



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Recurso nº. : 142.620
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998 e 1999
Recorrente : ROSANE CORADINI ABDALA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS
Sessão de : 19 de outubro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.059

SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - INOCORRÊNCIA - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal vigente a época do pagamento.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - EXAME DA LEGALIDADE /CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário

Preliminares rejeitadas.

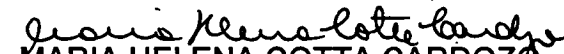
Recurso negado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ROSANE CORADINI ABDALA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário e, por maioria de votos, a de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base nas informações da CPMF, vencida a Conselheira Meigan Sack Rodrigues. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol, que proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituíssem origem para os depósitos do mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 1.1 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

Recurso nº. : 142.620
Recorrente : ROSANE CORADINI ABDALA

RELATÓRIO

Contra ROSANE CORADINI ABDALA foi lavrado o Auto de Infração de fls. 05/21 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF no montante total de R\$ 390.297,77, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 31/01/2003.

Infração(ões)

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCARIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS - Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação às quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório de fiscalização anexo que é parte integrante e indissociável do presente Auto de Infração (Fato gerador: 1997, 1998).

Às fls. 13/18 consta planilhas com relação dos créditos que serviram de base para o lançamento, quadro resumo da apuração, bem como demonstrativo de cálculo do imposto.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 131/153 com as alegações a seguir resumidas.

Argúi, preliminarmente, a nulidade do lançamento sob a alegação de que este não preenche os requisitos legais exigidos pelo processo administrativo tributário.

Aponta ilegitimidade da fundamentação legal, referindo-se ao art. 926 do RIR/99, que não poderia alcançar fatos anteriores a sua vigência. Teria ocorrido, assim, violação do princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 5º da Constituição Federal.

Reporta-se também, como motivo da nulidade do lançamento, à utilização indevidas de informações da CPMF. Argumenta que o art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 vedava a utilização das informações obtidas a partir dos dados da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, o que só veio a ser alterado com a Lei nº 10.174, de 2001.

Aduz que a competência para requisitar informações sobre movimentação financeira é exclusiva do Poder Judiciário, nos termos de jurisprudência que menciona.

Argúi, também, a nulidade do lançamento por ter se baseado exclusivamente em presunção. Argumenta que "a atividade administrativa-fiscal do Estado é plenamente vinculada e assenta-se no princípio da legalidade, não podendo, por isso, impor sanções ou efetuar lançamentos com base em meras e arcaicas presunções". Cita doutrina de Ives Gandra Martins e refere-se a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

Quanto ao mérito, tece considerações sobre o conceito de presunção com base na doutrina de Alfredo Augusto Becker, destacando a necessidade de que entre o fato conhecido (presumido) e o fato conhecido (indiciário) deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas em relação a elas.

Invoca a súmula nº 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos segundo a qual é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em depósitos bancários e cita jurisprudência nesse sentido do Primeiro Conselho de Contribuintes.

E conclui, "presente essa robusta e exaustiva demonstração de total e completa ilegitimidade dos DEPÓSITOS BANCÁRIOS como exclusivos fatores de OMISSÃO DE RENDIMENTOS e conseqüente tributação, a peça fiscal objeto da presente impugnação não tem o menor fundamento jurídico, não conseguindo ultrapassar nem mesmo os comenzinhos princípios de sua admissibilidade eis que esses depósitos jamais haverão de lhe servir de suporte como 'fatos geradores' de qualquer "obrigação tributária".

Insurge-se contra a exigência dos juros calculados com base na taxa Selic que classifica como ilegítimo, ilegal, injusto e inconstitucional. Sustenta o Impetrante que "ainda que a Lei nº 9065/95, em seu art. 13 autorize a utilização da taxa SELIC como índice de juros a serem aplicados aos créditos tributários, tal menção é tão somente literária, conclusão a que se chega em virtude da não existência de diploma legal que consolide a forma de apuração dos valores referentes à SELIC".

Argumenta que a taxa Selic tem natureza remuneratória; que o Banco Central que a regula pode dirigir seu resultado; que esse fato possibilita a influência direta do Poder Executivo no patrimônio dos contribuintes; que somente o Poder Legislativo tem essa prerrogativa; que o STJ já se manifestou contrário à aplicação dessa taxa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

Decisão de primeira instância

A DRJ/SANTA MARIA/RS julgou procedente o lançamento com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: PROVA: Cumpre ao contribuinte instruir a peça impugnatória com todos os elementos que comprovem as razões da defesa.
Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Ano-calendário: 1997, 1998

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.

JUROS SELIC. As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando as 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.

Lançamento Procedente."

Recurso

Não se conformando com a decisão de primeira instância, da qual tomou ciência em 08/07/2004 (fls.190), a Contribuinte apresentou, em 03/08/2004, o recurso de fls. 191/218, onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da peça impugnatória.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

Examino a preliminar de nulidade por violação ao princípio da irretroatividade das leis. Aduz o Recorrente que o lançamento não poderia ter por fundamento legal o art. 926 do RIR/99, por ter sido este posterior ao período de apuração.

no Auto de Infração é o seguinte o enquadramento legal citado: arts. 3º e 11, da Lei nº 9.250/95; art 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 21 da Lei nº 9.532/97 (fls. 06). O enquadramento legal da multa e dos juros de mora encontra-se às fls. 21, e é o seguinte: art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.

