



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.009804/2004-73
Recurso nº. : 146.030
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : ULBI ARLANT
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ - CURITIBA/PR
Sessão de : 22 DE MARÇO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.407

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA - A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de natureza procedimental, por força do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional tem aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário relativo a imposto de renda com base em depósitos bancários que o sujeito passivo devidamente intimado não comprova a origem em rendimentos tributados isentos e não tributáveis.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO. REQUISITOS. MULTA QUALIFICADA - Os empréstimos, para serem aceitos como justificativa de depósitos bancários, devem estar comprovados nos autos por meio de documentação hábil e idônea, mormente quando se verifica que a mutuante era empresa constituída apenas para acobertar o real beneficiário dos recursos. Comprovação do evidente intuito de fraude.

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ULBI ARLANT.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros José Carlos da Matta Rivitti (Relator), Gonçalo Bonet Allage, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques; e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado como redator do voto vencedor quanto à preliminar, o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 03 AGO 2006

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

Recurso nº : 146.030
Recorrente : ULBI ARLANT

RELATÓRIO

Contra Ulbi Arlant foi lavrado Auto de Infração (fls. 354 a 357) em 29.11.04, por meio do qual foi formalizado crédito tributário a título de Imposto de Renda das Pessoas Físicas, concernente ao ano-calendário de 1998, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, resultando em exigência de R\$1.510.968,01, sendo R\$436.342,85 a título de principal, R\$420.110,89 de juros e R\$654.514,27 de multa agravada.

Consoante consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 347 a 351), a autoridade fazendária, após verificar movimentação financeira incompatível, intimou o contribuinte, com respaldo no Mandado de Procedimento Fiscal nº 0910100.2004-0436-5, a apresentar os extratos bancários mantidos no ano-calendário em destaque. Não cumprida a exigência, realizou-se "Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira" com o fito de obter as informações bancárias outrora desejadas pela fiscalização. Intimado a comprovar a origem dos depósitos, o ora Recorrente aduziu que se tratavam de empréstimos obtidos junto à Compresarial – Consultoria Empresarial S/C Ltda, argumento não acolhido pela fiscalização nos seguintes termos:

"Documentos de créditos disponibilizados pelas instituições financeiras demonstram que as contas correntes do contribuinte receberam depósitos originários de liquidação de cheques emitidos contra conta correntes de diferentes pessoas físicas e jurídicas, entre elas está a Compresarial Consultoria Empresarial Ltda. conforme se pode verificar nas planilhas anexadas às fls. 342/343 e 346.

Entretanto, irregularidades apuradas durante ação fiscal desenvolvida naquela empresa, da qual o contribuinte era sócio de fato e de direito no ano de 1998, levam a concluir que os empréstimos nunca existiram (v. fls. 295/341).

Conforme relatado às fls. 333/341 a Compresarial Consultoria Empresarial Ltda. não passou de uma empresa criada com a finalidade de vender notas fiscais com obtenção de recursos junto a SUDAM, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

auferiu receitas que dessem suporte a empréstimos e ainda foi transferida para "laranjas".

Cientificado em 30.11.04 (fls. 354), o ora Recorrente apresentou Impugnação em 29.12.04 (fls. 364 a 386), do qual se infere os seguintes argumentos:

a) A única prova da existência de evidencia de que não houve empréstimo é a afirmação de um ex-sócio da mutuante, formalizada em processo distinto deste, sem valor probatório, portanto;

b) A irregularidades constatadas na empresa Compresarial Consultoria Empresarial Ltda. não passam de meros indícios que estão sendo investigados pela Polícia Federal e Procuradoria da República;

c) A DIPJ da empresa em epígrafe contempla créditos contra o contribuinte;

d) A própria fiscalização constatou que (i) parte dos depósitos, atinente à parte de notas fiscais emitidas pela Compresarial Consultoria Empresarial Ltda., foram creditados diretamente na conta-corrente do ora Recorrente e (ii) há cheques daquela empresa em favor do autuado. Ambos os fatos evidenciam os empréstimos realizados, que, a propósito, estão declarados na DIRPF;

