



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10950.003502/2004-49
Recurso n°	146.251 Voluntário
Matéria	IRPF - Exercício 2001
Acórdão n°	102-48.093
Sessão de	07 de dezembro de 2006
Recorrente	JURACI TELES DE CARVALHO
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000

Ementa: LANÇAMENTO - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, permitindo ao contribuinte exercer plenamente sua defesa.

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

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS ATINENTES À TRIBUTAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL – O fato de a quase totalidade dos rendimentos e recursos declarados pelo contribuinte serem oriundos da atividade rural não é fator determinante, por si só, para que às omissões de rendimentos apuradas com base nos depósitos bancários sejam aplicadas as normas da tributação da atividade rural (base de cálculo de no máximo 20% da receita bruta). Para tanto, é necessário que o contribuinte faça prova de que tais valores são mesmo oriundos da comercialização de produtos agrícolas omitidos em sua DIRPF.


Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Por maioria de votos REJEITAR as preliminares de: I - erro no critério temporal em relação aos fatos geradores até novembro, suscitada pelo Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, que fica vencido e apresenta declaração de voto; II - irretroatividade da Lei 10.174, de 1001; Vencidos os Conselheiros Roberto William Gonçalves (Suplente Convocado) e Luiza Helena Galante de Moraes (Suplente Convocada), que apresenta declaração de voto. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 10 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros: JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) Curitiba-PR, que julgou procedente o auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Física, relativo ao ano-calendário de 2000, no valor total de R\$ 845.525,82, inclusos os consectários legais até setembro de 2004 (fl. 287).

Consoante Termo de Verificação Fiscal (TVF) às fls. 290-294, a fiscalização apurou omissão de rendimentos em face de depósitos bancários de origem não comprovada.

O auto de infração foi lavrado em 28/10/2004, fl. 287, sendo que a ciência do lançamento foi realizada via postal em 18/11/2004 (fl. 299).

Em 13/12/2004 foi apresentada a impugnação de fls. 304-345, acompanhada pelos documentos de fls. 304-373. O contribuinte suscitou, em preliminar, a ilegalidade da exigência, acarretando a nulidade do lançamento por quebra injustificada do seu sigilo bancário e por afronta aos artigos 5º, XII e 153, III, da Constituição Federal, combinado com o art. 43 do Código Tributário Nacional e os arts. 846, 37, combinado com o 57, 61 e 63 do Regulamento do Imposto de Renda. Suscitou, também, a nulidade do auto de infração com base no art. 42, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

Apensado ao presente, encontra-se o processo nº 10950.003504/2004-38 de representação fiscal para fins penais – IRPF.

A DRJ proferiu em 20/04/2005 o Acórdão de fls. 379-396, afastando as preliminares e, no mérito, confirmando o lançamento. Aludida decisão traz as seguintes ementas (*verbis*):

“NULIDADE - Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição ao direito de defesa.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO - *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.*

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS. - *As decisões administrativas e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.*

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.*

SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS

RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. A Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1988, desserve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei n.º 9.430, de 1996.

RETROATIVIDADE DA LEI. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. Com o advento da Lei Complementar no105/2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas a CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da referida lei.

ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é da contribuinte, cabe a ela a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/96 no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE PEQUENO VALOR. Para aplicação da presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, os créditos em contas de depósito ou de investimentos mantidas junto a instituições financeiras devem ser analisados individualizadamente para fins de determinação dos rendimentos omitidos e, a partir de 1.º de janeiro de 1997, no caso de pessoa física, não serão considerados os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00.

Por outro lado, não existe previsão legal que estabeleça um limite máximo a ser tributado, ou seja, caracterizada a omissão e obedecido o comando legal, todo o montante está sujeito ao imposto de renda.

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. ATIVIDADE RURAL.COMPROVAÇÃO. Os rendimentos da atividade rural, por gozarem de tributação mais benéfica, sujeitam-se à comprovação com documentação hábil e idônea.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Cientificado da decisão em 09/05/2005, fl. 399, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 30/05/2005, fls. 400-430, no qual são repisadas as alegações da peça impugnatória, especialmente quanto a nulidade do lançamento. Pede, alternativamente, a retificação do mesmo para redução da base de cálculo na forma do RIR/99 (art. 60), consoante conclusões a seguir transcritas (*verbis*)

"(...) Insusceptível de validade maiorar a tributação por presunção, haja vista que inaceita a origem apresentada pelo recorrente, ou faltando escrituração do recurso, supostamente, omitido não é desabrido transferir para o contribuinte o fardo "probandi" sobre aquilo que a própria A. Fazendária não se desincumbiu de fazer, (art. 924 do RIR/99). Deve prevalecer e aplicar o disposto do art. 60, § 2º. do RIR/99, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e isonomia.

A manutenção da r. decisão atenta, outrossim, contra o princípio da menos onerosidade ou interpretação benéfica em caso de aplicação de infração (art. 112 CTN).

Tendo a tributação sido levantada por presunção (item 4 do TVF) calha a regra interpretativa mais benéfica ao contribuinte, pois em tratando de aferição indireta o

art. 60, § 2º. do RIR/99 é fonte formal de validade para tais casos, coibindo o intérprete ampliar o campo de incidência tributária, sobretudo, para majorar o tributo.

A baliza intransponível do art. 112 do CTN atua como pêndulo equalizador entre o sujeito ativo que, de um lado, tem o poder/dever vinculado de lançar e exigir tributo, e o sujeito passivo, de outro, que não cumpre a exigência "ex voluntate" no intuito de "impedir excessos de exação, aplicação de penalidades, privilégios, analogias incabíveis, fraudes, sonegações, simulações, e demais situações indesejáveis", "não é pró fisco e nem pró contribuinte, mas pró lege" 22.

Visto à miúdo que o lançamento não possui lastro jurídico, quer em relação à irretroatividade da lei 10.174/2001, ausência de fato gerador típico do imposto de renda diante consoante preconizam os art. 43 do CTN ou ainda pela crassa e ilegal erronia da exigência suprimida a formulação tributativa sobre a atividade RURAL.

Neste diapasão, a r. decisão hostilizada há que ser reformada "in integrum" nulificando o ato ou mesmo readequando-o dentro dos moldes legais autorizados.

PEDIDO

Ante aos fatos e fundamentos exposto PEDE o recorrente seja o presente Recurso Ordinário, conhecido e PROVIDO em todos seus termos reformando a r. decisão de 1ª Instância para:

a) Reconhecer a irretroatividade da Lei 10.174/2001 sobre os fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição, vez que o art. 11, § 3º. da Lei 9.311/96, expressamente, vedava a utilização da movimentação financeira, obtida pela CPMF, para a cobrança outras contribuições ou impostos, por ofensa aos arts. 106,II, "c" c/c art. 144, ambos do CTN.

b) Reconhecer, outrossim, que simples depósitos bancários não podem servir para constituição de créditos tributário, especialmente, porque, restou improvado o engrossamento de capital, vertido em exteriorização de riquezas, ao mister exigido pelos arts. 43 do CTN c/c 846 e 923/924 - RIR/99.

Em ambos casos, ("a' e "b") decretar a nulidade do lançamento.

c) Trespasada as questões suso, PEDE por subsidiariedade, alternativamente, a adequação e retificação do lançamento, provendo o Recurso para reduzir a base de cálculo do IRPF na forma do art. 60, § 2º. do RIR/99, diante da expressa confissão pela A. Fazendária (TVF item - 2.1.2.2) quanto a atividade RURAL exercida, contracapeada à ausência de provas de que as supostas omissões de rendimentos originaram-se de outras que não a rurícola, aplicando os dispositivos dos arts. 57,58, e 71 todos do RIR/99.

À fl. 402 consta relação de bens para arrolamento com vista ao seguimento do recurso, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 264 de 2002, que foi acatado, sendo os autos encaminhados a este Conselho em 31/05/2005 (fl. 433).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

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

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

Passo a apreciar o recurso.

1) Preliminar de nulidade

O recorrente repisa suas alegações quanto a nulidade do lançamento, já enfrentadas e afastadas na decisão de primeira instância.

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

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

Cumprе esclarecer que as alegações do contribuinte, se pertinentes e acatadas, ensejam o cancelamento da respectiva parcela da exigência.

Afasto, pois, a preliminar de nulidade.

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

Ainda na apreciação das preliminares, registro que não há ilegalidade na aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001. Isso porque, instituiu norma que tratam de “novos critérios de apuração ou processo de fiscalização”, possuindo, assim, aplicação imediata. No caso concreto, a ação fiscal iniciou-se em abril de 2003, sob a égide da nova norma legal, de modo que o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar.



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

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

Cumpra também salientar que os extratos bancários utilizados nos autos foram apresentados pelo próprio contribuinte, razão pela qual não há que se falar em quebra de sigilo bancário ou em nulidade na requisição de provas. À fl. 22 dos autos está a resposta do contribuinte ao Termo de Início de Fiscalização onde ele apresenta os extratos bancários relativos às contas mantidas junto ao HSBC e ao Banco do Brasil.

Afasto também a preliminar de irretroatividade da Lei 10.174/2001 e de quebra ilegal do sigilo bancário.

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

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

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

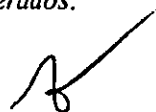
A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal." (Ac 106-13329).

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

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

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

obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Outrossim, a busca da verdade material não prescinde da análise de documentos que dêem suporte aos ingressos de numerários em conta bancária e que auxiliem o julgador a firmar a sua convicção. Todavia, no presente caso, o contribuinte nada trouxe aos autos para comprovar suas alegações de que se tratam de rendimentos da atividade rural, seja na impugnação, seja no recurso voluntário.

No que tange as demais alegações, verifico que o recorrente repisou os argumentos de sua peça impugnatória (fls. 304-345), os quais foram adequadamente enfrentados na decisão de primeira instância, cujos fundamentos do voto condutor, da lavra da ilustre julgadora Rosicler Bárbara Nascimento Nodari, a seguir transcritos, peço vênia para adotar como razões de decidir (*verbis*):

“Quanto ao procedimento fiscal ser insuficiente para apurar supostos fatos geradores tem-se que ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar, no caso concreto, a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte a prova em contrário. É o que se depreende dos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil, cujos preceitos aplicam-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal:

‘Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. (omissis)’

‘Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.’

No texto abaixo reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas - JUSTEC-RJ-1979-pág. 806, José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza a questão:

‘O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.’

Com a inversão do ônus da prova, foi o interessado intimado a comprovar a origem dos valores recebidos que transitaram por suas contas-correntes bancárias, não merecendo reparos os procedimentos adotados.

A aqui importa repisar no fato de que intimado a origem dos depósitos o contribuinte nada apresentou. Juntamente com a impugnação, o contribuinte não apresentou nenhum documento que comprove a origem dos depósitos efetuados em sua conta bancária. Assim, não o tendo feito, tal como previsto na legislação de regência, deve-se manter na tributação os valores lançados.

Finalmente, é inaceitável a invocação, por parte do interessado, da Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que diz que "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários", posto que o entendimento esposado nessa Súmula restou inteiramente superado pela entrada em vigor da Lei n.º 9.430, de 1.996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

Do pedido para reajustar os valores

Cabe, ainda, analisar o pedido para que sejam excluídos da tributação os depósitos bancários inferiores a R\$ 12.000,00 e, que sejam expurgados o excesso dos valores que tenham atingido o limite máximo de R\$ 80.000,00 no ano.

Pela leitura do dispositivo legal, verifica-se que o limite anual de R\$ 80.000,00, compreendendo os depósitos que individualmente sejam iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (inciso II), deve ser aplicado em relação ao montante dos créditos existentes em contas bancárias do contribuinte e não apenas em relação aos valores que não tiveram a origem justificada. Quando o § 3º traz que, para se determinar a receita omitida, ou seja, para se buscar os valores creditados em conta bancária para os quais o contribuinte seja intimado e não haja comprovação da origem de recursos (caput), os créditos deverão ser analisados individualmente, deve ser entendido como um procedimento anterior à emissão de qualquer intimação para que o contribuinte comprove a origem dos recursos. Tanto que esse mesmo dispositivo diz que, na análise dos créditos bancários, também serão desconsideradas as transferências de outras contas da própria pessoa física (inciso I). Portanto, pelo que dispõe o citado dispositivo, não há necessidade de o contribuinte comprovar a origem de recursos que justifiquem quaisquer desses dois casos: depósitos individualmente inferiores a R\$ 12.000,00, desde que não ultrapassem o montante anual de R\$ 80.000,00, e transferências entre contas bancárias de titularidade da mesma pessoa física. Veja-se que, diferentemente, ao entender que o limite previsto no inciso II deveria ser aplicado sobre os depósitos que restaram não comprovados, isto é, sobre a própria base tributável, pressupõe-se que já houve uma análise anterior dos créditos existentes na conta bancária, em razão de possíveis comprovações por parte do interessado, e, portanto, não mais teria sentido prático o disposto no inciso I. Além disso, a receita omitida já estaria determinada; ao contrário do contido no § 3º que estabelece procedimentos "para efeito de determinação da receita omitida".

Outra alegação no mínimo absurda é aquela que se referente ao expurgo dos valores dos depósitos quando superiores a R\$ 80.000,00. Dispõe o inciso II do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, já transcrito anteriormente:

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

Ora, o limite de R\$ 80.000,00 não é o máximo sujeito à tributação mas serve de parâmetro apenas como sinalizador para a autoridade fiscal. Explica-se: durante a ação fiscal devem ser desprezados os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 desde que a sua soma dentro do ano-calendário não ultrapasse os R\$ 80.000,00. Por outro lado, atingido esse montante, todos os valores deverão compor a base de cálculo do imposto.

Da atividade rural

Outro ponto atacado pelo interessado diz respeito à alegação de que sendo produtor rural, pela legislação do imposto de renda, o resultado da atividade rural deve ser calculado pela diferença entre a receita e a despesa ou por arbitramento da receita em 20%. Entende, assim, que é estranho o procedimento do auditor-fiscal na apuração do valor tributável.

Equivoca-se o atuado em sua argumentação.

As atividades agropecuárias, beneficiadas com um tratamento especial pela legislação do Imposto de Renda, são cercadas de cuidados igualmente peculiares, de que é exemplo, a obrigação de comprovar os rendimentos e as despesas por parte do contribuinte.

Desta forma, os documentos hábeis para comprovação da origem dos rendimentos da atividade rural são a nota fiscal de produtor, a nota fiscal avulsa, a nota fiscal de entrada, a nota promissória rural vinculada à nota fiscal de produtor e demais documentos reconhecidos pelas fiscalizações estaduais ou por documentos hábeis e idôneos, inclusive recibos, onde necessariamente deverão constar as informações do adquirente, preço, a data de operação e as condições de pagamento.

Os valores lançados como depósitos bancários sem comprovação de origem referem-se àqueles que, depois de intimado, o contribuinte não justificou a origem. Portanto, tais valores não podem ser considerados como rendimentos da atividade rural, e, por conseguinte, não pode ser aplicado o arbitramento de 20% sobre os rendimentos apurados.

O contribuinte foi intimado a comprovar a origem do numerário que transitou por suas contas correntes e logrou comprovar apenas parcialmente a origem de tais recursos, com tendo origem na atividade rural. Assim, tendo constado da declaração de ajuste do sujeito passivo a informação de que ele obteve rendimentos tributáveis tanto da atividade rural quanto de outras atividades, entendo que, em face da falta de comprovação, os valores omitidos devem ser tributados juntamente com os rendimentos das outras atividades.

Sobre essa questão, assim já se manifestou o Conselho de Contribuintes:

'COMPROVAÇÃO DE RECEITA – Pelas suas peculiaridades, os rendimentos da atividade rural gozam de tributação mais favorecida, devendo ser comprovados por nota fiscal de produtor. A não comprovação de valores declarados a esse título sujeita o declarante à tributação normal, juntamente com os rendimentos das demais atividades. O resultado da atividade rural, base de cálculo do imposto, deve ser apurado anualmente (Ac. 1º CC 102-30.233-95 – DOU 03/11/95).'

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

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



É fundamental acrescentar neste voto que o trabalho fiscal não se limitou a somar os depósitos bancários, mês a mês e confrontar com as receitas e recursos declarados. Ao contrário do que afirma o nobre representante do recorrente, o Auditor-Fiscal Norival Trawtuei Almeida realizou um trabalho criterioso, expedindo intimação aos principais adquirentes da produção agropecuária do contribuinte, isso na busca de receitas e recursos da atividade rural não declarados que pudessem justificar os depósitos. Enfim o contribuinte teve amplas oportunidades para justificar os depósitos não comprovados.

Transcrevo, a seguir, um trecho do termo de verificação fiscal, fls. 290-294, que discorre sobre os procedimentos da auditoria nessa parte (*verbis*):

"(...) 1.5.- Com base nas informações oriundas dos extratos bancários - itens 1.4.1 e 1.4.2 acima - elaborei o 'Termo de Constatação' datado de 27/02/2004 (doc de folhas 72 a 74) acompanhado das planilhas com subtotalização mensal dos valores de depósitos efetuados, com exclusão dos valores de cheques devolvidos, conforme os documentos nominados de ANEXO I e ANEXO II (doc de folhas 75 a 81). O somatório dos depósitos líquidos, de origem ainda não comprovada até àquele momento, atingiu o montante de R\$ 1.883.892,22, conforme consta do documento de folhas 81. O Contribuinte tomou ciência, em 04/03/2004, do disposto no 'Termo de Constatação' em questão, acompanhado de seus Anexos, com recebimento de cópia, via correio (doc de folhas 82) através de Aviso de recebimento, com prazo de 20 (vinte) dias para manifestação.

1.6.- A seguir, em 17/03/2004, o Contribuinte apresentou correspondência datada de 14/03/2004 (doc de folhas 83 a 86) onde informa que está aguardando cópias de cheques do Banco HSBC, e, também, relaciona diversos depósitos bancários, sem, entretanto comprovar suas origens.

1.7.- A seguir, no mesmo dia, ou seja, 17/03/20,04, o Contribuinte apresentou correspondência datada de 17/03/2004 (doc de folhas 87) onde solicita prorrogação de prazo, sendo, na oportunidade, concedido prazo de 20 (vinte) dias a contar de 24/03/2004.

1.8.- A seguir, em 13/04/2004, o Contribuinte apresentou correspondência datada de 13/04/2004 (doc de folhas 88 a 90) onde solicita, mais uma vez, prorrogação de prazo de mais trinta dias para apresentação de documentos bancários, sendo concedido, na oportunidade, o prazo pleiteado.

1.9.- A seguir, em 13/05/2004, o Contribuinte apresentou correspondência datada de 13/05/2004 (doc de folhas 91) onde solicita, mais uma vez, prorrogação de prazo de mais trinta dias para apresentação de documentos expedidos por terceiros, sendo concedido, na oportunidade, o prazo pleiteado.

1.10.- A seguir, em 14/06/2004, o Contribuinte apresentou correspondência datada de 14/06/2004 (doc de folhas 92) onde solicita, mais uma vez, prorrogação de prazo de mais trinta dias para apresentação de documentos expedidos por terceiros, sendo concedido, na oportunidade, o prazo pleiteado.

1.11.- A seguir, em 13/07/2004, o Contribuinte apresentou correspondência (doc de folhas 93) onde solicita, mais uma vez, prorrogação de prazo de mais trinta dias para apresentação de documentos expedidos por terceiros, sendo concedido, na oportunidade, o prazo pleiteado.

1.12.- A seguir, em 24/08/2004, o Contribuinte apresentou correspondência datada de 12/08/2004 (doc de folhas 94 e 95), onde o mesmo discorre, de modo genérico, sobre operações financeiras, anexando os documentos a seguir mencionados:



1.12.1.- *Relatório de Movimentação Bancária, elaborado pelo Contribuinte (doc de folhas 96 e 97).*

1.12.2.- *Declarações firmadas por terceiros, acompanhadas de cópia de cheques de emissão do Sr. Juraci Teles de Carvalho, declarações essas as quais fazem menção a operações de venda de gado bovino para empresas frigoríficas, cujos numerários, objeto das operações, foram pagos pelo Sr. Juraci Teles de Carvalho aos declarantes (doc de folhas 98 a 199 e 202 a 215).*

1.12.3.- *Correspondência dirigida ao Sr. Juraci Teles de Carvalho, datada de 09/08/2004 e expedida por Companhia Melhoramentos Norte do Paraná, onde faz menção de operações de intermediação de venda de gado bovino (doc de folhas 216).*

1.12.4.- *Declaração datada de 06/05/2004, firmada por Luciana Metida Queirós, acompanhada de cópias de cheques de emissão do Sr. Juraci Teles de Carvalho, onde a declarante faz menção a operação de venda de gado bovino para empresas frigoríficas (doc de folhas 217 a 224).*

1.12.5.- *Declaração datada de 14/06/2004, firmada por Gilberto Maria Rossetti Júnior, onde o declarante faz menção a operação de venda de gado bovino, sem apresentar, entretanto, documento algum de prova (doc de folhas 225).*

1.12.6.- *Diversas folhas impressas sem assinaturas dos supostos declarantes, acompanhadas de cópias de cheques de emissão do Sr. Juraci Teles de Carvalho (doc de folhas 226 a 254).*

2.- DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS.

2.1.- Companhia Melhoramentos Norte do Paraná.

CNPJ 61.082.962/0016-08 - Jussara-PR.

2.1.1.- *Tendo em vista a informação do item 1.12.3 e o contido no documento de folhas 216, efetuamos diligência, em 06/10/2004, junto à empresa Companhia Melhoramentos Norte do Paraná (doc de folhas 255 e 256). Em resposta à intimação, a empresa diligenciada apresentou o documento intitulado 'Relatório de Venda de Gado Bovino' intermediado pelo Sr. Juraci Teles de Carvalho (doc de folhas 257 a 259).*

2.1.2.- *Após a confrontação, de um lado, das informações de datas e valores das operações de venda de gado bovino constante do Relatório mencionado no subitem anterior, e, de outro lado, com as informações de datas e valores de cheques compensados e emitidos pelo Sr. Juraci Teles de Carvalho conforme extratos bancários de folhas 23 a 67, constatamos o seguinte:*

2.1.2.1.- *Não encontramos nenhuma coincidência de datas e valores, nem sequer por aproximação de datas.*

2.1.2.2.- *Portanto não há prova de que os numerários, referentes à venda de gado bovino no caso em questão, tenham transitados, via pagamento em cheque e ou ordem de pagamento, pelas contas correntes bancárias do Contribuinte.*

2.2.- Luciana Merecia Queiroz. CPF 034.385.649-20 - Paranacity-PR.

2.2.1.- *Tendo em vista a informação do item 1.12.4 e o contido no documento de folhas 217 a 224, a Sra. Luciana Mereda Queiroz foi intimada, em 22/10/2004, a confirmar operações de venda de gado bovino, conforme consta dos documentos de folhas 260 a 265.*

2.2.2.- *Em resposta à intimação, a Sra. Luciana Mereda Queiroz apresentou correspondência, datada de 25/10/2004 (doc de folhas 266) onde informa, em síntese, o seguinte:*

2.2.2.A.- *que no período de 1997 a 2000 era funcionária do Sr. Juraci Teles de Carvalho, que não possui bens alguns e que atualmente trabalha na Prefeitura local.*

2.2.2.2.- *que não recebeu a importância de R\$ 140.000,00 objeto da intimação.*

2.2.2.3.- *que os cheques, objeto da intimação, foram preenchidos pela informante, sendo que jamais foram depositados em sua conta corrente, mesmo porque não possui conta corrente.*

2.2.2.4.- *que solicita desconsiderar a declaração firmada pela declarante a qual encontra-se às folhas 217.*

2.2.3.- *Após análise da informação de folhas 266, conclui-se que a declaração de folhas 217, firmada em 06/05/2004, não corresponde à verdade dos fatos ali anunciados, tendo como intuito uma simulação de operação de compra e venda de gado bovino.*

3.- DA AUDITORIA.

3.1.- *Após apreciação dos documentos constantes dos autos, entendemos:*

3.1.1.- *que as justificativas apresentadas pelo Contribuinte (doc de folhas 98 a 199 e 202 a 215) sintetizadas no subitem 1.12.2., são procedentes, e foram contempladas nos Anexos IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XIV, XVI e XVII, às folhas 267 a 280.*

3.1.2.- *que os documentos apresentados pelo Contribuinte (doc de folhas 216 a 224), sintetizados nos subitens 1.12.3., 1.12.4., são improcedentes e ou imprestáveis haja vista o resultado das diligências conforme o disposto no item 2 e seus subitens.*

3.1.3.- *que o documento apresentado pelo Contribuinte (doc de folhas 225), sintetizado no subitem 1.12.5., é improcedente e ou imprestável haja vista que não o faz acompanhado de provas.*

3.1.4.- *que os documentos apresentados pelo Contribuinte (doc de folhas 226 a 254), sintetizados nos subitens 1.12.6., são improcedentes e ou imprestáveis haja vista a existência de vício formal, ou seja, ausência de assinatura dos supostos emitentes.*

4.- DA INFRAÇÃO E DO LANÇAMENTO.

Após apreciação dos documentos constantes do processo, e também daqueles apresentados pelo Contribuinte, entendo que ficou demonstrada a ocorrência de omissão de rendimentos, por presunção, provenientes de valores creditados em conta de depósitos, mantidos em instituições financeiras, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, no montante anual de R\$ 1.323.338,10 conforme Anexos X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, e XXI, não foram comprovados pelo Contribuinte, mediante documentação hábil e idônea, conforme preceitua o artigo 42 da Lei 9.430 de 27.12.1996, resultando, conseqüentemente, na lavratura do Auto de Infração (doc de folhas 285 a 289) em anexo.

O presente TERMO DE VERIFICAÇÃO E DE ENCERRAMENTO DE AÇÃO FISCAL (doc de folhas 290 a 294) passa a fazer parte integrante e inseparável do Auto de Infração, e seus anexos, ora lavrados. (...)

Ora, após as primeiras verificações o Auditor Fiscal apurou o montante de R\$ 1.883.892,22 de depósitos não justificado no ano de 2000. Prosseguindo nas intimações e análises, acolheu várias justificativas, pelo que o montante tributável reduziu-se a R\$

A

1.323.338,10, conforme demonstrativos de fls. 267-285. Frise-se que no ano-calendário de 2000, exercício de 2001, o recorrente havia declarado apenas R\$ 10.500,00 de receitas da atividade rural (DIRPF à fl. 7). A diferença é absolutamente desproporcional, evidenciando tratar-se de receitas de outras atividades.

A Jurisprudência predominante neste Conselho é no sentido de que cabe ao contribuinte comprovar os valores declarados, ou alegados, a título de receitas da atividade rural, do contrário, os rendimentos estarão sujeitos à tributação normal.

"ATIVIDADE RURAL - COMPROVAÇÃO - As receitas, as despesas de custeio e os investimentos despendidos para a percepção de rendimentos oriundos do exercício da atividade rural estão sujeitos à comprovação por meio da apresentação de documentos usualmente utilizados neste tipo de atividade.

ÔNUS DA PROVA - Compete ao contribuinte comprovar de forma inequívoca os rendimentos percebidos. Recurso negado."

Sessão de : 24 de fevereiro de 2005 - Acórdão n.º : 104-20.469.

"ATIVIDADE RURAL - COMPROVAÇÃO DAS RECEITAS E DESPESAS - IRPF - Ex(s): 1991 e 1992 - Por estar sujeito à tributação mais benigna, a receita bruta e as despesas respectivas inerentes a atividade rural, deverão ser comprovadas por documentos hábeis e idôneos, sob pena de configurar acréscimo patrimonial à descoberto.. Recurso negado." 1º Conselho de Contribuintes / 6a. Câmara / Acórdão 106-11.099 em 25/01/2000.

4) Conclusão

Por todo o exposto voto no sentido de REJEITAR as preliminares de nulidade do auto do infração e de irretroatividade da Lei 10.174/2001 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões- DF, em 7 de dezembro de 2006.


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

DECLARAÇÃO DE VOTO

CONSELHEIRO LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

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

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

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

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

(...):

III – renda e proventos de qualquer natureza;”

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

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

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

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

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

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

LM

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

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

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

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

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

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

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

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

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

M

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

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

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

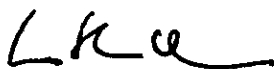
Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto n.º 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei n.º 9.430/1996.

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

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

É como voto.

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



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada)

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

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

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

‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º DO CTN.

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

2. A Lei nº 9.311/96 instituiu a CPMF e no § 2º do artigo 11 determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

3. A Lei 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.

4. Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.



5. O artigo 144, § 1º do CTN, prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.

7. Ressalvado o prazo que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário."

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

Acórdão CSRF/ 02-01.101

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

Acórdão no. 202-14.702

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

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

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

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

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

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



nacional ("colarinho branco"), a administração pública ("corrupção"), contra a ordem tributária e a previdência social ("sonegação"), lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores ou praticados por organização criminosa.

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

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

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

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



bancos estão obrigados a informar à Receita Federal e ao INSS os valores mensais de cada uma das modalidades de operação acima listadas, ou seja, todas as operações bancárias e financeiras imagináveis, uma vez que o inciso XV do § 1º do art. 5º contém cláusula genérica. A única exceção é o limite mínimo de valores destas operações.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



ADIN2390 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a) MINISTRO SEPÚLVEDA
PERTENCE
ADIN2389 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a) MINISTRO SEPÚLVEDA
PERTENCE
ADIN2386 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a) MINISTRO SEPÚLVEDA
PERTENCE.

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

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

DISTRITO FEDERAL

Relator: MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE

Partes

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

Requerido: PRESIDENTE DA REPÚBLICA CONGRESSO
NACIONAL

Dispositivo Legal Questionado

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

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

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

II - pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;

III - emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;

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

V - contratos de mútuo;

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

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

VIII - aplicações em fundos de investimentos;

IX - aquisições de moeda estrangeira;

X - conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

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

XII - operações com ouro, ativo financeiro;

XIII - operações com cartão de crédito;

XIV - operações de arrendamento mercantil; e

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

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

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

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

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

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

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

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

Fundamentação Constitucional

Art. 5º, X

Resultado Liminar

Aguardando Julgamento.

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

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

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

Acredito que o cerne da questão está na análise constitucional.



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

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

Todavia, ainda assim podem existir situações especialíssimas onde o STF (Supremo Tribunal Federal) tem admitido que a lei nova possa regular as conseqüências dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior, mas nessas situações o STF tem exigido que a lei

nova faça declaração expressa neste sentido. No particular, já se decidiu que, como "regra geral é a da irretroatividade das leis, para que resguardados possam ser sempre o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal e artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil)"... no entanto para que "a lei nova possa regular as conseqüências dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior"..."é preciso que na lei se leia declaração expressa nesse sentido", logo como "no caso dos autos não se lê... previsão de sua aplicação a situações pretéritas" "A regra, portanto, é a não retrooperância da lei". (STF, 1ª T., RE 174.150, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 04.04.00)

Deste mesmo modo, seguindo a orientação da jurisprudência do STF, não se pode emprestar efeito retrooperante a Lei 10 174 de janeiro de 2001, sem que o STF analise a questão face às Ações Diretas de Inconstitucionalidade colocadas ao seu crivo.

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

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

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

É como voto.

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


LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

