



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000329/2004-71
Recurso nº. : 144.735 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999 a 2002
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA - RS e VILSON QUARESMA
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.969

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INSTITUIÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento. Aplicando-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DECADÊNCIA - O início do prazo decadencial deve ser contado da data da entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte, se realizada antes do primeiro dia do exercício seguinte.

Preliminar rejeitada.
Recurso de ofício negado.
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário interpostos pela 2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA - RS e VILSON QUARESMA.

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, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO

JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

Recurso nº. : 144.735 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA - RS e VILSON QUARESMA

RELATÓRIO

Contra Vilson Quaresma foi lavrado Auto de Infração (fls. 04 a 15) em 19.05.04, por meio do qual foi exigido crédito tributário decorrente de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada, atinente aos anos-calendário de 1998, 1999, 2000 e 2001, resultando em exigência fiscal de R\$ 1.241.083,01, sendo R\$ 389.156,38 a título de principal, R\$ 268.192,07 de juros de mora e R\$ 583.734,56 de multa qualificada.

O procedimento investigatório fiscal, com respaldo do Mandado de Procedimento Fiscal nº 10.1.04.00-2003-00182-0 (fls. 01 a 03), consistiu na realização dos seguintes atos:

a) Intimação do contribuinte, datada de 18.08.03, para, dentre outros, apresentar extratos bancários relativos às contas correntes mantidas junto ao HSBC Bank Brasil e Banco Bradesco nos anos-calendário de 1998 a 2001 e documentação que comprove a origem dos recursos depositados (fls. 39 a 42). Em atenção, o sujeito passivo juntou aos autos os esclarecimentos e documentos acostados às fls. 42 a 132;

b) Intimação do contribuinte, datada de 01.12.03, para reiterando a ordem de apresentação de extratos bancários relativos às contas correntes mantidas junto ao HSBC Bank Brasil nos anos-calendário de 1998 a 2000 e documentação que comprove a origem dos recursos depositados (fls. 133 e 134). Esclarecimentos do intimado e documentos às fls. 135 a 217; e

c) Intimação do contribuinte, datada de 30.01.04, para apresentação de documentação que comprove a origem dos valores creditados/depositados nas referidas contas correntes, discriminadas na planilha de fls. 220 a 246 (fls. 218 e 219). Esclarecimentos e documentos às fls. 247 a 264.

Do produto da instrução probatória preliminar, a autoridade fiscal entendeu por bem avaliar que "(...) as respostas ao Termo de Início de Fiscalização de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

18/08/2003 e demais Termos de Intimações não foram suficientes para comprovar a origem dos recursos que foram movimentados em suas contas correntes nos anos-calendário de 1998, 1999, 2000 e 2001" (fls. 12).

Quanto aos demonstrativos que deram suporte ao indigitado Auto de Infração (*"Extrato de Créditos – Origem não comprovada mediante documentação hábil e idônea"*, fls. 288 a 304, e *"Resumo da Movimentação Financeira"*, fls. 305), a autoridade lançadora esclareceu, por ocasião da feitura do Termo de Verificação Fiscal (fls. 09 a 15), que:

a) foram considerados apenas os valores de depósitos e/ou créditos iguais ou superiores a R\$ 1.000,00, que representem recursos novos, não tendo sido considerado os valores decorrentes de transferências entre contas do fiscalizado e os resgates realizados de contas de aplicações financeiras, bem como os depósitos relativos a reapresentações de cheques que foram depositados e devolvidos;

b) foram excluídos os valores das receitas declaradas pelas Pessoas Jurídicas Recupema Comércio de Auto Peças Ltda. e Importadora Seguralar Ltda., das quais o contribuinte é sócio com poderes de gerência; e

c) foram excluídos os valores dos rendimentos tributáveis, isentos e não-tributáveis exclusivamente na fonte, declarados pelo sujeito passivo nas DIRPF dos anos-calendários de 1998 a 2001.

Cientificado do Auto de Infração em 21.05.04 (fls. 05), o ora Recorrente apresentou Impugnação em 18.06.04 (fls. 317 a 353), alegando, em síntese, que:

Em sede de preliminar:

a) o lançamento é nulo por erro de identificação do sujeito passivo, eis que a autoridade fiscal presumiu que os créditos constantes das contas correntes são de propriedade do sujeito passivo, quando, em realidade, pertencem às pessoas jurídicas das quais é sócio-administrador;

b) os lançamentos relativos ao ano-calendário de 1998 não prosperam na medida em que alcançados pela decadência;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

c) a quebra de sigilo bancário é ilegal haja vista (i) a ausência de exteriorização dos motivos e da real necessidade, (ii) ausência de ordem judicial e (iii) o artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 impedia a Receita Federal de fazer uso das informações concernentes à CPMF;

d) o procedimento fiscal carece de motivação e base legal, além de violar o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01;

e) há vícios de natureza constitucional e infraconstitucional nas intimações ao contribuinte, uma vez que o Fisco exigiu documentos de forma lacônica, cerrada e indecifrável;

f) A Lei Complementar nº 105/01 e o Decreto nº 3.724/01 são inconstitucionais;

No mérito:

a) o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é inconstitucional presume que os créditos em contas correntes são renda; e

b) não há nos autos comprovação de evidente intuito de fraude, fato este que impede a aplicação da multa qualificada;

Com efeito, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS houve por bem, no acórdão 3.279 (fls. 387 a 407), declarar o lançamento procedente em parte em decisão assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000 e 2001

Ementa: NULIDADE. São somente duas as hipóteses de nulidade no processo administrativo fiscal: a incompetência do agente e o cerceamento do direito de defesa.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

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

LANÇAMENTO BASEADO EM INFORMAÇÕES DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao §3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permite o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe apreciação na esfera administrativa a arguição de inconstitucionalidade.

MULTA QUALIFICADA. Descabe a aplicação da multa qualificada de 150% quando a fiscalização não prova o dolo por parte do contribuinte.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. O início do prazo decadencial deve ser contado da data da entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte, se realizada antes do primeiro dia do exercício seguinte.

Lançamento Procedente em Parte

Cientificado da decisão em 03.12.04 (fls. 408), interpôs em 28.12.04 Recurso Voluntário (fls. 413 a 449), onde a Recorrente reitera os argumentos expostos na peça vestibular, salvo as questões acolhidas pelos julgadores *a quo*.

Comprovação de processo de Arrolamento de bens e direitos às fls. 453.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e o requisito do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 está devidamente preenchido, conforme se depreende das fls. 453.

Conheço, portanto, do inconformismo do Recorrente, bem como do Recurso de Ofício, tendo em vista o artigo 34 do Decreto nº 70.235/72.

RECURSO DE OFÍCIO

Decadência

A este respeito, cabe ratificar a declaração de decadência do direito do Estado proceder ao lançamento dos créditos tributários relativos ao ano-calendário de 1998 (pois se trata de Recurso de Ofício).

Fulcrados na dicção do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, a doutrina e jurisprudência têm concluído que o marco inicial do prazo decadencial do direito do fisco de constituir o crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, seria a data da ocorrência do fato imponible:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos; a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

Noutras palavras, constatada na legislação a obrigatoriedade do contribuinte de antecipar o pagamento do gravame para, em momento ulterior, fornecer elementos declaratórios ao fisco, definida está a regra aplicável à extinção do tributo respectivo.

No presente caso, considerando que o contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 21.05.04, conforme fls. 05, e que a dicção do artigo 42, §4º, da Lei nº 9.430/96 determina ocorrido o fato imponible no mês da omissão de rendimentos, deve ser declarada a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário relativamente ao ano-calendário de 1998.

Nesse sentido, esta Câmara já teve a oportunidade de se manifestar:

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO - Após o advento do Decreto-lei nº 1.968/1982 (art. 7º), que estabelece o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento do imposto sobre a renda das pessoas físicas passou a ser do tipo estatuído no artigo 150 do C.T.N. Na hipótese de omissão de rendimentos apurada na forma autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, o termo de início para a contagem do prazo de cinco anos a fim de a Fazenda Pública efetuar o lançamento será o mês da ocorrência do fato gerador, uma vez que o legislador pelo § 4 do citado artigo, determinou que a tributação dos rendimentos omitidos será no mês em que forem considerados recebidos e com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira. Ultrapassado esse prazo decai o direito do fisco, e os valores de imposto pertinente aos períodos atingidos são excluídos do lançamento.

Preliminar acolhida.

(Acórdão 106-14398)

Multa Qualificada

Já no que concerne a aplicação qualificada de que trata o inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, compartilho do entendimento exarado pela maioria dos julgadores *a quo*, sendo incabível no presente caso.

Em primeiro lugar, deve-se atentar ao que dispõe o inciso IV do artigo 112 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

É certo que a redação do inciso II do artigo 44 do citado diploma legal exige evidente intuito de fraude. Com efeito, não vislumbro no presente litígio conduta manifestamente dolosa do contribuinte, especialmente porque a juntada de documentação relativa à movimentações financeiras de períodos pretéritos, como é o caso do presente lançamento, exige logística extremamente organizada, especialmente por se tratar de pessoa natural.

Ademais, tenho constantemente decidido dessa maneira em casos semelhantes, conforme indica a transcrição a seguir:

PRÁTICA DE ATO DOLOSO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. PROVA - A falta de registro na declaração de ajuste anual de rendimentos considerados omitidos por presunção legal (depósitos bancários) não evidencia, por si só, dolo do contribuinte a permitir aplicação de multa qualificada de 150%.

(Acórdão 106-13817)

RECURSO VOLUNTÁRIO

Preliminar. Erro quanto à identificação do sujeito passivo

Pretende o contribuinte a nulidade do lançamento em tela na medida em que, segundo seu juízo, a autoridade fiscal balizou-se na falsa premissa de que os depósitos/créditos em suas contas correntes pertencem à pessoa física, quando, em verdade, consistem em ingressos afetos à atividades empresarias das Pessoas Jurídicas das quais o contribuinte é titular.

Entretanto, entendo não se tratar aqui de questão preliminar (como erroneamente quer o Recorrente), conexa à nulidade do indigitado Auto de Infração. Trata-se, eminentemente, de questão de mérito, na medida em que ao autuado coube, na oportunidade da instrução probatória, comprovar, mediante o oferecimento de documentação hábil e idônea, a origem daqueles recursos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

Se comprovado que os recursos são efetivamente das Pessoas Jurídicas (e não da Pessoa Física) o Auto de Infração não será propriamente nulo, mas sim insubsistente em seu mérito.

Portanto, esta questão será enfrentada adiante, quando da análise do mérito do presente litígio.

Preliminar. Quebra do sigilo bancário. Irretroatividade da Lei nº 10.174/02.

Aduz o irresignado contribuinte que a quebra do sigilo bancário não teve amparo em decisão administrativa motivada e que demonstrasse a real necessidade da prática de tal ato. Ademais, segundo seu entender, tais proceder estaria obstado por ausência de ordem judicial nesse sentido.

Todavia, entendo que não assiste razão ao Recorrente neste particular na medida em que a autoridade fiscal agiu em plena conformidade com disposto no artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 (redação dada pela Lei nº 10.174/01), *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

Quanto à preliminar no sentido de que há nulidade do lançamento tendo em vista a irretroatividade dos efeitos da Lei nº 10.174/01, entendo que razão assiste ao contribuinte. Nesse sentido, por diversas maneiras já me manifestei.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

Isso porque na oportunidade da ocorrência dos fatos ensejadores da ação fiscal 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*:

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 nº 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

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.

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 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*

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).

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

³ Ob. Cit. pág.436.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

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 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.

Precedentes desta natureza há na Segunda e Quarta Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes, consoante se demonstra com a transcrição das seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR NÚMERO 105/2001 - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - A Lei nº 9.322/96, com a alteração introduzida pela Lei 10.174/2001, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal.

⁴ Ob. Cit. pág.436.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

Ao tempo do fato gerador da obrigação, vigia a Lei nº 4.595/64, recepcionada com força de Lei Complementar pelo artigo 192 da Constituição de 1988, até a edição da Lei Complementar nº 105/2001, cujo artigo 38, nos §§ 1º a 7º, admite a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

Mostra-se destituído de fundamento legal o argumento de que o artigo 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado da seguinte forma que contradiga com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrente do direito à intimidade e à vida privada, consignados como direitos individuais fundamentais no artigo 5º, incisos X e XII da Constituição de 1988.

Para que o Fisco possa utilizar referidas informações fornecidas pelas Instituições Financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo à exação diversa da CPMF, mediante procedimento-fiscal, é imprescindível a autorização judicial.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido.

(Acórdão 102-46231, Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

*IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
LEI nº. 10.174, de 2001 - IRRETROATIVIDADE - A Lei nº Lei nº
10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de
1996, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a
utilização destas informações para outro fim que não fosse o
lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo fiscal,
tornando viciados, na origem, lançamentos nela originários.*

Recurso provido.

(Acórdão 104-19499, Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

Preliminar. Violação ao artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01

O recorrente aduz que *"na data da intimação, não havia um procedimento fiscal em curso, mas sim um procedimento fiscal que, obtusamente, teve início com a exigência do fornecimento de extratos bancários e concomitante comprovação da origem dos recursos depositados"* (fls. 327). Segundo seu juízo, tal violaria o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01, *in verbis*:

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

(...)

Todavia, entendo que não prospera o inconformismo neste particular na medida em que todos os atos realizados pelo agente fiscal ocorreram posteriormente ao início do procedimento fiscal, que *in casu* ocorreu em 23.06.03 (fls. 01) com a cientificação pelo sujeito passivo do Mandado de Procedimento Fiscal. Portanto, quando o contribuinte recepcionou o Termo de Início de Fiscalização (fls. 41) em 18.08.03, já havia instaurado-se o procedimento de fiscalização.

A propósito, insta transcrever o artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, que prescreve o momento em que o procedimento fiscal tem início, *in verbis*:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

Preliminar. Vícios nas Intimações

Argüiu o contribuinte que as intimações são lacônicas e indecifráveis na medida em que não deixa o contribuinte ciente da infração da qual lhe é imputada. Estaria assim infringido o dogma constitucional da ampla defesa.

A alegação supra não merece prosperar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

Prescreve o artigo 5º, LV, da Magna Carta:

Art. 5º(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

Ora, quando da intimação do contribuinte não há que se falar em litígio, pressuposto do direito do contraditório e da ampla defesa. O litígio é efetivado com a apresentação da impugnação pelo autuado.

Não é sem razão que o artigo 14 do Decreto nº 70.235/72 prescreve:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Preliminar. Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01 e Decreto nº 3.724/01.

Sustenta o contribuinte que o procedimento fiscal ora questionado está fulcrado nos mencionados diplomas legais, que, segundo pensa, são inconstitucionais.

Não obstante, com razão a autoridade julgadora *a quo* quando afirma que cabe tão-somente ao Poder Judiciário se pronunciar acerca do controle da constitucionalidade repressivo. Consolidando esse entendimento, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes dispõe no artigo 22A o quanto segue:

Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

- a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou
- b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é unânime, consoante se depreende da ementa abaixo transcrita.

*NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição, e não apenas o Judiciário, e a todos é de rigor cumpri-la. Mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento à sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (CF, art. 58) para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria-Geral da República -, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição. Veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade. Se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (CF, artigos 66, § 1º, e 103, incisos I e VI). Recurso negado.*

(Ac. 2º CC 203-08660)

Mérito. Inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

O lançamento tem por base depósitos bancários cuja origem supostamente não foi comprovada nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

Art. 42 - Caracterizam-se também omissão de receita ou rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...).

Trata-se de presunção legal de ocorrência do fato imponible do imposto sobre a renda (artigo 43 do Código Tributário Nacional) da qual o contribuinte deve demonstrar a origem dos recursos sob pena de manutenção do lançamento efetuado pela autoridade fiscal. Tal presunção, portanto, reveste-se de natureza relativa na medida em que admite provas em contrário, isto é, juntada de documentação hábil e idônea que demonstre as fontes pagadoras dos presumidos rendimentos.

Tal presunção tem o condão de inverter o ônus probatório em prol do fisco. Por conseqüência desta inversão do *onus probandi*, descabe a pretensão do contribuinte em ver o cancelamento do lançamento em tela sob a argumentação de que não houve o fato imponible da exação em tela, bem como inobservância do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Ademais, sobre a constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, este colegiado não tem competência para se manifestar. Não prospera o inconformismo do sujeito passivo quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade do citado diploma legal, ao menos no que concerne à discussão no âmbito do contencioso tributário administrativo.

Dessa forma, não logrando comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos créditos constantes em suas contas corrente, há que se manter intacta a decisão do colegiado *a quo*.

Pelo exposto, Nego provimento ao Recurso Voluntário e ao Recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2005.


JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator designado

Em que pese às razões apresentadas pelo Conselheiro Relator José Carlos da Matta Rivitti, entendo que não cabe nulidade do Auto de Infração dada à possibilidade de aplicação do 1º da Lei 10.174, de 2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais.

No que tange à alegação de que o fisco não obedeceu aos princípios da irretroatividade, pois, somente a partir da edição da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar 105, de 2001, é que se permitiu à utilização das informações para lançamento com base nos extratos bancários, não pode prosperar pelas razões a seguir.

Inicialmente, cabe ressaltar que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização. Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois trata-se somente de novo meio de fiscalização, autorizado para procedimentos fiscais executados a partir do ano-calendário de 2001, independentemente da época do fato gerador investigado.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipótese fática do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105, 10 de janeiro de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato geradora do imposto já definido na legislação vigente no ano-calendário de 1999.

19



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

A utilização de dados bancários anteriores à alteração da Lei nº 9.311, de 1996, dada pela Lei n.º 10.174, de 2001, não constitui causa de nulidade do feito, motivada no princípio da irretroatividade das leis.

Esse argumento já foi muito bem enfrentado pelo Colegiado de Primeira Instância, que informou tratar-se tal dispositivo de norma de caráter processual, de aplicação imediata aos fatos futuros e os pendentes.

O art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

Código Tributário Nacional – Lei Nº 5.172, de 1966

...

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116. (...)

...

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001)

Em relação aos aspectos formais ou simplesmente procedimentais a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento, pois para o critério de fiscalização (aspectos formais do lançamento) o sistema tributário segue a regra da retroatividade das leis do art. 144, § 1º, do CTN:

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.

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

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.
(destaque posto)

A retroatividade dos critérios de fiscalização está expressamente prevista no Código Tributário Nacional, desde a sua edição, não tendo sido suscitado incompatibilidade dessa norma com o texto constitucional.

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de extratos bancários diretamente para a administração tributária, prevista na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

No âmbito do Poder Judiciário, após ter sido essa matéria objeto de acirrada discussão, tem-se sedimentado o entendimento de que têm natureza procedimental tanto à nova regra do § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, que permitiu o lançamento de tributo com base em informações relacionadas à CPMF, como a regra da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiu à autoridade tributária obter, sem ordem judicial, informações bancárias de contribuintes.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em recente julgado do Recurso Especial, confirmando o entendimento de decisões de juízes singulares e de alguns Tribunais Regionais. Veja-se o voto do Relator, Ministro Luiz Fux:

6. 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, 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 nº 105/2001.

7. 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.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

8. *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.*

9. *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".*

10. *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.*

11. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

12. 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.

13. 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.

14. Recurso Especial provido. Data da Decisão 02/12/2003

O Ministro Relator bem ressaltou a prevalência do princípio da *juridicidade* frente a qualquer outro e o dever de fiscalizar inerente ao administrador



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.000329/2004-71
Acórdão nº : 106-14.969

tributário, mostrando que a nova lei veio apenas instrumentalizar esse dever, concedendo-lhe eficácia.

Assim, entendo não se tratar de caso de nulidade do presente lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2005.

Paula
LUIZ ANTONIO DE PAULA