e) Deve a Fiscalização voltar-se, se for o caso, contra a Compresarial Consultoria Empresarial Ltda. e/ou as outras empresas que se favoreceram das supostas notas fiscais inidôneas, não podendo atuar o ora Recorrente na medida em que há provas, nos autos e apreendidas pela Polícia Federal, da existência dos empréstimos;

f) Operou-se a decadência do direito de constituir o crédito tributário, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, notadamente porque não se comprovou fraude na conduta do contribuinte;

g) Não se admite a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01;

h) Movimentação financeira não traduz renda, tal qual pressuposta constitucionalmente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

i) O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não deve ser interpretado isoladamente, razão pela qual deve ser considerado se há (ou não) no caso concreto acréscimo patrimonial;

j) Após intimação, o contribuinte apresentou declaração sobre a origem dos depósitos. Tal declaração, escrita e assinada, é hábil e idônea a elidir o lançamento, sobretudo se aliado a outros elementos constantes dos autos;

k) Há bi-tributação, pois os depósitos objeto do presente lançamento servirão como base de cálculo de autuação no ano-calendário seguinte; e

l) Não há que se falar em fraude por simulação de empréstimo, na medida em que consta dos autos prova de depósitos da mutuante em favor da mutuária, assim como valores relativos à operações comerciais daquela depositados diretamente na conta desta.

Com efeito, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR houve por bem, no acórdão 8.152 (fls. 397 a 414), declarar o lançamento procedente em decisão assim ementada:

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

Exercício: 1999

Ementa: DECADÊNCIA. INDÍCIO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO DE INÍCIO.

Nos lançamentos de ofício, ainda mais quando existe indício de dolo, fraude ou simulação, a fluência do prazo decadencial somente se inicia a partir do 1º dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser formalizado.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.**

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

**OMISSÃO DE RENDIMENTO LANÇAMENTO COM BASE EM
DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430 de 1996.**

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, dessa forma, são impertinentes as alegações embasadas em legislação anteriores relativas à matéria.

**ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMO.
COMPROVAÇÃO. REQUISITOS.**

Para serem aceitos como justificativa de depósitos bancários, a efetiva obtenção de empréstimo deve estar comprovada nos autos por meio de documentação hábil e idônea, ainda mais quando foi apurado na fase de preparação do lançamento que o mutuante, no caso a pessoa jurídica da qual o contribuinte era sócio à época, era “empresa fantasma” constituída para vender notas fiscais “de favor”, com o objetivo de desviar recursos da Sudam, e está sob investigação criminal.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA. MOMENTO DE
APRESENTAÇÃO.**

Nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, cumpre ao contribuinte instruir a peça impugnatória com todos os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de fazê-lo em data posterior.

**MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE
FRAUDE E/OU SIMULAÇÃO.**

É cabível a aplicação da multa qualificada de 150%, quando restar comprovado que o envolvido na prática da infração tributária era sócio de empresa que emitia notas fiscais sem a correspondente prestação de serviços, sendo o dinheiro recebido transferido ao sócio que o declarou como empréstimo.

Lançamento Procedente.”

O nobre relator, ao desconsiderar a existência do mútuo, fez constar do voto que “a apresentação de um contrato, lavrado em cartório com a descrição dos valores emprestados e das condições de pagamento, seria mais capaz de fazer prova não só da formação do ato, mas também dos fatos que o tabelião declarou que ocorreram em sua presença” (fls. 410).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

Outrossim, sobre o mútuo declarado em DIRPF, consta que "(...) a espontaneidade da declaração de ajuste anual retificadora apresentada para o exercício de 1999, em 31/05/2003 – fls. 04, poderia ser questionada, em razão de a empresa da qual era sócio, Compresarial – fls. 396, estar sob investigação desde 04/02/2002 – fls. 331, tendo o Relatório Fiscal concluído, em 07/06/2002 – fls. 341, pela não autuação da pessoa jurídica, em razão de sua inexistência de fato, e sim pela tributação que a teria contratado, pois eram na conta desses que os recursos da Sudam eram depositados" (fls. 412).

Cientificado da decisão (fls. 417) em 13.04.05, interpôs em 13.05.05 Recurso Voluntário (fls. 418 a 471), no qual aduz os mesmos argumentos exarados por ocasião da apresentação da impugnação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche todos os pressupostos de admissibilidade exigidos em lei, em especial o arrolamento de bens mediante o processo nº 10980.010491/2004-04 (fls. 472).

Conheço, portanto, do presente inconformismo.

I – Irretroatividade da Lei nº 10.174/01

Faz-se mister o reconhecimento da nulidade do indigitado Auto de Infração, tal como pretende o ora Recorrente quando argüiu a impossibilidade de retroatividade da Lei Ordinária nº 10.174/01.

Há que se reconhecer a improcedência do Auto de Infração ora guerreado na medida em que o mesmo se funda em informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, §2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Isso porque na oportunidade da ocorrência dos fatos ensejadores da ação fiscal (ano-calendário de 1998) vigorava a redação original do indigitado dispositivo legal, que vedava a utilização das informações prestadas pelas instituições financeiras para constituição do crédito tributário relativo outros tributos, a exemplo do presente caso.

Insta salientar que o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional é inaplicável ao presente caso, ao contrário do que entende a turma julgadora de primeira instância, na medida em que a ciência jurídica tem como norte o princípio da irretroatividade das leis, alçado à dogma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI). Em sede infraconstitucional, prescreve o artigo 6º do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil - LICC), *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

“Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Pois bem. A redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira – CPMF, garantia o seguinte direito subjetivo aos contribuintes, *in verbis*:

“Art. 11. (...)

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

(...).”(grifos nossos)

Depreende-se da redação do dispositivo transcrito acima que o legislador ordinário pretendeu conferir aos contribuintes o direito subjetivo, de natureza material, de sigilo de informações prestadas pelas instituições financeiras, acerca de suas movimentações financeiras.

Não há que se olvidar da natureza material do direito outrora garantido. Não obstante o sigilo bancário não detenha caráter absoluto, tal direito está intimamente conexo ao direito à privacidade, que por sua vez, é inerente ao direito da personalidade das pessoas, consagrado, inclusive, na Carta Política de 1988 no artigo 5º, inciso X. Tal raciocínio deriva da exegese da Corte Judiciária constitucionalmente obrigada a zelar pela *Magna Carta*¹.

Ora, demonstrado que o prescrito na redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96 traduz um direito subjetivo de natureza substantiva (material), resta evidente, em homenagem aos princípios elementares da ciência jurídica e do Estado Democrático de Direito, que lei ulterior que elimina tal direito só deve emanar efeitos após sua vigência no ordenamento jurídico.

¹ Ver voto do Min. Carlos Veloso relativo à petição n. 00005775/170 do Supremo Tribunal Federal (*apud* Misael Abreu Machado Derzi *in* “O Sigilo Bancário e a Guerra pelo Capital”, Revista de Direito Tributário, nº 81, pág. 263).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

Do contrário, restaria evidente o prejuízo à proteção do direito adquirido e ao princípio da segurança jurídica. Oportuna, a esse respeito, a lição de José Afonso da Silva²: *“Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída”*.

Demonstrando a relatividade do direito ao sigilo bancário, entendeu por bem o legislador ordinário editar a Lei nº 10.174/01, que trouxe nova redação ao §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, *in verbis*:

“Art. 11. (...)

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

(...)”

A novidade legislativa imposta pelo citado comando normativo explicita a extinção do direito material subjetivo ao sigilo bancário outrora conferido aos contribuintes. Mais uma vez nos ensina José Afonso da Silva³ que *“se vem lei nova, revogando aquela sob cujo império se formara o direito subjetivo, cogitar-se-á de saber que efeitos surtirá sobre ele. Prevalece a situação subjetiva constituída sob o império da lei velha, ou, ao contrário, fica ela subordinada aos ditames da lei nova? É nessa colidência de normas no tempo que entra o tema da proteção dos direitos subjetivos que a Constituição consagra no art. 5º, XXXVI, sob o enunciado de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”* (grifos nossos).

A problemática proposta pelo renomado constitucionalista é logo solucionada quando exposta a definição de direito adquirido. O próprio jurista⁴, fulcrado no artigo 6º, § 2º da LICC, a conceitua como *“(...) um direito exercitável segundo a*

² in “Curso de Direito Constitucional Positivo”. 19 ed. Ed. Malheiros: São Paulo, 2001, pág. 435.

³ Ob. Cit. pág.436.

⁴ Ob. Cit. pág.436.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente”.

Ora, evidente que o direito ao sigilo bancário era exercitável pelos contribuintes na vigência da redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96. Parafraseando José Afonso da Silva, o sujeito obrigado pela prestação correspondente, *in casu*; era o fisco, isto é, não poderia invocar os dados fornecidos pelas instituições financeiras. A propósito, considerando tratar-se de direito da personalidade, assim entendido pela Corte Suprema, é direito indisponível.

Dessa forma, não podemos chegar a outra conclusão senão a de que os efeitos da subtração do direito subjetivo do sigilo bancário só pode ser efetivada após a vigência da lei que inovou o direito positivo, não prejudicando os contribuintes em fatos pretéritos.

Assim, reconheço a preliminar acerca da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, porém, passo à análise das demais questões, ante o eventual entendimento majoritário diverso desta Egrégia Câmara.

II – Dos Depósitos Bancários

A solução da presente lide exige a adoção de algumas premissas, quais sejam:

(i) O artigo 42 da Lei nº 9.430/96⁵ tem aplicabilidade tão-somente quando a autoridade fiscal não tem conhecimento da origem dos recursos creditados em contas de depósito ou investimento;

(ii) O não conhecimento acima aludido decorre, fundamentalmente, de três situações. São elas: a) o contribuinte queda-se inerte quando intimado para comprovar a origem dos recursos; b) o contribuinte, após intimado, não soube informar a origem, isto é, não descreve a situação fática que deu motivo o ingresso de recursos em

⁵ *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.

(...)"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

conta bancária; e b) o contribuinte, mesmo descrevendo a origem por ocasião da resposta à intimação, não convence a autoridade lançadora pois ou os documentos juntados não são hábeis e idôneos a comprovar a descrição alegada ou não simplesmente não junta qualquer documento;

(iii) Na hipótese do contribuinte comprovar a origem dos depósitos, aplicar-se-á o disposto no §2º, do dispositivo legal em comento⁶;

(iv) A multa agravada de que trata o artigo 44, II, do mesmo diploma legal tem cabimento tão-somente caso reste comprovada a intenção de dolo (exigência dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64⁷); e

Postas estas premissas, parece-me que o cerne da questão reside na análise de o Auto de Infração conter ou não uma manifesta contradição, a que procura demonstrar o ora Recorrente ao longo de seu recurso, no sentido de que as próprias autoridades fiscais teriam demonstrado a origem dos depósitos bancários, posto que decorrentes de prestação de serviços efetuadas pela Compresarial e que a receita correspondente deveria ser atribuída à essa empresa.

Nesse sentido, difícil não depreender dos documentos acostados aos autos que o contribuinte teria atuado dolosamente para empreender um esquema fraudulento consistente em constituir uma sociedade com o fim exclusivo de vender notas fiscais para terceiros. Difícil, ademais, reconhecer tal fato como a origem dos recursos

⁶ Art. 42. (...)

§ 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.

(...)"

⁷ Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72." (g.n.)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73

Acórdão nº : 106-15.407

creditados na conta bancária para fins de justificação dos depósitos bancários e eliminação da presunção contida no artigo 42 da Lei nº 9.430.

Sem embargos, parece-me que as autoridades municiaram-se de elementos suficientes no sentido de que os depósitos têm origem na "alienação" de notas fiscais. Noutros falares, se o rendimento é lícito ou ilícito, para fins tributários, não haveria a menor importância, pois ambos serão rendimentos tributáveis. Assim, se o fisco toma conhecimento do rendimento, e do fato de que o contribuinte intenciona deslocar para a pessoa jurídica um rendimento que, de fato, pertence-lhe, a pessoa jurídica deve ser classificada como mero expediente da fraude, sendo ele mesmo o real beneficiário dos rendimentos.

Ressalte-se, ademais, que no caso concreto o sujeito passivo argumentou que os recursos são originários de mútuo realizado com a empresa; entretanto, não juntou documento hábil e idôneo para tanto neste particular, a não ser a própria declaração de rendimentos que, a meu entender, não possui as características e quesitos necessários e inerentes a uma confissão de dívida.

Pelo exposto, no mérito, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006.


JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator designado

A matéria em que o I. Relator do Acórdão foi vencido refere-se à preliminar de nulidade do auto de infração fundamentada na premissa de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001. O voto vencedor, portanto, é no sentido de afastar referida preliminar como foi o sentido do julgamento pelos membros da Sexta Câmara.

Os requisitos sobre a tempestividade e preparo do recurso encontram-se atestados pelo relator do voto vencido, pelo que o Recurso do Voluntário foi conhecido.

a) Irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Inicialmente, há que se deixar registrado que esta matéria encontra-se inteiramente pacificada na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Neste sentido, todos, sem exceção, os Acórdãos proferidos pelas Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes contrários a lançamentos cujo procedimento fiscal utilizou informações da CPMF anteriores à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, foram reformados. São os seguintes Acórdãos nº CSRF/04-00.021, CSRF/04-00.064, CSRF/04-00.066, CSRF/04-00.068, CSRF/04-00.084, CSRF/04-00.088, CSRF/04-00.095, CSRF/04-00.096, CSRF/04-00.097, CSRF/04-00.108, CSRF/04-00.117, CSRF/04-00.134, CSRF/04-00.135, CSRF/04-00.148, CSRF/04-00.155, CSRF/04-00.156, CSRF/04-00.157, CSRF/04-00.161, CSRF/04-00.189, CSRF/04-00.195, CSRF/04-00.226 e CSRF/04-00.253.

É verdade que as decisões proferidas no âmbito da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, legal ou formalmente, não vinculam as Câmaras dos Conselhos de Contribuintes. Contudo, na prática, isto ocorre uma vez que os julgamentos reformados quando não enfrentadas matérias de mérito retornam à Câmara com ordem para proceder ao julgamento segundo o entendimento daquele colegiado superior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

Assim sendo, vejo, de certa forma, improdutiva e mesmo carente de razoabilidade a lavratura de voto vencido ou vencedor acerca desta matéria sem falar na inobservação ao princípio da eficiência que deve ser buscada pela Administração Pública conforme orienta o legislador constituinte nas disposições do art. 37, *caput*, da Carta da República.

A utilização de informações sobre os valores depositados em contas correntes bancárias a partir da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira – CPMF nos termos autorizados pela Lei nº 10.174, de 2001, leva em conta tratar-se de lei procedimental nos termos disciplinados no § 1º do art. 144, do Código Tributário Nacional, conforme o comando seguinte:

§ 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.

Este ponto é fundamental ser discutido, o que, na maior das vezes, aqueles que advogam a impossibilidade de aplicação retroativa dos efeitos da lei, passam ao largo. Já se ouviu dizer que referida lei instituiu novo fato gerador do imposto de renda, ou que a sua aplicação retroativa viola o princípio da moralidade, diante da proibição expressa na redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996. Também se fala em segurança jurídica e ofensa ao direito adquirido.

Induvidoso que o princípio da moralidade previsto constitucionalmente não resta afrontado. Sabidamente, no interesse público, e conforme determinado no art. 145, § 1º, da Constituição Federal, cabe à Administração Tributária, diante do princípio, segundo o qual os impostos terão caráter pessoal e serão graduados à capacidade econômica do contribuinte, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

Também vejo a impossibilidade de buscar-se fundamento no princípio da segurança jurídica. Ora, a segurança jurídica está vinculada aos não menos importantes princípios do devido processo legal e do direito de defesa.

O procedimento fiscal estabelecido no artigo 42 da Lei nº 9.420, de 1996, observa, sem dúvida, o devido processo legal, uma vez que o contribuinte por todo o desenvolvimento da ação fiscal é intimado a interagir com a fiscalização no sentido de fornecer os elementos que a lei determina e esclarecer a origem dos depósitos. Por outro lado, instalada a lide mediante a impugnação do lançamento o contribuinte pode oferecer todos os esclarecimentos e provas com vistas a infirmar os levantamentos realizados pela fiscalização. Logo, o devido processo legal e o direito de defesa encontram-se perfeitamente atendidos.

À matéria, não cabe olvidar a discussão da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, mediante as ADINs 2.386/DF, 2.389/DF 2.390/DF 2.397/DF e 2.406/DF que aguardam pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com raríssima exceção, tem sido reconhecido o direito de a Fazenda Nacional utilizar informações da CPMF para instrumentalizar a fiscalização do imposto de renda segundo as regras do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

No sentido, os acórdãos proferidos por unanimidade por ambas as Turmas daquele Egrégio Tribunal, segundo as ementas a seguir:

Primeira Turma:

RECURSO ESPECIAL Nº 506.232 - PR (2003/0036785-0)
RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA E OUTROS
RECORRIDO : EVERALDO JOÃO CIVIERO
ADVOGADO : CARLOS JOSÉ DAL PIVA E OUTROS

EMENTA: 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 nº 4.595/64,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

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 nº 4.595/64, revogado pela Lei Complementar nº 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei nº 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 nº 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 de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver 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 nº 105/2001 e 1º da Lei nº 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

9. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado (voto-vista) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Segunda Turma

RECURSO ESPECIAL Nº 645.371 - PR (2004/0031645-5)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : DEYSI CRISTINA DA' ROLT E OUTROS

RECORRIDO : JOSÉ ALBERTO DIETRICH FILHO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA E OUTRO

EMENTA: 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 10501 E 11, § 3º, DA LEI N.º 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.

1. O artigo 38 da Lei n.º 4.595/64 que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar n.º 105/2001.

2. A Lei n.º 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 n.º 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei n.º 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 pelo artigo 6º da Lei Complementar n.º 105/2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

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 de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

8. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2006 (Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira

Relator

A clareza e precisão dos julgamentos acima transcritos poupam e inibem a colação de outros argumentos para justificar a retroatividade dos efeitos da Lei nº 10.174, de 2001.

De fato, coerentes com a doutrina os julgados definem tratar-se lei formal, meramente procedimental, cuja aplicabilidade é imediata e pode ser utilizada para fatos pretéritos a teor do § 1º do art. 144 do CTN, isto é, no prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

Como já devidamente explicitado no voto vencido, a Lei nº 9.311/96, determinava 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. Mediante a redação dada pela Lei 10.174, de 09.01.2001, ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10980.009804/2004-73
Acórdão nº : 106-15.407

alterar o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, referida vedação foi afastada.

O dispositivo da Lei nº 9.311, em face da nova redação da pela Lei nº 10.174, que não criou nova hipótese de incidência tributária, como chega a ser ventilado em julgamento proferido por outra Câmara deste Conselho. A nova redação legal 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, reitere-se.

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 ter exercício pleno no prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA