



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 10980.007669/2001-89
Recurso nº : 104-131701
Matéria : IRPF – Ex.: 1999
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : JOSIR MARQUES
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 15 de março de 2005
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

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

Recurso especial provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso e restituir os autos à Câmara recorrida para a apreciação das demais alegações apresentadas pelo contribuinte no recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Wilfrido Augusto Marques (Relator), Maria Goretti de Bulhões Carvalho e Remis Almeida Estol que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA.
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 24 JUN 2005

Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, MARIA HELENA COTTA CARDOSO, e MÁRIOJUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

Recurso nº : 104-131701
Recorrente : Fazenda Nacional
Interessado : JOSIR MARQUES

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Recurso de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pela 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdão 104-19.304), pelo qual, por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, reconhecendo-se a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 10.174/2001. A ementa do acórdão está assim gizada:

“IRPF - LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10174 DE 2001 - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA - A vedação prevista no art. 11, §3º, da Lei nº 9311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.164, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação do imposto de renda, há de ser observado o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária.

Recurso provido.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann e Alberto Zouvi (Suplente Convocado) que negavam provimento ao recurso.”

Em seu Recurso Especial a Fazenda Nacional argumenta, em síntese, que:

- a hipótese de incidência que permite o lançamento em questão é a prevista no art. 42 da Lei 9430/96, de modo que a Lei 10.174/2001 não teria introduzido no sistema tributário nova hipótese de incidência, mas apenas ampliação dos poderes administrativos. Para corroborar seu entendimento apresenta o conteúdo do Parecer PGFN/CAT nº 1649/2003;

  3

Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

- “No caso em análise, a obrigação tributária nasceu no ano de 1998 e ali se consolidou. Mas aquela relação jurídico-tributária gerou efeitos, dentre eles o direito da fazenda constituir o crédito, direito este que não se extinguiu pelo decurso do prazo decadencial. Perfeitamente aplicável, portanto, a Lei 10174/2001 que abriu mais uma possibilidade da administração tributária identificar o patrimônio dos contribuintes, como determina o art. 145, §1º da CF/88.”
- a Câmara julgadora teria adentrado em seara que não lhe toca, qual seja, a do exame da legalidade da lei em comento, o que só pode ser realizado pelo Poder Judiciário.
- existem julgados do Poder Judiciário permitindo a aplicação retroativa da Lei 10.174/2001 por força do que dispõe o art. 144, §1º do CTN (transcreve referidos julgados).



Admitido o recurso (fls. 294/295), foi intimado o contribuinte que, no prazo regimental, apresentou embargos de declaração e contra-razões ao Recurso Especial, este última colacionada às fls. 302/315.

Os Embargos de Declaração foram devidamente analisados pela Câmara julgadora e rejeitados, conforme despacho de fls. 319/322.

Em contra-razões o contribuinte alega, preliminarmente, o não cabimento do recurso, por ausência de contrariedade a dispositivo de Lei.

No mérito, aduz que não houve exame sobre a constitucionalidade da Lei 10.174/2001, mas apenas análise da possibilidade de sua aplicação a fatos anteriores a sua entrada em vigor, e ainda que:

- “conquanto a lei que embase o acesso às informações sigilosas, pela administração fiscal, não seja expressa a tal respeito, impõe-se conferir-lhe interpretação estrita, em homenagem ao direito fundamental em jogo, de sorte que, aquelas, relativas a fatos supervenientes à entrada em vigor do Decreto, ou, quando menos, da Lei Complementar 105.”;
- “a quebra do sigilo só poderia operar para o futuro, jamais alcançar dados do pretérito. Daí que a movimentação bancária anterior à vigência

  4

Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

dos diplomas em exame só poderia ser acessada mediante autorização judicial”. Neste sentido transcreve decisões judiciais.

Traz ainda outros argumentos que voltam-se para o exame dos fatos envolvidos no litígio, os quais, por não terem sido trazidos à lume no Recurso Especial interposto, não podem ser objeto de exame por essa Corte Especial.

É o Relatório.



VOTO VENCIDO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 32 do Regimento Interno dessa Câmara, tendo sido interposto por parte legítima e preenchidos os requisitos de admissibilidade, razão porque dele tomo conhecimento.

Trata-se de lançamento tributário instruído com base em dados obtidos por meio de quebra do sigilo bancário determinada pela autoridade administrativa em face das informações relativas a CPMF. O lançamento restringe-se ao ano-base de 1998, exercício de 1999, utilizando-se para a quebra do sigilo da autorização conferida pela Lei 10.174/2001.

- Considerações Iniciais - Do objeto do julgamento.

Primeiramente, esclareço desde logo que no acórdão recorrido e no Recurso de Divergência foi enfrentado apenas o tema da retroatividade da Lei 10.174/2001, ou seja, da possibilidade de sua aplicação para fatos ocorridos em anos anteriores a sua vigência.

A questão da constitucionalidade/legalidade da quebra de sigilo bancário do contribuinte, embora contemplada no Recurso Voluntário, não foi objeto de exame no acórdão recorrido e tampouco no Recurso de Divergência.

Desta forma, não se pode apontar nesta Corte ou na decisão recorrida invasão à competência do Supremo Tribunal Federal para controle concentrado da constitucionalidade da Lei 10.174/2001, e

tampouco invasão ao controle difuso, pelo Poder Judiciário como um todo, já que absolutamente preservada a possibilidade destes de julgarem a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário pela administração fazendária.

Embora esta questão não esteja sob enfoque no presente julgamento, não poderia deixar de em apertada síntese reafirmar minha posição já demonstrada em inúmeros acórdãos da 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.



Lastreado em entendimento do Supremo Tribunal Federal e considerações dos mais Ilustres Professores sobre o tema, considero o direito ao sigilo bancário como espécie do direito à intimidade e vida privada, estes consagrados no art. 5º, X da CF e considerados como os mais exclusivos dos direitos subjetivos. E, como tal, insere-se no plano das cláusulas pétreas, insusceptíveis de mudança até mesmo por Emenda Constitucional, consoante se lê no voto do Ministro Celso de Mello no Mandado de Segurança 21.729-4/DF:

“Tenho insistentemente salientado, em decisões várias que proferi nesta Suprema Corte, que a tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X) cuja proteção normativa busca erigir e reservar, **sempre em favor do indivíduo** – e contra a ação expansiva do arbítrio do Poder Público – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade desenvolvida pelo aparelho de Estado.

O magistério doutrinário, **bem por isso**, tem acentuado que o sigilo bancário – que possui extração constitucional – reflete, na concreção do seu alcance, um direito fundamental da personalidade, expondo-se, em consequência, à proteção jurídica a ele dispensada pelo ordenamento positivo do Estado”.

(...)

A equação direito ao sigilo – dever de sigilo exige, para que se preserve a necessária relação de harmonia entre uma

expressão essencial dos direitos fundamentais reconhecidos em favor da generalidade das pessoas (verdadeira liberdade negativa, que impõe ao Estado um claro de abstenção, de um lado, e a prerrogativa que inquestionavelmente assiste ao Poder Público de investigar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, **de outro**, que a determinação de quebra de sigilo bancário provenha de ato emanado do órgão do Poder Judiciário, **cuja intervenção moderadora** na resolução dos litígios revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto à supremacia do interesse público".
(STF, MS 21.729-4/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2001)

Forte, nesse entendimento, considero que as quebras de sigilo hoje realizadas pelas autoridades administrativas não hão de prevalecer e serão derrubadas pelo Poder Competente, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Faço essas considerações apenas porque não poderia deixar de afirmar minha convicção, tão plenamente demonstrada em acórdãos da 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Lembro, contudo, mais uma vez, que não é este o tema que esta sob julgamento, cabendo a esta Casa examinar apenas e tão-só a possibilidade de aplicação da Lei 10.174/2001 a fatos anteriores a sua vigência.

- Da intenção de aplicação retroativa da Lei 10.174/2001.

Ressalto que a aplicação retroativa não veio disposta na Lei 10.174/2001, sendo adotada, contudo, pela Secretaria da Receita Federal em inúmeros procedimentos, recebendo referendo da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Me parece que essa aplicação retroativa, realizada pela Secretaria da Receita Federal ao arrepio de ditames legais, foi arquitetada há muito, antes mesmo da edição da Lei 10.174/2001, pelo então secretário

da Receita Federal, Sr. Everardo Maciel. De fato, foi veiculada no dia 24.11.2004, no 1º Caderno do Jornal Valor Econômico, edição 1.143, matéria da jornalista Josette Goulart em que o ex-Secretário afirma a forma como elaborou para transformar a contribuição de movimentação financeira em poderosa fonte de fiscalização. Confira-se:

“Everardo Maciel é conhecido pela sua rigidez quando esteve à frente da Receita Federal, onde ficou durante o governo Fernando Henrique Cardoso. Mas sua maior proeza, que o agora consultor fiscal gaba-se, é ter sido o homem que conseguiu transformar um imposto de movimentação financeira em poderosa fonte de fiscalização.

Antes da CPMF existia a IPMF. Mas a Receita era terminantemente proibida de fiscalizar este imposto. Quando, em 1996, começou-se a falar de CPMF, Everardo, já como secretário, começou a fazer sugestões para a redação da lei que a criaria e conseguiu com que o governo introduzisse o artigo 11, que previa que a CPMF seria fiscalizada pela Receita. Mas apenas isso. "Todo mundo achou que eu estava ficando louco, porque a redação permitia que nós fiscalizássemos a CPMF mas nos proibia de fazer qualquer coisa com a informação".

Everardo Maciel, entretanto, tinha uma estratégia de longo prazo. "A partir de 1998 comecei a usar a imprensa para mostrar quantas irregularidades estávamos constatando, mas que nada podíamos fazer porque a lei nos proibia." Com toda essa publicidade, diz Everardo, é que ele conseguiu que o Congresso aprovasse a Lei nº 10.174, em 2001."

É esta circunstância, da aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, que está a ser analisada agora por essa Corte Superior.

Antes de mais nada, ressalto que imaginar um sistema jurídico sem que se observe os princípios constitucionais, arcabouço e infra-estrutura do ordenamento jurídico, é o mesmo que construir uma casa em terreno movediço. O imóvel construído nessas condições está fadado a ruir, de forma que é dever de todos os cidadãos brasileiros zelar pela construção do Estado Democrático de Direito em terreno sólido e seguro.

- Dos argumentos – 1) Ausência de norma procedimental.



Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

O acórdão recorrido impediu a retroatividade da Lei 10.174/2001, argumentando não se tratar de norma processual, mas de norma material, de forma que não teria aplicação o art. 144, §1º do CTN. Neste sentido, argumenta que sob a égide da Lei 9.311/96 era vedado o “lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência revelada através dos recolhimentos da CPMF” , “embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e possível lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9430/96”. De forma que a Lei nº 10.174/2001 introduziu nova hipótese de incidência e, neste sentido, só colheu eventos futuros, por força do princípio da irretroatividade.

De fato, embora a Secretaria da Receita Federal e a Fazenda Nacional tenham sustentado tratar-se de norma procedimental, que poderia retroagir atingindo períodos passados, não me parece que a norma em questão tenha este conteúdo.

A Lei nº 9311/96 no artigo 11, parágrafo 3º, dispunha:

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

(...)



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

Posteriormente, a Lei nº 10.174/2001 veio a dar a seguinte redação ao dispositivo acima transcrito:

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

(...)

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações postadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento

  10

administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e para lançamento no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.”

Por esta nova norma, permitiu-se o dimensionamento da base de cálculo do IRPF a partir dos dados extraídos da CPMF. Trata-se, portanto, de uma alteração na própria hipótese de incidência tributária, já que a base de cálculo, nos dizeres de Geraldo Ataliba, é grandeza ínsita à hipótese de incidência.

O ex- Conselheiro João Luís de Souza Pereira, da 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no acórdão 104-19.455, no qual foi designado para redigir o voto vencedor, bem explanou o conteúdo da alteração formalizada pela Lei 10.174/2001. Confira-se trecho do voto:

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

(...)

O que se lê no dispositivo acima transcrito é que a Lei nº 10.174/2001 é norma de conteúdo material, que autoriza o lançamento do imposto de renda e demais tributos com base nas informações colhidas dos recolhimentos da CPMF. Especificamente em relação ao imposto de renda, a nova lei, inclusive, estabeleceu a forma de tributação, que ocorrerá nos termos e condições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

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

(...)



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

Isto tudo quer dizer que, a redação original da Lei nº 9.311/96 também não previa uma norma de procedimento. Pelo contrário, enquanto durou a redação primitiva da Lei nº 9.311/96 era vedado o lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência desvendada pelos recolhimentos da CPMF (...)

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

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

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

Por se tratar de norma de conteúdo substantivo, não se pode permitir a aplicação retroativa da Lei 10.174/2001.



- 2) Alteração pela Lei 10.174/2001 da hipótese de incidência - Base de cálculo.

Ainda sobre o conteúdo da alteração promovida pela Lei 10.174/2001, analisemos a hipótese de incidência do IRPF.

A hipótese de incidência do IRPF está prevista no art. 43 do CTN. Contudo, a conformação da base de cálculo do tributo encontra diversas previsões em normas esparsas.

Explico, era preciso dimensionar exatamente o que seria considerado acréscimo patrimonial (critério material do antecedente da Regra-Matriz de incidência tributária), ou seja, descrever exatamente o que seria considerado como medida deste acréscimo, ou base de cálculo do tributo, de forma que o legislador cuidou de fazê-lo em normas esparsas.

Como ensina Aires Barreto:

“Base de cálculo é a definição legal da unidade de medida, constitutiva do padrão de referência a ser observado na quantificação financeira dos fatos tributários. Consiste em critério abstrato para medir os fatos tributários que, conjugado à alíquota, permite obter a dívida tributária”¹.

Assim, como critério dimensionador dos fatos tributários, a base de cálculo deve necessariamente representar uma medida do critério material da regra-matriz de incidência tributária, o que é chamado de função confirmadora da base de cálculo. Neste sentido, coube ao legislador, em normas esparsas, dimensionar a base de cálculo do IRPF nas diversas situações de incidência do tributo que se lhe apresentavam. Assim, no ganho de capital, por exemplo, a dimensão da base de cálculo foi conformada pelo legislador, como se nota no art. 138 do Decreto 3.000/99:

“Art. 138 - O ganho de capital será determinado pela diferença positiva, entre o valor de alienação e o custo de aquisição apurado nos termos dos arts. 123 a 137 (Lei nº 7.713, de 1988,

¹ BARRETO, Aires. *Base de Cálculo, Alíquota e Princípios Constitucionais*. Ed. Max Limonad. Págs. 39/40.

Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

art. 3º, §2º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 2º, §7º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 17).”

O mesmo ocorre com a base de cálculo nos casos de depósitos bancários. É certo que o art. 42 da Lei 9.430/96 já trazia a presunção autorizadora da incidência do IRPF, dimensionando a base de cálculo como sendo o produto dos valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não logre comprovar a origem dos recursos. A Lei 10.174/2001 traz dimensionamento do mesmo teor, só que agora a autorização está atrelada aos próprios dados da CPMF. Ou seja, a regra do art. 42 da Lei 9.430/96 é geral, enquanto que a prevista na Lei 10.174/2001 é especial, e encontra guarida nos casos em que a CPMF revela movimento bancário superior à renda declarada. Uma e outra, contudo, cuidam da conformação da base de cálculo e, assim, da própria hipótese de incidência, de forma que são normas de conteúdo material.

Em assim sendo, não é aplicável o preceito do art. 144, §1º do CTN, de forma que a Lei 10.174/2001 não poderá retroagir para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência.

- 3) Irretroatividade em matéria tributária é para lei material ou processual.

Por força do princípio da segurança jurídica e da capacidade contributiva, em matéria tributária a irretroatividade não é apenas da lei que institua ou majore tributo, mas de qualquer lei tributária seja material ou processual, conforme assinala Roque Antonio Carrazza:

“O princípio constitucional da segurança jurídica exige, ainda, que os contribuintes tenham condições de antecipar objetivamente seus direitos e deveres tributários que, por isso mesmo, só podem surgir de lei, igual para todos, irretroativa e votada pela pessoa política competente. Assim, a segurança jurídica acaba por desembocar no princípio da confiança na lei fiscal que, como leciona Alberto Xavier, traduz-se, praticamente,



na possibilidade dada ao contribuinte de conhecer e computar seus encargos tributários com base exclusivamente na lei.”²

De fato, conforme ressaltou a Ilustre Conselheira Maria Goretti de Bulhões Carvalho no acórdão 102-46.231, “isso se justifica em face da segurança jurídica que deve existir entre o Estado e a sociedade. Permitir que as leis pudessem livremente atingir fatos passados seria o mesmo que decretar o caos social. O princípio da segurança jurídica traduz-se na circunstância de que fatos que hoje estão ocorrendo devem, naturalmente, ser disciplinados por leis que hodiernamente estão vigentes e também eficazes, e não por leis que irão ser expedidas no futuro.”

- 4) Existência de ato jurídico perfeito.

Afora este fato, parece inegável a existência de ato jurídico perfeito a impedir a retroatividade da norma em questão, por força do que dispõe o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Durante a vigência da Lei 9.311/96 os dados da CPMF foram transferidos para a Receita Federal e não poderiam ser estes utilizados para lastrear lançamento de IRPF ou qualquer outro tributo. Encerrada a prática do ato de transferência dos dados na vigência da Lei 9.311/96, consumou-se ato jurídico perfeito, de forma que tais dados não poderiam ser utilizados para lastrear lançamentos de outros tributos, por força da regra proibitiva então vigente. Confirma-se neste sentido parecer do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, encaminhado a todos os Conselheiros:

“todas as condutas foram iniciadas e concluídas sob o pálio da norma que protegia direito individual, que tinha como contrapartida o dever atribuído à SRF de guardar e não utilizar as informações para lançamento de outros tributos, que não a CPMF.

(...)

Se assim o é, as informações financeiras geradas pela CPMF e transmitidas à SRF, no período de 1997 a 2000, além de traduzirem [para as entidades bancárias] obrigações tributárias acessórias perfeitas e acabadas, consumaram-se sob o manto da regra proibitiva de uso [proteção a direito dos correntistas] estampada na redação original do §3º do art. 11 da Lei 9.311/96,

² CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 6ª edição. Malheiros Editores. P. 249.

consolidando, portanto, direitos e deveres nos patrimônios individuais das pessoas, o que permite concluir pela existência de conduta tipificada como ato jurídico perfeito e acabado, por isso não suscetível de ser alterada por regra jurídica superveniente sem ofensa ao primado da irretroatividade.”

- 5) Do conteúdo da proibição contida na Lei nº 9.311/96.

Por fim, ainda que se entenda cuidar de norma procedimental, entendimento do qual não compartilho, mesmo assim não é de se admitir a aplicação retroativa da Lei 10.174/2001.

A Lei nº 9.311/96 estabeleceu “obrigação de não-fazer” para a fiscalização tributária federal, consistente em não utilizar as informações da CPMF para constituir crédito tributário em relação a outros tributos.

Correspondendo à obrigação de não-fazer havia certamente o direito subjetivo do contribuinte de não ser tributado pelo IR com supedâneo nos dados obtidos através da CPMF.

Nos termos da LICC, artigo 2º, a lei terá vigor até que outra a revogue. No caso da obrigação imposta à Receita, essa revogação somente veio ao ordenamento com a Lei 10.174, de 09.01.01. A partir daí é que cessou a obrigação de não utilizar os dados da CPMF para lançar o imposto sobre a renda.

De qualquer forma, sigo no enfoque de que não se trata de mera prerrogativa procedimental do Fisco, mas de norma jurídica voltada para direito material, fundamental, consagrado na Constituição Federal.

- Conclusão.

Desta forma, entendo que a Lei 10.174/2001 não pode ser aplicada com relação a períodos pretéritos e, desta forma, reputo ilegal a quebra de sigilo bancário perpetrada pela autoridade fiscal.

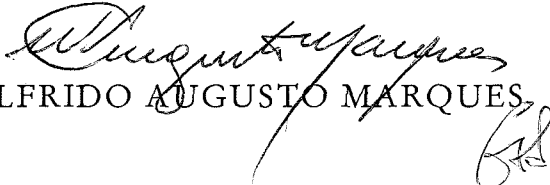


Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de março de 2005


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator designado

Em decorrência da votação realizada em sessão, passo a redigir o voto vencedor em face ao Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional contrário ao Acórdão nº 104-19.304, em que foi apreciado o julgamento de Primeira Instância, relativo a lançamento de crédito tributário por omissão de rendimentos em face de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, configurando a hipótese de incidência definida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

O Conselheiro relator examinou os requisitos de admissibilidade pelo que conheceu do Recurso da Fazenda. No voto proferido, destaca que o lançamento tributário é instruído com base em dados obtidos por meio de quebra de sigilo bancário determinada pela autoridade administrativa em face das informações da CPMF com autorização conferida pela Lei nº 10.174/2001, sendo esta a matéria – possibilidade de retroagir a determinação desta lei para fatos geradores ocorridos antes de sua publicação – enfrentada pelos membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes no provimento do Recurso Voluntário do contribuinte. O lançamento refere-se a fatos ocorridos no ano-calendário de 1998, exercício 1999.

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

Sigilo bancário, os direitos e garantias fundamentais e a competência do Fisco

Como ao tema sempre afloram discussões acerca do sigilo bancário como incluído entre os direitos e garantias individuais estabelecidos no art. 5º da Carta Magna, faz-se oportuno, inicialmente, os comentários seguintes.



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

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

Art 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

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

...
Art. 145. (...)

...

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

Sobre tais preceitos constitucionais alguns doutrinadores e aplicadores do direito, ainda, têm vinculado o acesso às informações bancárias pelo Fisco à *intimidade e à vida privada*.

Comungo com o entendimento da corrente majoritária, segundo o qual "intimidade" do indivíduo diz respeito ao que se passa no interior do próprio ser, bem como às relações familiares e de amizade muito próxima, pelo que o sigilo bancário, evidentemente, não encontra identidade com o conceito de "intimidade".

Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021



A “vida privada”, por sua vez, além da “intimidade”, envolve as relações decorrentes da interação dos indivíduos na esfera particular. As operações bancárias ativas ou passivas, ao seu turno, embora efetivadas no âmbito privado, envolvem, necessariamente, o “patrimônio”, os “rendimentos” ou as “atividades econômicas” do indivíduo.

Delas decorrem duas relações jurídicas bastante diversas: i) uma entre o indivíduo e a instituição financeira, decorrente do próprio contrato bancário, e que está inserida no âmbito da dita “vida privada” de modo que não pode ser divulgada a terceiros; ii) outra entre o indivíduo e o Estado, decorrente da faculdade a este conferida pela própria Constituição Federal (art. 145, § 11), para através da administração tributária, identificar o “patrimônio”, os “rendimentos” e as “atividades econômicas” do contribuinte, afim de ver ficar, em relação aos tributos de caráter pessoal - o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, p. ex. —, a efetiva capacidade econômica do indivíduo.

Não carece estender-se neste aspecto. Sabidamente, no Estado Democrático de Direito, indubitavelmente, as operações bancárias interessam à sociedade com vistas à verificação da regularidade fiscal do indivíduo, através dos órgãos competentes do Estado, permitindo dimensionar o patrimônio de cada um, a fim de ver ficar o efetivo cumprimento das obrigações tributárias respectivas.

A Carta Fundamental atribui tal prerrogativa à administração tributária, que, por força do art. 198 do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, obriga-se a manter sigilo sobre as informações que obtém em razão do ofício. Conclui-se, portanto, que a verificação, pelo fisco, das operações bancárias do contribuinte, não configura, propriamente, uma “quebra” de sigilo bancário, mas uma transferência de informações que serão de uso restrito à atividade fim da fiscalização tributária, não podendo ser divulgadas a terceiros, sob pena de responsabilidade.

Logo, de um lado preserva-se a “vida privada” no sentido que o assegura a Constituição Federal, ao mesmo tempo em que se relativiza a garantia individual de privacidade, diante do interesse público que envolve a atividade fiscal da Administração.



Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

Na linha de raciocínio supra, o pronunciamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos julgados a seguir:

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

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

No âmbito da jurisprudência regional a transferência de informações bancárias ao Fisco já, de há tempos, tem sido reconhecida no sentido supra, conforme a ementa dos Acórdãos seguintes.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA FISICA. QUEBRA DE SIGILO BANCARIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

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

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

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

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

(TRF 4ª Região. A. C. 2002.04.01.048186-0/SC).

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

Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

No Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da plena compatibilidade jurídica da transferência do sigilo bancário com as normas do artigo 5º, incisos X e XII, da CF/88, a exemplos o pronunciamento do Min. Carlos Velloso, Pet. nº 577, questão de ordem, DJU de 23-04-93; Min. Francisco Rezek, AgRg.897-DF. DJU de 02-12-94.

Firme-se, portanto, os direitos e das garantias individuais não podem suplantar os interesses públicos e sociais que norteiam o acesso do Fisco às informações bancárias do contribuinte.

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

Acerca do ponto central deste julgamento, retroatividade da lei nº 10.174, de 2001, de modo a permitir ao fisco a utilização de informações da CPMF para fins de fiscalização do Imposto de renda, registre-se, primeiramente, a tramitação das Ações Direta de Inconstitucionalidade nºs. 2.406, 2.389, 2.386, 2.390 e 2.397, sob a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence.

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

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

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

A lei formal, meramente procedimental, tem aplicabilidade imediata. Assim, pode alcançar períodos cujos fatos geradores do tributo não estejam atingidos pelo instituto da decadência. Já a lei material, que institui tributo, majora



Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

alíquota ou amplia base de cálculo, tem que estar em vigor na data do fato gerador, cumprindo o requisito da anterioridade das leis tributárias.

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

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

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

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

Como já devidamente explicitado no voto vencido a Lei nº 9.311/96, determinava que a Secretaria da Receita Federal resguardar o sigilo das informações da CPMF que lhe fossem repassadas pelas instituições financeiras, ficando vedada a utilização desses dados para fins de constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Contudo, a Lei 10.174, de 09.01.2001, alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, definindo que, na forma da legislação aplicável, o sigilo das informações prestadas deveria ser mantido, sendo facultada a utilização de tais informações para instaurar procedimento administrativo tendente a ver ficar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.



Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

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

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

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

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

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

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

1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.

2. É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os



Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.

3. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

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

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

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

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

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

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

Por último, há que se apresentar o entendimento já pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cujos pronunciamentos vêm reiterando os termos do Recurso Especial nº 506.232 – PR (2003/0036785-0), cuja ementa é a seguinte:



TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.
2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.
3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.
4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente"
5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.
6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.
7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos

GR

J

Processo nº : 10980.007669/2001-89
Acórdão nº : CSRF/04-00.021

citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

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

9. Recurso Especial provido.

Isto posto, a preliminar relativa à nulidade do lançamento em face da utilização de informações da CPMF não procede, devendo ser afastada. Quanto ao mérito, por não examinado no julgamento *a quo*, os autos devem retornar à Câmara recorrida para fazê-lo. É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de março de 2005.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA