de 1º de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 27/12/96, passou a disciplinar o lançamento com base em presunção de desvio de receitas indiciada por depósitos bancários, revogando os demais mandamentos legais que sobre ela dispunham (arts. 87 e 88, inciso XVIII).

Diz o dispositivo:

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 jurisprudência do Conselho de Contribuintes milita em desfavor da pretensão da recorrente, como dão notícia os seguintes arestos: 102-49.254, de 10/09/2008; 102-49.055, de 28/05/2008; 108-09.357, de 13/06/2007; 108-09.195, de 24/01/2007, 108-08.715, de 22/02/2006; 107-08.692, de 16/08/2006.

Vale registrar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais reformou o Acórdão 104-19.407, de 12/06/2003, por unanimidade de votos, através do Acórdão CSRF/04-00.108, de 22/09/2005, pouco tempo depois do Despacho nº 107-040/05, de 25/02/2005, de fls. 2.718/2.720, e também o Acórdão 104-19.550, de 10/09/2003, pelo Ac. CSRF/104-00.705, de 11/12/2007, por maioria de votos.

E se o dispositivo é de natureza procedimental tem aplicação imediata, nos precisos termos do artigo 144, § 1º do Código Tributário Nacional, que reza:

“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. (negritei).

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

A lei é expedida para dispor até que outra lei a revogue ou modifique. E isso ocorreu com a Lei nº 9.311/96, cujo § 3º do artigo 11, foi modificado por lei posterior, Lei nº 10.174, de 09/01/2001, exatamente para adequá-la à nova sistemática instituída pela lei complementar que, como se viu, ampliou os poderes procedimentais da fiscalização.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Resp nº 506.232-PR (2003/0036785-0), relator o Ministro Luiz Fux, com voto-vista do Ministro José Delgado, por unanimidade de votos, decidiu pela legitimidade da aplicação

imediate das normas procedimentais de que trata o art. 6º da Lei nº 105/2001 e legislação nele fundamentada, alçando fatos pretéritos.

No voto-vista, o Ministro José Delgado, acompanhando o voto do relator, concluiu que, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, pode a administração tributária examinar, sem autorização judicial, contas bancárias de contribuintes referentes a períodos anteriores à referida lei.

E o STJ tem sido firme nessa direção, como dão notícia a decisão no AgRg no Resp 513540/PR(Agravo Regimental no Recurso Especial) 2003/0050436-1, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, em 07/02/2006, no Resp 757956/RS (Recurso Especial), Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, Sessão de 24/08/2005; AgRg no RE 2004/0094471-4, Rel. Ministro Francisco Falcão, em Sessão de 19/05/2005, dentre outros.

As objeções de ordem constitucional por parte da recorrente à nova legislação é frontal. Pretende ela que o Conselho reconheça a inconstitucionalidade da lei complementar por violar a intimidade das pessoas. No entanto, ainda tramitam na Suprema Corte nada menos que 5 (cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei Complementar nº 105/2001 e contra a Lei nº 10.174/2001.

Ademais, esta matéria não poderia, a rigor, ser composta nesta instância administrativa, enquanto não pacificada pela Suprema Corte, segundo o disposto no art. 22-A, no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, introduzido pela Portaria nº MF nº 103, de 23/04/2002, posterior ao Ac. CSRF/01-03.620, sendo, inclusive objeto da Súmula 1ºCC nº 2 que diz: "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A prova colhida pela fiscalização observou os procedimentos estabelecidos na legislação introduzida pela Lei Complementar nº 105/2001 e no Decreto nº 3.724/2001.

Por outro lado, como já se demonstrou alhures essa legislação é de natureza procedimental, não ocorrendo retroatividade de lei material ou ofensa ao princípio da anterioridade.

Assim, nesta ordem de juízo, rejeito a preliminar de nulidade do feito, e, no mais, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2009.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