Como se vê, não procede a afirmação de que o fundamento legal do lançamento foi o art. 926 do RIR/99. É verdade que na descrição dos fatos consta referência ao referido artigo, nos seguintes termos: "Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999...".

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

Ora, a referência ao artigo 926 diz respeito tão-somente à obrigatoriedade de, apurada a omissão de rendimentos, os Auditores-Fiscais procederem ao competente lançamento. É o que se extrai do texto do citado dispositivo, *verbis*:

"Art. 926. Sempre que apurarem infração às disposições deste Decreto, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os Auditores-fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal."

De início, cumpre salientar que o Decreto nº 3.000, de 1999 apenas consolida a legislação relativa ao Imposto de Renda e, como tal, não cria Direito novo. Assim, ainda que a referência ao RIR/99 na fundamentação legal de exigências referentes a períodos anteriores a sua edição represente uma impropriedade, não ensejaria a nulidade do lançamento, já que bastaria fazer a correspondência com o artigo do RIR anterior ou mesmo à legislação que fundamenta o artigo do próprio Regulamento do Imposto de Renda.

Mas, sequer é disso que se trata neste caso. É que a norma citada diz respeito tão-somente ao procedimento a ser adotado pelos Auditores-Fiscais no caso de identificação de omissão de valores nas declarações dos contribuintes, e esse tipo de norma aplica-se imediatamente, inclusive em relação aos fatos pretéritos, conforme comando do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"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 ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros".

Não procede, portanto, a alegação do Recorrente, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

Relativamente à alegação de quebra do sigilo bancário, entendo, acompanhando a jurisprudência desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

"Art. 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.
(...)"

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente."

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

"Art. 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras."

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

"Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

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

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

A Recorrente alega, ainda, que o art. 1º da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores a sua publicação.

Vejamos o que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma 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 o 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 1966, e alterações posteriores'."

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11.

(...)

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

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder-se a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, § 1º, retrocitado, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses.

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em recentes julgados que concluíram nesse mesmo sentido. Como exemplo cito a decisão da 1ª Turma no Resp 685708/ES; RECURSO ESPECIAL 2004/0129508-6, cuja ementa foi publicada no DJ de 20/06/2005, e que teve como relator o Ministro LUIZ FUX, *verbis*:

"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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

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 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 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 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
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido."

Aplicável na espécie, portanto, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido. Rejeito a preliminar.

A Recorrente insurge-se, ainda, contra o lançamento por ter este se baseado exclusivamente em depósitos bancários. Invoca a Súmula nº 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos - TFR que não admitia esse tipo de lançamento e argumenta que meros depósitos bancários não são indicativos de omissão de rendimentos.

Cumprе assinalar, de início, que a súmula 182 referida é anterior à vigência da Lei nº 9.430, de 1996. Refere-se a um período onde não havia previsão legal para o lançamento com base em presunção de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. À época esses lançamentos eram feitos por arbitramento e, nesse ponto, entendia aquele Tribunal que os simples depósitos bancários, sem outros indícios, não eram suficientes para autorizar o arbitramento.

A situação agora é outra. A Lei é clara quando institui uma presunção legal a qual é erigida apenas sobre o simples fato da existência de depósitos bancários cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não logre comprova. Não se aplica, portanto, a súmula citada.

Como se disse acima, cuida-se, na espécie, de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa

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

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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Como assinala Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

"As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções *simples*; ou comuns, ou de homem (*praesumptiones hominis*) e presunções *legais*, ou de direito (*praesumptiones iuris*). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As *absolutas (iuris et de jure)* não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (*iuris tantum*), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma *presunção legal* quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a *certeza jurídica* da existência do fato desconhecido cuja existência é *provável* em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, cuida-se de lançamento com base em presunção legal do tipo *iuris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

Assim, a simples afirmação de que o lançamento se baseia em mera presunção sem a apresentação de provas que a ilidam em nada aproveita a defesa. Sem a comprovação da origem dos depósitos, paira incólume a presunção.

Cuido, por fim, dos juros exigidos com base na taxa Selic. Insurge-se o Recorrente contra a exigência sob a alegação de que essa taxa tem destinação própria para o Sistema Financeiro e é passível de fixação pelo Banco Central do Brasil, órgão do Poder Executivo, que, assim, poderia unilateralmente interferir no montante do crédito tributário a ser exigido dos contribuintes, ferindo o princípio da estrita legalidade.

De início, cumpre deixar assentado que a exigência dos juros com base na taxa Selic se faz com base em disposição expressa de lei. Trata-se do art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, que transcrevo a seguir, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. "

Registre-se que o § 3º do artigo 5º refere-se, expressamente à taxa Selic.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.000207/2003-47
Acórdão nº. : 104-21.059

Assim, a incidência de juros com base nessa taxa baseia-se em disposição expressa de lei validamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que qualquer manifestação contrária a ela dirige-se contra a própria validade da norma. Tal circunstância afasta a possibilidade de apreciação da matéria por parte deste Conselho de Contribuinte. Isso porque os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 19 de outubro de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA