



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19
Recurso nº. : 132.600
Matéria : IRPF - EX.: 1999
Recorrente : GUILHERME KERN LOPES
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 17 DE SETEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 102-46.498

IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA AOS EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO CONSTITUÍDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - LEI Nº 9.311/96 - 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, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN.

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 (LC nº 105, de 10/01/2001, art. 5º, § 1º, e 6º; e CTN, art. 197), além do que, quando as informações são disponibilizadas pelo próprio contribuinte, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

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

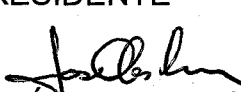
Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GUILHERME KERN LOPES.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSÉ OLESKOVICZ
RELATOR

FORMALIZADO EM:

22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, EZIO GIOBATTI BERNARDINIS, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI (SUPLENTE CONVOCADA). Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

Recurso nº. : 132.600

Recorrente : GUILHERME KERN LOPES

RELATÓRIO

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração (fls. 252/256), do qual ele tomou ciência em 02/04/2002 (fl. 262) para exigir o crédito tributário de R\$ 3.210.423,46, sendo R\$ 1.077.938,24 de imposto de renda pessoa física, R\$ 515.577,86 de juros de mora calculados até 28/02/2002 e R\$ 1.616.907,36 de multa proporcional passível de redução (fl. 252), por omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários no BANRISUL S/A, ou seja, de valores creditados em conta de depósito utilizados nessas operações, que não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, conforme demonstrativo (fls. 184/231), onde consta os depósitos efetuados em cheque e em dinheiro e os cheques estornados, nos seguintes valores:

Depósitos bancários em cheque e dinheiro			
Mês	Total – R\$	Estornos de cheques	
		Total – R\$	Quantidade de cheques
Janeiro	339.908,90	61.945,90	110
Fevereiro	324.674,39	55.218,35	124
Março	398.379,88	84.528,74	153
Abril	425.058,72	89.766,57	152
Mai	413.316,24	80.014,86	127
Junho	443.076,04	58.548,32	120
Julho	511.968,60	101.549,70	153
Agosto	429.990,19	78.653,68	144
Setembro	459.500,21	118.582,55	144
Outubro	457.157,91	143.481,79	150
Novembro	408.041,20	93.982,23	137
Dezembro	325.863,62	51.584,02	122
Total	4.770.620,15	1.010.714,31	1.636

Tendo em vista as arguições semelhantes do contribuinte durante a ação fiscal, na impugnação e no recurso, transcreve-se, a seguir, a descrição do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

início, desenvolvimento e conclusão da ação fiscal constante do Relatório do Trabalho Fiscal (fls. 245/249):

"Devido à elevada movimentação financeira do contribuinte, demonstrada no Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF, o mesmo foi intimado a apresentar os extratos de suas contas bancárias, juntamente com outros elementos conforme Termos constantes às fls. 08, 11 e 14.

Em resposta aos Termos o fiscalizado informou que não auferiu rendimentos que o obrigassem a entregar Declaração de Imposto de Renda comunicando que era dependente de seu pai Rodolfo Junqueira Lopes (fls. 10), informação reiterada em outra resposta entregue em 28/06/2001 (fls. 16).

Como o contribuinte não apresentou os extratos bancários os mesmos foram solicitados diretamente ao banco através da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeiras Nº 1010700 2001 00002 (fls. 17 a 19).

Na resposta ao Termo de Constatação/intimação Nº 01 (fls. 20) o fiscalizado afirma que os recursos financeiros foram movimentados por Rodolfo Junqueira Lopes, através de procuração, anexando cópia da mesma (fls. 23), onde identificamos a existência de dois procuradores que foram por nós intimados (fls. 26 a 29) a se manifestar a respeito da respectiva movimentação financeira.

Os procuradores em suas respostas (fls. 37 e 38) forneceram os extratos bancários (fls. 39 a 116) e informaram que são sócios da empresa LC Factoring Ltda e que a empresa utilizou-se da conta-corrente do fiscalizado para transacionar parte de suas operações de compra e venda de ativos.

O Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A após intimação forneceu os extratos da conta-corrente do fiscalizado que estão às fls. 117 a 170.

Os procuradores Antônio Carlos Batista Cezimbra e Rodolfo Junqueira Lopes, autorizados a movimentar a conta-corrente juntamente com o fiscalizado, foram intimados de acordo com os Termos de Constatação/Intimação Nº 02 (fls. 173 e 174) comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos recursos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

depositados no Banrisul S/A. Em suas respostas (fls. 178 a 181) seguiram com informações vagas afirmando que os recursos financeiros movimentados decorrem de atividade de compra e venda de ativos de terceiros representados por cheques pré-datados e duplicatas de venda mercantil exercida pela empresa LC Factoring Ltda.

Em 21/02/2002 Guilherme Kern Lopes , Antônio Carlos Batista Cezimbra e Rodolfo Junqueira Lopes foram intimados (fls. 183, 232 e 233 a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados no Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, constantes na planilha do anexo 01 (fls. 184 a 231), bem como informar quando os respectivos recursos foram oferecidos à tributação do Imposto de Renda. No mesmo tempo os intimados foram cientificados que a não comprovação da origem dos recursos depositados/creditados em conta-corrente resultaria no lançamento por omissão de rendimentos conforme determina o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Guilherme em sua resposta (fls. 237 e 238) somente informou que não teve nenhuma participação na movimentação financeira e não obteve benefício econômico afirmando que somente seus procuradores possuem condições de fornecer esclarecimentos a respeito da origem dos recursos movimentados. Os procuradores Antônio Carlos e Rodolfo continuaram a prestar informações vagas em suas respostas (fls. 239 a 244) comunicando que a movimentação da conta bancária refere-se à empresa LC Factoring Ltda, porém não apresentaram nenhum tipo, nem espécie de documentação que comprovasse esta afirmação.

A Lei nº 9.430/96, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Destaca-se que a letra da lei é clara, considerando como fato gerador de tributo a omissão de rendimentos apurada com base em valores creditados em conta de depósito junto a instituições financeiras.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos, desta forma, o legislador estabeleceu, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário, porém conforme pode-se verificar o contribuinte não utilizou-se desta prerrogativa, uma vez que não buscou comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos depositados/creditados em suas contas-correntes.

Considerando que o fiscalizado não efetuou a comprovação da origem dos recursos depositados/creditados em suas contas-correntes efetuamos o lançamento de ofício destes valores, tendo em vista que as meras alegações, sem os documentos correspondentes, de que os recursos pertenciam à empresa LC Factoring Ltda, não constituem prova a seu favor, porquanto desprovida de comprovação efetiva de sua materialização.

Como visto, embora o fiscalizado e seus procuradores aleguem que os créditos bancários são originários de operações de compra e venda de ativos, em nenhum momento, anexam provas irrefutáveis de suas alegações. Pelo exposto, verifica-se que os interessados perderam diversas oportunidades para comprovar os fatos considerando que foram intimados rês vezes a apresentar documentação comprobatória.”

“Destarte, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão somente a inquestionável observância do no diploma.”

“Verificamos que o contribuinte não declarou e não ofereceu à tributação os valores depositados em sua conta-corrente mantida junto ao Bannrisul S/A.

Consideramos que fica evidenciado o intuito de fraude, na medida em que o contribuinte não apresentou Declaração do Imposto de Renda referente ao exercício de 1999 omitindo total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

pessoa jurídica de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos devidos por lei.

*Assim, nesta situação, efetuamos o lançamento de ofício com a aplicação da multa de 150%, conforme determina o inciso II do artigo 957 do Regulamento do Imposto de Renda RIR/99 – Decreto 3.000 (art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96) onde está estabelecido que nos **casos de evidente intuito de fraude**, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, cabe a aplicação da multa de **150%**, sem prejuízo da devida **Representação Fiscal para Fins Penais**, por ter ocorrido, **em tese**, o crime contra a ordem tributária.”*

Às fls. 257 e 308 consta cópia do Ofício OF/PRM/NH/Nº 536/2001, de 26/10/2001, do Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Novo Hamburgo/RS, assinado pelos Procuradores da República Antônio Carlos Welter e Ângelo Roberto Ilha da Silva, dirigido à Delegada da Receita Federal em Novo Hamburgo/RS, com o seguinte teor:

*“Através do presente requisitamos com base no art. 8º, inciso II, e § 2º da Lei Complementar nº 75/93, de 20.05.93, os processos de **representação fiscal para fins penais e seus anexos**, com os correspondentes **autos de infração**, instaurados nesta Delegacia da Receita Federal.*

*Outrossim, solicitamos a Vossa Senhoria, que remeta as Representações Fiscais para Fins Penais a esta Procuradoria, com as informações acerca de eventual **pagamento** do crédito tributário, **parcelamento**, **inclusão da pessoa jurídica no REFIS** e **estimativa do número de parcelas do benefício** e, ainda, sobre possível **conclusão de recurso em sede administrativa**.”*

O contribuinte impugnou o lançamento (fls. 263/293) argüindo preliminarmente inconstitucionalidade da quebra administrativa do sigilo bancário, porque teria ofendido ao princípio da reserva de jurisdição (fl. 267), e da utilização dos dados da CPMF na ação fiscal, porque violaria o princípio da irretroatividade das leis (fl. 272), bem assim a ilegalidade do lançamento efetuado exclusivamente com base em depósitos bancários, citando a Súmula nº 182, do STJ (fl. 285).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19
Acórdão nº. : 102-46.498

No mérito alega que a conta corrente nunca foi utilizada pelo recorrente conforme por ele declarado e confirmado pelos seus procuradores, Antônio Carlos Batista Cezimbra e Rodolfo Junqueira Lopes, este último seu genitor, e que todos os valores, sem exceção, foram movimentados pela empresa LC Factoring Ltda, de propriedade dos referidos procuradores.

Afirma que tanto isso é verdade que não foi o autuado que abriu a conta e, também, nunca assinou nenhum cheque ou qualquer documento relacionado com a referida conta (fls. 287/288), que foi aberta, em 28/11/1997, pelos representantes da LC Factoring Ltda, com amparo na procuração pública lavrada no Tabelionato de Notas de Taquari/RS, juntada aos autos às fls. 23, juntamente com cópia dos Cartões de Autógrafos (fls. 21/22). Diz que essa procuração foi um ato de confiança para atender o pedido de uma pessoa próxima, na qual era depositada a mais ampla confiança (fl. 288).

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre/RS, mediante o Acórdão DRJ/POA Nº 1.205, de 17/07/2002 (fls. 311/330), por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento.

Inconformado com essa decisão o sujeito passivo apresenta recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 332/352), onde praticamente repete as arguições e alegações feitas na impugnação de quebra de sigilo fiscal, retroatividade de lei e lançamento exclusivamente com base em depósitos bancários e, no mérito, que a conta não foi movimentada pelo recorrente, mas por dois procuradores, um deles seu pai, sócios da empresa LC Factoring Ltda, e que toda a movimentação estaria vinculada às atividades da referida empresa.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19
Acórdão nº. : 102-46.498

VOTO

Conselheiro JOSÉ OLESKOVICZ, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

A propósito da reprodução no recurso dos itens 4.3 a 4.5 da impugnação (fls. 348/351) sob a alegação de que restaram sem análise aprofundada na decisão de primeira instância, registra-se que, ao contrário do que entende o recorrente, a matéria foi exaustivamente abordada pela DRJ às fls. 326/329, quando esclarece que, em face da presunção legal de omissão de rendimentos (Lei nº 9.430/96, art. 42), se o contribuinte não logra comprovar a origem dos recursos utilizados nos depósitos/créditos bancários, estes constituem o fato gerador e a disponibilidade econômica ou jurídica da renda.

A arguição de inconstitucionalidade de lei que autoriza a requisição e o fornecimento de informações bancárias para o Fisco deve ser liminarmente rejeitada, tendo em vista que a via administrativa não é o foro adequado para a sua apreciação, pois a declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal.

A propósito dessa matéria, registra-se que o controle da constitucionalidade das leis é exercido *a priori* pelos Poderes Legislativo e Executivo, e, *a posteriori*, pelo Poder Judiciário. 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

O controle pelo Poder Legislativo é exercido através da Comissão de Constituição e Justiça, que emite parecer acerca da constitucionalidade do projeto de lei, durante o curso do processo legislativo, e visa impedir o ingresso no mundo jurídico de normas eminentemente contrárias à ordem constitucional.

Já o controle do Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, que pode vetar, no todo ou em parte, qualquer projeto de lei revestido, no seu entender, de inconstitucionalidade, conforme o art. 66, § 1º, da CF.

Encerrado o processo legislativo, o que era um projeto transforma-se em lei, que tem força coercitiva e presunção de constitucionalidade. A partir desse momento, o controle da constitucionalidade é exercido apenas pelo Poder Judiciário, que não participa do controle *a priori* das leis e que o fará, exclusivamente, através de procedimentos fixados no ordenamento jurídico nacional.

Desta forma, para o Judiciário a presunção de constitucionalidade da lei é relativa, devendo, se acionado, apreciá-la, dentro de ritos privativos, e declará-la, ou não, constitucional, sendo que no caso do controle concentrado, tem efeitos *erga omnes*, e, no controle difuso, tem eficácia *inter partes*.

Portanto, para os Poderes Legislativo e Executivo, a presunção de constitucionalidade da lei é absoluta, pois, se a aprovaram é porque julgaram inexistir qualquer vício em seu teor. Podem, entretanto, posteriormente à sua promulgação, interpor, com fulcro no art. 103, incisos I a V, da CF, ação direta de inconstitucionalidade, perante o STF, que irá, então, decidir a questão.

Coerentemente com o exposto, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 1998, no art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 2002, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de lei em vigor, em virtude de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

alegação de inconstitucionalidade, tendo suas decisões sido no sentido de que afastar arguições da espécie por serem privativas do Poder Judiciário, conforme se constata das ementas abaixo transcritas:

"CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Não é oponível na esfera administrativa de julgamento a arguição de inconstitucionalidade de norma legal, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário. (Ac 107-06986 e 107-07493).

NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal. (Ac 201-75948).

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário. (Ac 102-46180).

TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. (Ac 108-07513).

NORMAS PROCESSUAIS - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA DE MULTA - ALEGAÇÃO DE CONFISCO - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Recurso não conhecido." (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002). (Ac 108-07387).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

A Administração Tributária já havia consagrado esse entendimento mediante o Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, que traz em seu texto citação da lavra de Tito Rezende, contida na obra “Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias”, de Ruy Barbosa Nogueira – 1965, nos termos que seguem:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.”

Em face do exposto, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade da legislação citada pelo recorrente.

Também não procede a alegação de que o lançamento deve ser declarado nulo, por ter o Fisco utilizado na ação fiscal dados da CPMF do ano de 1998, em virtude de o art. 3º, da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, na sua redação original, vedar a utilização dessas informações para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, vedação essa que somente foi revogada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, situação que implicaria, segundo o recorrente, em aplicação retroativa da referida lei, o que violaria o princípio constitucional da irretroatividade das leis.

Como se demonstrará, não houve aplicação retroativa da lei nova (Lei nº 10.174, de 2001), mas apenas sua aplicação imediata sobre os efeitos ainda pendentes dos atos jurídicos praticados ou constituídos sob a vigência da lei anterior (Lei nº 9.311, de 1996), com base no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN, aplicação essa que não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº : 102-46.498

Sobre o assunto, o Poder Judiciário, mais precisamente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4, no agravo de instrumento nº 2002.04.01.079612/RS, decidiu, conforme ementa abaixo transcrita, que a Lei nº 10.174, de 2001, disciplina os procedimentos de fiscalização e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos fiscais iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 podem valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º), por tratar-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade.

“Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 92809

*Processo: 2001.04.01.079612-9 UF: RS Órgão Julgador:
PRIMEIRA TURMA*

Data da Decisão: 28/02/2002 Documento: TRF400083402

DJU DATA:03/04/2002 PÁGINA: 461 DJU DATA:03/04/2002

*TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES
BANCÁRIAS. LCP 105/2001. PROCEDIMENTO DE
FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.*

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

2. O art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº : 102-46.498

de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar 105/2001 e pelo Decreto 3.724/2001."

No mesmo sentido o agravo de instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, também do TRF4, que, versa sobre arguição semelhante de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, conforme transcrições de parte do voto do relator que se seguem:

"O § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 (que regula a CPMF), em sua redação original asseverava que:

§ 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.

Esse dispositivo, por óbvio, impediria a implantação da sistemática atualmente utilizada pela Fiscalização Tributária, qual seja o cruzamento das informações bancárias, relativas à CPMF, com as informações prestadas pelos contribuintes junto à Secretaria da Receita Federal.

Assim, o Legislativo editou a Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, que trouxe nova redação ao dispositivo, in verbis:

§ 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 primeira questão colocada pelo impetrante diz com a possibilidade de aplicação desse dispositivo ao caso concreto, posto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11065.001088/2002-19
Acórdão nº. : 102-46.498

que o período investigado refere-se ao ano-base de 1998, quando ainda vigia a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311.

A questão envolve elementos de direito intertemporal, qual seja a regra de que a lei regula os fatos ocorridos durante a sua vigência. Ocorre, entretanto, que o recorrente pretende, com base nesse princípio, fazer crer que, se a lei que permitiu o cruzamento das informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outros tributos somente foi editada em janeiro de 2001, apenas fatos econômicos – e não as informações – ocorridos a partir dessa data poderiam ser investigados. Esse raciocínio, data vênua, não parece ser o mais correto.

Pelo contrário, a norma citada regula tão somente a atividade de fiscalização, pelo poder público. Isso significa dizer que, antes da alteração legislativa, o Fisco não poderia valer-se das informações relativas à CPMF para a investigação acerca de eventual prática de evasão tributária, quanto aos demais tributos administrados pela SRF. A partir de janeiro de 2001, contudo, o Fisco passou a ter acesso a essas informações, de maneira que os procedimentos de fiscalização efetuados a partir da edição da Lei 10.174/2001 poderão utilizar-se da movimentação financeira do contribuinte, inclusive com relação às operações efetuadas anteriormente à vigência desta, podendo apurar débitos e constituir os respectivos créditos tributários, ressalvadas as hipóteses em que ocorrida a decadência ou prescrição.

Vale repetir, por fim, a disposição contida no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, referida na decisão atacada:

“§ 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, ampliando 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.”

Não procedem, portanto, as razões trazidas pelo recorrente, no que tange a esse tópico.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em recente decisão, datada de 02/12/2003, exarada no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa é a adiante transcrita, também já decidiu que a Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, podendo, portanto, ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência:

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

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº : 102-46.498

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.

9. Recurso Especial provido."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

Sobre a matéria, transcreve-se ainda partes da minuciosa e fundamentada manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que também demonstra que, no caso, não se trata de retroatividade da Lei nº 10.174/2001, mas de aplicação imediata de suas disposições sobre os efeitos pendentes dos atos jurídicos (atos geradores) ocorridos sob a égide da lei anterior, que autoriza a utilização das informações da CPMF nos procedimentos de fiscalização em curso no mês de janeiro de 2001 ou instaurados a partir dessa data, desde que não atingidos pela decadência:

“18. O princípio geral de direito que regula a aplicação das leis no tempo é o princípio tempus regit actum. De acordo com esse princípio, os fatos devem ser regidos pela lei vigente no momento da sua ocorrência. Duas conseqüências decorrem desse princípio: em primeiro lugar, a lei nova tem em regra aplicação imediata, pois, a partir do momento em que entra em vigor, passa a disciplinar os fatos ocorridos sob sua vigência; em segundo lugar, a lei nova não pode projetar seus efeitos para situações constituídas no passado (não pode ser retroativa), pois, se a lei só deve ser aplicada aos fatos ocorridos sob sua vigência (tempus regit actum), não se pode aplica-la a fatos que ocorreram antes que ela existisse e se tornasse obrigatória.

19 O direito positivo brasileiro consagra o princípio tempus regit actum como regra geral para solucionar os conflitos de leis no tempo. Com efeito, quando a própria lei nova não traz disposições especiais de direito intertemporal para regular essa matéria, é de se aplicar a norma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, segundo a qual “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Os limites que a parte final do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil impõe para aplicação imediata da lei nova – o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada – têm status constitucional, e devem ser respeitados não apenas pelo aplicador da lei nova, mas também pelo legislador. Nesse sentido, o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao dispor que “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19
Acórdão nº. : 102-46.498

20. É de se observar, contudo, que o critério da aplicação imediata da Lei de Introdução ao Código Civil, pode ser afastado por lei especial que estabeleça, excepcionalmente, a aplicação retroativa da lei nova. Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro convive com hipóteses de retroatividade da lei nova, como da lei penal mais benigna, a da lei tributária mais favorável em matéria de infrações etc. Evidentemente, uma lei que venha a estabelecer a retroatividade de suas disposições não pode deixar de observar os limites constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, salvo se o próprio sistema constitucional admitir exceções a esses limites.

21. Aspecto imprescindível, em matéria de direito intertemporal, é diferenciar a aplicação imediata e a aplicação retroativa da lei nova. Vicente Rao, na obra "O Direito e a Vida dos Direitos", Ed. RT, Vol. I, 4ª Edição, 1997, destina vários itens do Capítulo 14, intitulado "Conflitos das normas jurídicas no tempo", para afastar a confusão conceitual que se costuma realizar entre aplicação imediata e aplicação retroativa da lei nova. Expõe o autor que, no Direito Comparado, a vedação à aplicação retroativa das novas disposições normativas é um princípio consagrado, e que, para alguns doutrinadores, chega a ser um princípio do direito natural. E explica que a irretroatividade significa a impossibilidade de a lei nova incidir sobre relações jurídicas que se iniciaram e que se consumaram integralmente no passado, e que não projetam no presente nenhum efeito mais, porque já se extinguíram. Nesse caso, sequer existiria conflito de direito intertemporal, pois ter-se-iam relações jurídicas cuja constituição e cujos efeitos todos já teriam sido inteiramente regulados pelas normas passadas, então vigentes. O conflito, segundo o autor, existe quando as relações jurídicas se constituíram sob o império da lei anterior, mas seus efeitos continuam ocorrendo na vigência da lei nova. Qual lei aplicar a esses efeitos, a anterior, já revogada, ou a nova ?

22. É exatamente nesse ponto que reside a distinção entre aplicação imediata e aplicação retroativa da lei nova. A aplicação imediata, que o direito positivo brasileiro consagra como regra geral, significa a possibilidade de a lei nova regular os efeitos das relações jurídicas constituídas sob a égide da lei anterior que venham a ocorrer sob a vigência da lei nova; trata-se de determinadas relações jurídicas que, por não se terem extinguido ou constituído por completo no passado, continuam gerando efeitos sob a vigência da lei nova, os quais passam a ser por esta regulados. Analisando-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

se o direito positivo brasileiro, é essa a solução que deverá ser adotada para os conflitos de direito intertemporal, mantendo-se a aplicação da lei antiga apenas nas hipóteses de ocorrência de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. Para reforçar esses conceitos, transcreveremos um pequeno trecho da obra de Vicente Rao acima mencionada, p. 373:

“Os fatos ou atos pretéritos e seus efeitos realizados sob o império do preceito antigo não podem ser atingidos pelo preceito novo, sem retroatividade, a qual, salvo disposição legal expressa em contrário, é sempre proibida.

Aplica-se o mesmo princípio aos fatos pendentes e respectivos efeitos. Assim, a parte, desses fatos e efeitos, produzida sob o domínio da norma anterior é respeitada pela nova norma jurídica, mas a parte que se verifica sob a vigência desta, a esta fica subordinada.

As novas normas relativas aos modos de constituição ou extinção das situações jurídicas não devem atingir a validade ou invalidade dos fatos passados, que se constituíram ou extinguíram, de conformidade com as normas então em vigor.

Os efeitos desses fatos, sim, desde que se verifiquem sob a vigência da norma superveniente, pro ela são disciplinados, salvo algumas exceções.

Retroatividade e efeitos imediatos da nova norma obrigatória são conceitos, pois, que não se confundem: enquanto aquela age sobre o passado, estes tendem a disciplinar o presente e o futuro.”

23. Estabelecidas essas premissas conceituais, examinemos o caso concreto em questão. Lidamos com relações jurídicas de direito obrigacional que vinculam, de um lado, a União, credora de obrigações tributárias, e de outro os contribuintes, devedores dessas obrigações. Como obrigação ex lege que é, a obrigação tributária nasce no momento em que ocorrem as circunstâncias fáticas que a lei descreve como hábeis a gerar o seu nascimento. Desse fato singular – nascimento da obrigação tributária – decorrem alguns efeitos, e o mais imediato consiste no fato de o contribuinte ficar obrigado a adimplir voluntariamente a obrigação.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

24. É fácil perceber que esse efeito – o dever do contribuinte de adimplir a obrigação – se prolonga no tempo, pois, enquanto a obrigação não for extinta, elos meios admitidos em direito, o contribuinte continua vinculado a esse dever. De outro lado, vencido o prazo para o adimplemento voluntário da obrigação, e configurado o inadimplemento do devedor, surge um novo efeito decorrente do nascimento da obrigação tributária: a possibilidade de que a administração tributária exija o cumprimento forçado da obrigação, efeito que também se prolonga no tempo, enquanto a obrigação não for extinta. Para tanto, a legislação exige que a administração, mediante atividade vinculada sujeita ao contraditório e à ampla defesa (lançamento), constitua o crédito tributário correspondente àquela obrigação. O limite temporal para o exercício dessa atividade é o prazo de decadência.

25. A primeira questão que se tem de enfrentar para solucionar o problema relativo à aplicação no tempo da alteração operada pela Lei nº 10.174, de 2001, consiste em definir se essa alteração regulou o nascimento da obrigação tributária ou se ela disciplinou os efeitos que decorrem do nascimento da obrigação tributária. No primeiro caso – nascimento da obrigação tributária -, tem-se um fato jurídico que ocorre em um momento determinado no tempo, tornando-se definitivamente consumado nesse momento, de modo que há de ser regido pela lei vigente nessa ocasião. No segundo caso – efeitos que decorrem do nascimento da obrigação tributária -, tem-se relações jurídicas que se prolongam no tempo enquanto não ocorrida a decadência do direito de constituir o crédito tributário (conforme visto no item 24, acima), e, em princípio, podem elas ser alcançadas por uma lei nova, desde que respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

“40. Com efeito, a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, à parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, é explícita no sentido de que as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF poderão ser utilizadas para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos, que nada mais é do que um procedimento administrativo de fiscalização. E a fiscalização, conforme já afirmado acima, é uma atividade exercida pela administração tributária com vistas a investigar a ocorrência de eventual obrigação tributária nascida e não adimplida voluntariamente. Ela constitui o início do procedimento administrativo de lançamento, que objetiva verificar se



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

a obrigação tributária realmente ocorreu e, em caso afirmativo, torna-la exigível, mediante a constituição do crédito tributário.

41. Não há um momento único e específico para realizar a fiscalização. Trata-se de uma atividade que se prolonga no tempo, assim como se prolonga no tempo o direito de exigir o adimplemento da obrigação tributária não cumprida voluntariamente pelo contribuinte. Enquanto a obrigação tributária não adimplida possa ser exigida pela Administração, esta está autorizada a fiscalizar, dando início ao procedimento administrativo necessário à constituição do crédito tributário. Portanto, os limites temporais ao exercício da atividade de fiscalização coincidem com os limites temporais da atividade de constituição do crédito tributário (prazo de decadência).

42. Ora, se, enquanto não ultimado o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário, a Administração está autorizada a fiscalizar a ocorrência da obrigação tributária nascida no passado, é evidente que a lei nova que venha a dispor de forma diferente sobre os poderes de fiscalização pode atingir os efeitos decorrentes de uma obrigação tributária nascida antes do início da sua vigência, já que esses efeitos – o poder de exigir, que abrange o correlato poder de fiscalizar – se prolongam no tempo.

43. Considerando que o ordenamento positivo brasileiro consagra, para solucionar conflitos de direito intertemporal, o critério da aplicação imediata da lei nova, é de se concluir que, em princípio, a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, há de ser aplicada imediatamente, de modo que a Secretaria da Receita Federal, a partir do início da sua vigência, estaria autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para dar início ao procedimento administrativo de lançamento de outros tributos, ainda que relativos a obrigações tributárias nascidas antes do advento dessa nova lei.

44. Essa solução também decorre do art. 144 do Código Tributário Nacional, que contempla dois critérios de direito intertemporal distintos a respeito do lançamento (um no caput e o outro no § 1º) que nada mais são do que a confirmação do princípio geral *tempus regit actum*.

45. Com efeito, quando o caput do art. 144 do CTN dispõe que "o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”, consagra a aplicação do princípio tempus regit actum em relação ao nascimento da obrigação tributária, pois, se esta é um fato jurídico que se aperfeiçoa em um momento certo e definido, rege-se pela lei vigente nesse momento, não sendo atingida por lei superveniente, ainda que o ato administrativo que reconhecer e declarar a existência dessa obrigação – o lançamento – seja praticado posteriormente. Por outro lado, quando o § 1º desse mesmo dispositivo determina que “Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ...”, determina a aplicação do mesmo princípio tempus regit actum, mas agora em relação a um dos efeitos que decorre do nascimento da obrigação tributária, consistente na possibilidade de que o credor exija o cumprimento compulsório da obrigação inadimplida, situação jurídica que se prolonga no tempo, de modo que, estando ainda pendente quando do advento da lei nova, passa a ser por ela disciplinada.

46. Observe-se que, tanto o caput, quanto o § 1º do art. 144 do CTN, consagram o critério da aplicação imediata da lei nova (tempus regit actum). O que os distingue é que o fato regulado no caput do dispositivo ocorre, de regra, em um momento certo e determinado, de modo que, sendo definitivamente constituído sob a égide de determinada lei, não é atingido pelas leis subseqüentes; de outro lado, a atividade regulada no § 1º do dispositivo, que envolve um dos efeitos do fato a que se refere o caput, se prolonga no tempo, sendo atingida pelas alterações normativas posteriores, desde que observados os limites constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Assim, o art. 144 do CTN não estabelece hipóteses de aplicação retroativa da legislação tributária, quer no caput, quer no § 1º, pois não pretende que a lei nova seja aplicada a fatos já definitivamente constituídos sob a égide da lei anterior. O art. 144 do CTN apenas evidencia como deve ser aplicado o princípio tempus regit actum em matéria de lançamento, no que se refere aos seus dois aspectos (ato declaratório da existência da obrigação tributária e atividade constitutiva do crédito tributário, esta última envolvendo o poder de fiscalização).”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19
Acórdão nº. : 102-46.498

"49. Há que se destacar, ainda, que a aplicação imediata da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, de modo a atingir a atividade de lançamento de obrigações tributárias cujos fatos geradores tenham ocorrido mesmo antes da vigência dessa nova Lei, não é inerentemente ofensiva ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

50. Com efeito, como a obrigação tributária é ex lege, e não deriva da manifestação da vontade, não há que se falar na existência de ato jurídico perfeito a regular os limites do exercício da atividade de fiscalização pela administração tributária. A disciplina dessa atividade é eminentemente normativa, e pode a lei nova ampliar ou restringir os poderes de fiscalização, sem ferir situação jurídica já consolidada em ato jurídico perfeito.

51. Quanto ao direito adquirido, também não se configura a ofensa. Realmente, não é razoável conceber que a garantia do direito adquirido conceda, a quem a invoca, o direito de não ser investigado pelas autoridades competentes em virtude da possível prática de uma to que lhe gera obrigações. A garantia do direito adquirido é estabelecida em prol de quem está no gozo de uma situação jurídica amparada pelo ordenamento jurídico, ou seja, em favor de quem se julga titular de um direito já constituído, e que se encontra em risco de ser atingido em sua situação jurídica consolidada por norma posterior modificativa do ordenamento jurídico. É da essência da garantia do direito adquirido a proteção de uma situação jurídica regular.

52. Ora, o contribuinte que, ante o nascimento de determinada obrigação tributária que o vincula como devedor, deixa de adimplir voluntariamente essa obrigação, não se encontra em uma situação jurídica regular perante o Direito. Desse modo, não pode invocar a garantia do direito adquirido para se eximir de ser fiscalizado de uma forma mais ampla pela administração tributária, no que se refere a essa situação. Também aqui, a lei nova que amplia os poderes de fiscalização não se destina a violar uma situação jurídica já consolidada em favor do contribuinte, pois não se pode admitir que determinada pessoa tenha o direito consolidado de não ser investigado de uma forma mais efetiva pela violação de um eventual dever jurídico. Se assim o fosse, a garantia constitucional do direito adquirido, ao contrário de proteger situações tuteladas pela ordem jurídica, acabaria fragilizando a força vinculante do ordenamento,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

posto que protegeria possíveis violações ao Direito. Não é essa a finalidade da garantia constitucional.

53. Como bem observado no precedente do TRF da 2ª Região proferido em *Hábeas Corpus*, de cuja ementa transcrevemos um pequeno trecho, a questão não é restrita ao Direito Tributário. No Direito Processual Penal, foram vários os diplomas legais baixados nos últimos anos com o objetivo de ampliar os poderes investigatórios das autoridades públicas. Nesse sentido, pode-se mencionar a Lei do Crime Organizado (Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995), a Lei das Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996), e ainda, mais recentemente, a nova Lei de Tóxicos (Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002). Todas elas ampliaram os poderes de investigação na esfera processual penal, sem que se tenha cogitado da impossibilidade da sua aplicação para a investigação de infrações penais ocorridas antes de essas Leis entrarem em vigor, com espeque na existência de direito adquirido de não ser investigado de uma forma mais efetiva pelo Estado. O direito adquirido não tem por finalidade proteger os cidadãos contra o exercício da atividade estatal de investigação e fiscalização, pois tal atividade também se destina a proteger a própria ordem jurídica. O que o direito exige é que essa atividade estatal seja realizada com observância dos meios lícitos e legítimos, e não que ela seja exercida apenas com os meios admitidos no momento da prática do ato ou da ocorrência do fato investigado.

54. Quanto à coisa julgada, não parece que a aplicação da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do § 1º do art. 144 do CTN, possa ocasionar, em si mesma, ofensa a esse instituto. Com efeito, em princípio, a aplicação dessa nova norma redundará na instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do nascimento de determinada obrigação tributária ainda não adimplida e não questionada administrativamente ou em juízo pelo contribuinte. Assim, apenas na remota hipótese de existir decisão transitada em julgado em favor do contribuinte a respeito da mesma obrigação tributária que se objetiva constituir, que de alguma forma impeça o exercício da atividade do lançamento, é que se poderá cogitar de ofensa à coisa julgada. Mas trata-se de uma questão que deve ser examinada caso a caso, e que não é suficiente, portanto, para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, como regra geral.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

63.5 Tecnicamente, correto é afirmar que a Lei nº 10.174, de 2001, pode ser aplicada imediatamente, ou seja, pode passar a regular imediatamente os efeitos que decorrem de uma obrigação tributária nascida em momento anterior à data da sua vigência. Trata-se de aplicação imediata, e não retroativa, porque a aplicação desde logo da Lei nº 10.174, de 2001, não atinge situação jurídica já consolidada no tempo, segundo as normas vigentes no passado, mas situações jurídicas que se prolongam no tempo, enquanto não se der o término do prazo decadencial para constituir os créditos tributários pertinentes. Assim, as situações a serem reguladas imediatamente pela Lei nº 10.174, de 2001, são situações pendentes que continuam a ocorrer já sob a vigência da Lei nova. A possibilidade de aplicação imediata da Lei nº 10.174, de 2001, funda-se no critério estabelecido no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, no § 1º do art. 144 do CTN e na ausência de ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada."

O Conselho de Contribuintes, conforme ementas dos acórdãos abaixo transcritas, também julgou no sentido exposto, de que não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas de aplicação imediata de suas disposições aos efeitos pendentes dos atos jurídicos constituídos sob a vigência da lei anterior (Lei nº 9.311, de 1996), porque apenas amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas, na forma autorizada pelo § 1º, do art. 144, do CTN, aplicação essa que não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada:

"IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL - RETROATIVIDADE - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174/01, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS -

Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal." (Ac. 106-13192).

"IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL - RETROATIVIDADE - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174/01, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe." (Ac 106-13143).

IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA AOS EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO CONSTITUÍDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - LEI Nº 9.311/96 - 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, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN.” (Ac 102-46185).

Diante do exposto, rejeito a alegação de nulidade do processo por aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001.

A alegação de que teria havido quebra do sigilo bancário também não procede, tanto no que diz respeito à utilização dos dados da CPMF na ação fiscal, conforme demonstrado anteriormente, quanto à requisição dos extratos bancários junto à instituição financeira, independentemente de autorização judicial, quando indispensáveis à ação (procedimento) fiscal, tendo em vista a legislação que rege a matéria, em especial o art. 1º, da Lei nº 10.174, de 2001, e o art. 6º, da Lei Complementar nº 105, também de 2001, abaixo transcritos, apenas ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144, § 1º) e, por isso, têm aplicação imediata aos efeitos pendentes dos atos jurídicos constituídos sob a vigência de lei anterior:

Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“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.” (NR)

“§ 3º-A. (VETADO)”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº : 102-46.498

Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001

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

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

O Superior Tribunal de Justiça, interpretando os dispositivos legais acima transcritos à luz do disposto no art. 144, do CTN, em recente decisão exarada em 02/12/2003, no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa foi anteriormente transcrita, além de julgar constitucional e legal a utilização dos dados da CPMF para seleção de contribuintes a serem fiscalizados, sem que isso constitua aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, julgou também, pelos mesmos fundamentos, que inexistente inconstitucionalidade ou ilegalidade (quebra de sigilo bancário) na requisição dos respectivos extratos bancários, quando considerados indispensáveis à ação fiscal pela autoridade administrativa competente.

A seguir, transcrevem-se as principais partes do voto Exmo. Sr. Ministro Relator Luiz Fux: proferido no referido Recurso Especial, pelos fundamentos legais e doutrinários que o embasam, que firmam jurisprudência sobre o assunto, bem assim pela semelhança dos fatos julgados com os do presente processo, ou seja, versa sobre fiscalização do ano calendário de 1998, iniciada com base em dados da CPMF, que apontavam elevada movimentação financeira sem que o contribuinte sequer tivesse apresentado declaração de rendimentos, e requisição de informações sobre movimentações bancárias: 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº : 102-46.498

"Trata a presente demanda, originariamente, de Mandado de Segurança preventivo impetrado com escopo de suspender os efeitos do Termo de Início de Fiscalização/Mandado de Procedimento Fiscal – MPF lavrado contra o Impetrante ao fundamento de que, não obstante haver movimentado R\$ 2.761.765,19 (dois milhões, setecentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), no ano-base de 1998, não apresentou declaração de rendimentos à Receita Federal.

Narra o impetrante que no bojo do referido MPF constam informações referentes à movimentação bancária relativas ao ano de 1998, antes, portanto, da publicação da Lei nº 10.174/01, que autorizou o cruzamento de dados obtidos com o recolhimento da CPMF para fins de apuração e constituição de crédito referente a outros tributos.

Argumenta, em síntese, que fatos pretéritos, ocorridos antes da vigência da lei autorizadora, estão fora do seu campo de abrangência, e que estender os efeitos deste dispositivo legal implicaria em lesão ao princípio constitucional da irretroatividade das leis.

O pleito liminar foi indeferido, e a Ordem denegada em primeira instância, consignando a mm. Juíza monocrática não se vislumbrar, no proceder da Receita Federal, retroatividade, "aplicação imediata da norma para reger atos futuros, de cunho investigatório, integrantes de procedimento fiscal que antecede eventual lançamento." (sentença, fls. 88).

Irresignado, o Impetrante interpôs Recurso de Apelação, provido, nos termos da ementa acima transcrita.

Assevera a ora Recorrente que a Administração Tributária, que já detinha as informações bancárias, pode, a partir da edição da mencionada Lei Complementar, organizar e estabelecer um procedimento para a ação do Fisco, que poderá utilizar-se das informações obtidas para a constituição de crédito tributário, sem a restrição imposta pelo v. aresto impugnado.

Antes de adentrar ao exame do mérito da pretensão recursal, impende traçar um panorama histórico da legislação que rege a comunicação de dados bancários e sua inserção no Direito Tributário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

O resguardo de informações bancárias, 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 105/2001. O art. 38 da Lei 4.595/64 previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial:

.....

Sob a égide da legislação retrocitada, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a quebra do sigilo bancário do contribuinte prescindia de autorização judicial prévia.

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 vedada, a teor do que preceituava o § 3º do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos:

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

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19
Acórdão nº. : 102-46.498

vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."

A redação desse dispositivo foi alterada pela Lei 10.174/2001, passando a ostentar o seguinte teor:

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardar, 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 possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º, ora invocado como violado, assim 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."

Examinando-se os dispositivos legais pertinentes, faz-se mister proceder à sua interpretação, à luz do que dispõe o Código Tributário Nacional, que veicula normas específicas sobre o conflito de leis no tempo. Dispõe o art. 144, § 1º, 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 apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11065.001088/2002-19
Acórdão nº. : 102-46.498

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

Infere-se, desse dispositivo, que 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.

No âmbito do Direito Tributário lei material é a que tem por conteúdo a obrigação tributária principal, com todos os elementos que a compõem, cuidando de definir a hipótese de incidência em todos os seus aspectos. (Antonio Roberto Sampaio Dória, Da Lei Tributária no Tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, p. 315).

A lei formal trata a obrigação tributária acessória, cuidando de definir os métodos e procedimentos que os agentes do Fisco devem observar no ato de lançamento. (José Souto Maior Borges, Lançamento Tributário, 2ª edição, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 82).

A lei formal, meramente procedimental, tem aplicabilidade imediata, ao contrário do que se dá com a lei material, que institui tributo, majora alíquota ou amplia base de cálculo. Neste caso, a lei que rege o lançamento é aquela em vigor na data do fato gerador.

Assim, a norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, pro envergar natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. Segundo precisa lição do mestre francês Paul Roubier, o efeito imediato atinge fatos e situações no período de vigência da lei, não importando que estes fatos tenham origem sob a égide da antiga lei, facta pendentia. (Lês Conflits de Lois dans le Temps, Paris, Sirey, 1929, p. 437, apud Mário Rui Feliciani, Revista Dialética de Direito Tributário, nº 85, p. 91).

A interpretação 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, leva a concluir que podem os arts. 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10174/2001 ser aplicados 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 não esteja alcançada pela decadência.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

A este propósito, cumpre transcrever lição do Prof. Antonio Roberto Sampaio Dória acerca do regime intertemporal das normas procedimentais tributárias:

"Se o contribuinte alegar direito adquirido com base em lei formal incidindo no passado, ainda há de presumir que seu interesse em não realizar as prestações positivas supervenientes é ilegítimo, resultando preponderantemente do desejo de não possibilitar fiscalização mais acurada de seus atos e negócios tributados. Em síntese, teria ele adquirido direito a não demonstrar cabalmente o cumprimento de suas obrigações fiscais. É claro que o Direito não poderia condescender com tal pretensão que conduz, em última análise, à negação da observância compulsória de suas próprias normas." (op. Citada).

Infere-se desse contexto que, tanto o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, quanto o art. 1º da Lei 10.174/2001, por ostentarem natureza de normas tributárias procedimentais, são submetidas ao regime intertemporal do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, permitindo sua aplicação, utilizando-se de informações obtidas anteriormente à sua vigência.

Desta forma, resta que o v. aresto impugnado, ao não aplicar a novel legislação, de natureza formal, porquanto ampliativa dos poderes de fiscalização da autoridade fazendária, de aplicabilidade imediata, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º do CTN, restou por negar vigência ao art. 6º da Lei Complementar 105/2001, dispositivo invocado pelo Recorrente."

Além da jurisprudência citada, a própria legislação, pela sua literalidade, demonstra a improcedência da alegação de quebra de sigilo bancário argüida.

Preliminarmente consigne-se que o sigilo bancário, para fins tributários, é relativo, já que a sua quebra é permitida nas hipóteses previstas em lei. A propósito, veja-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contida no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº : 102-46.498

interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."

Apesar das divergências sobre o tema, verifica-se que os §§ 5º e 6º, do art. 38, da Lei nº 4.595, de 1964, revogados pelo art. 13 da Lei Complementar nº 105, de 2001, literalmente autorizavam a quebra administrativa do sigilo bancário para o Fisco, conforme se constata da transcrição abaixo:

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

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles Ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

§ 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."

Nos termos dos referidos §§ 5º e 6º, o sigilo bancário poderia ser quebrado sempre que houvesse processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerasse indispensáveis as informações bancárias, não podendo as instituições financeiras eximir-se de fornecer cópias dos extratos das contas correntes e de aplicações requisitadas, bem assim de prestar informações ou esclarecimentos.

Portanto, desde 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes. É evidente que essa quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595/64 arrolava os requisitos indispensáveis para tanto.

In casu, não há como admitir que a expressão "processo instaurado" não se referia ao "processo administrativo fiscal", pois os citados §§ 5º e 6º têm como destinatários autoridades administrativas (agentes fiscais), logo, o processo mencionado só podia ser o administrativo fiscal.

Em 1966, a Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), com o seu art. 197, abaixo transcrito, promoveu alterações relativamente ao assunto, eliminando a exigência de prévia existência de processo:

"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:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

.....

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

Após a edição do Código Tributário Nacional, o art. 2º do Decreto nº 1.718, de 1979, reforçou a obrigatoriedade das instituições financeiras prestarem informações às autoridades fiscais, nos seguintes termos:

"Art. 2º. Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização."

Em 1990, os arts. 7º e 8º da Lei nº 8.021, ampliaram o rol de entidades ou instituições obrigadas a prestarem essas informações, ao incluir as Bolsas de Valores e Assemelhadas, bem assim os poderes da fiscalização tributária. Os mencionados dispositivos legais estabelecem:

"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 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 n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964."

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

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."

Evidente, diante das normas legais transcritas, que as instituições financeiras não podiam invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações da espécie, até porque os dispositivos legais citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A partir de janeiro de 2001, a matéria passou também a ser regida pela Lei nº 10.174 e pela Lei Complementar nº 105, ambas de 2001, que, sem alterar o acesso do Fisco às informações bancárias dos contribuintes, independentemente de autorização judicial, permitido pela legislação anterior, estabeleceram procedimentos que passaram a ter aplicação imediata aos efeitos pendentes dos atos jurídicos constituídos sob a vigência da legislação anterior, em virtude de apenas ampliarem os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144, § 1º), conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no acórdão anteriormente transcrito.

Pelas razões expostas rejeita-se a arguição de nulidade do processo por entender o recorrente que as informações sobre movimentação financeira teriam sido obtidas com violação da lei, no que diz respeito ao sigilo bancário.

Também deve ser rejeitada a alegação de nulidade do lançamento por ter sido feito exclusivamente com base em depósitos bancários, sob a argumentação de que ao Fisco seria vedado assim proceder, em virtude do disposto na Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da jurisprudência transcrita no recurso, por se referirem a lançamentos relativos a fatos geradores ocorridos antes de 01/01/1997, regulados pelo § 5º, do art. 6º, da Lei nº 8.021, de 12/04/1990, não aplicável, portanto, ao presente processo, que versa sobre fatos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

geradores ocorridos no ano de 1998, em virtude de o § 5º retrocitado ter sido revogado expressamente pelo inc. XVIII, do art. 88, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, por expressa disposição do art. 87 da Lei nº 9.430, de 1996, é regida pelo art. 42, da referida lei, com os acréscimos introduzidos pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que passou a regular inteiramente a matéria, revogando tacitamente as disposições em contrário. Os mencionados dispositivos legais estabelecem:

"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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002).

§ 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." (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002).

"Art. 87. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1997." (g.n.).

Portanto, a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, instituiu a presunção de rendimentos recebidos com base em depósitos bancários pelo contribuinte que, regularmente intimado, não comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O art. 4º, da Lei nº 9.481, de 13/08/97, alterou o valor individual do depósito e o somatório mensal a que se refere o inciso II do art. 42 da Lei nº 9.430/96, para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente.

Apenas a título de esclarecimentos, consigna-se que até 31/12/1996, a tributação de rendimentos omitidos apurados com base em depósitos bancários devia ser efetuada de acordo com a Lei nº 8.021, de 1990, cujo art. 6º, § 6º, estabelecia que o arbitramento da renda presumida com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto à instituição financeira, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

deve ser comparado com o arbitramento concomitante da renda presumida mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza, de modo a levar a efeito a modalidade que mais favorecer o contribuinte, conforme se constata da transcrição abaixo:

*"Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á **arbitrando-se** os rendimentos com base na **renda presumida**, mediante utilização dos **sinais exteriores de riqueza**.*

*§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de **gastos incompatíveis** com a renda disponível do contribuinte.*

*§ 2º Constitui **renda disponível** a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do imposto de renda em vigor e do imposto de renda pago pelo contribuinte.*

*§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de **arbitramento**.*

*§ 4º No **arbitramento** tomar-se-ão como base os **preços de mercado** vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.*

*§ 5º O **arbitramento** poderá ainda ser efetuado com base em **depósito ou aplicações** realizadas junto à instituições financeiras quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizado nessas operações. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 27/12/96).*

*§ 6º Qualquer que seja a **modalidade** escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais **favorecer o contribuinte**."*

Para fins do arbitramento de rendimentos omitidos com base na renda presumida mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza, a Lei nº 8.021/90 definiu sinais exteriores de riqueza como sendo gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte, e renda disponível, como sendo a aquela



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

auferida pelo sujeito passivo diminuída dos abatimentos e deduções admitidas pela legislação tributária.

Os §§ 3º e 4º, do art. 6º, da Lei nº 8.021/90 estabelecem que ocorrendo a hipótese de arbitramento com base na renda presumida, este será feito com base nos preços de mercado vigentes à época dos fatos ou eventos, podendo-se adotar índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas e especializadas. Nesta modalidade de arbitramento não se inseriam os depósitos bancários, que eram tratados separadamente no parágrafo seguinte.

O § 5º do referido dispositivo legal estabelecia a modalidade de arbitramento exclusivamente com base em depósitos bancários e aplicações em instituições financeiras. O arbitramento aconteceria quando o sujeito passivo, intimado, não comprovasse a origem dos recursos utilizados nas operações.

O arbitramento de que trata o § 4º (sinais exteriores de riqueza-preço de mercado) não se confunde, portanto, com o do § 5º (depósitos bancários), por expressa determinação do § 6º, de que, qualquer que fosse a modalidade escolhida para o arbitramento (preços de mercado ou depósitos bancários), seria sempre levada a efeito àquela que fosse mais favorável ao contribuinte.

Em virtude da exigência de comparação dessas modalidades de arbitramentos é que se firmou a jurisprudência dos Tribunais, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Conselho de Contribuintes, de que nos lançamentos de ofício efetuados com base em depósitos bancários, nos termos dos §§ 5º e 6º, do art. 6º, da Lei nº 8.021/90, que não é o caso dos presentes autos, era imprescindível que fosse comprovada a utilização dos depósitos bancários como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, por não constituírem os depósitos bancários fato gerador do imposto de renda, por não caracterizarem, por si só,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

disponibilidade econômica de renda ou proventos, situação que foi alterada com o advento da Lei nº 9.430/96.

Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata das ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

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

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

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos." (Ac 106-13188 e 106-13086).

"IRPF - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Lei nº 9.430, de 1996, ART. 42 - O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 autoriza a presunção de omissão de receitas amparada em depósitos bancários de origem não identificada pelo contribuinte, restrita a presunção autorizada às normas e parâmetros que lhe foram legalmente fixadas." (Acórdão 104-18555).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-12799).

Em face do exposto, rejeito a arguição de nulidade por ter o lançamento se embasado exclusivamente em depósitos bancários.

Não prospera também a alegação de mérito de que não foi o recorrente quem abriu a conta, mas os representantes da empresa LC Factoring Ltda, Antônio Carlos Batista Cezimbra e Rodolfo Junqueira Lopes, este último seu genitor, com amparo na procuração pública que lhes outorgou, lavrada no Tabelionato de Notas de Taquari/RS, bem assim de que nunca assinou um cheque sequer ou qualquer outro documento relacionado com a referida conta bancária (fl. 347), tendo em vista as disposições do Código Civil, abaixo transcritas, a respeito do mandato, que demonstram ser do mandante a responsabilidade pelos atos dos mandatários, praticados em seu nome, e que, se for o caso, contra eles pode mover ação para se ressarcir dos prejuízos que lhes tenham causado (os grifos não são do original):

*“Art. 1288. Opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes, para, **em seu nome**, praticar atos, ou administrar interesses.”*

*“Art. 1.300. O mandatário é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual na execução do mandato, e a **indenizar qualquer prejuízo** causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.”*

*“Art. 1.309. O mandante é obrigado a **satisfazer todas as obrigações contraídas pelo mandatário**, na conformidade do mandato conferido, e adiantar a importância das despesas necessárias à execução dele, quando o mandatário lho pedir.”*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

Como se constata dos referidos dispositivos legais, o mandato é um instrumento que não retira a responsabilidade do mandante perante terceiros, em especial perante a Fazenda Pública (CTN, art. 123), pois seus efeitos não podem ser alterados por declaração das partes. O recorrente, como titular da referida conta corrente bancária é o responsável pelos recursos que nela transitaram, ainda que movimentados mediante ação dos mandatários, que agiam em seu nome.

Os mandatários foram intimados (fls. 173/174) a comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos recursos depositados no Banrisul S/A, tendo respondido (fls. 178/181), sem apresentar qualquer documento comprobatório, que os recursos decorrem de atividade exercida pela empresa LC Factoring Ltda de compra e venda de ativos de terceiros, representados por cheques pré-datados e duplicatas de venda mercantil.

Posteriormente o recorrente e os mandatários foram novamente intimados (fl. 183, 232 e 233) a comprovar a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários relacionados na planilha de fls. 184/231. O recorrente apenas repetiu que não teve nenhuma participação na movimentação financeira e que não obteve nenhum benefício econômico (fls. 237/238). Os mandatários reiteraram a informação de que a conta bancária foi movimentada pela empresa LC Factoring Ltda, da qual são sócios, não apresentando qualquer documentação comprobatória da atividade, sob a alegação de que a empresa não a dispõe, razão pela qual teria optado pelo arbitramento do lucro (fls. 239/244).

A não apresentação de qualquer documento que comprovasse a atividade bancária levou as autoridades lançadoras a registrar que, não comprovada a origem dos recursos, tinham o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos, ante a vinculação decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, que impõe ao agente tão somente a



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19
Acórdão nº. : 102-46.498

inquestionável observância da Lei nº 9.430/96 (fl. 247). A DRJ registrou esse fato nos termos que se seguem (fls. 327/330):

“Agora, em sua peça impugnatória, apesar de toda a legislação retrotranscrita lhe impor o ônus de demonstrar a origem de seus créditos bancários, o interessado não traz qualquer documentação hábil e idônea que lograsse comprovar a origem daqueles valores creditados em sua conta-corrente, permanecendo no mero terreno das alegações sem prova.

Com efeito, a impugnação deve ser instruída com todos os documentos em que se fundamentar, segundo disposição expressa do art. 15 do Decreto nº 70.235/1972. Ora, se a empresa LC Factoring Ltda., de fato, tivesse utilizado a conta-corrente do autuado para transacionar parte de suas operações de compra e venda de ativos, conforme alegado, todos os documentos relativos a essas supostas transações estariam ao alcance do contribuinte e deveriam ser trazidos aos autos juntamente com outros elementos de prova que pudessem corroborar, de forma inequívoca, a origem dos valores depositados/creditados na conta-corrente do impugnante. Entretanto, nada disso foi realizado. Nem na fase preliminar do lançamento, conforme visto anteriormente, também não através da impugnação.”

“Destarte, não comprovada a origem dos depósitos levantados pelo Fisco em nome do interessado, deverão ser presumidos, com a devida autorização legal, como rendimentos auferidos pelo autuado no ano-calendário de 1998.”

“Assim, o direito do fisco de exigir do contribuinte o valor constante no presente Auto de Infração resta confirmado, pois demonstrada e fundamentada a pretensão fiscal e ausente prova do direito ou do fato alegado pelo autuado suficiente para desconstituir o lançamento.”

É inadmissível que os mandatários, diante da vasta movimentação bancária e da atividade exercida, não dispusessem de nenhum documento para comprová-la, inclusive de controle, até por ser indispensável para adoção das



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.001088/2002-19

Acórdão nº. : 102-46.498

medidas necessárias relativamente a mais de uma centena de cheques que eram estornados mensalmente.

Em face do exposto, em especial da absoluta ausência de prova do alegado, e tudo o mais que dos autos consta, REJEITO as preliminares argüidas e, no mérito, NEGO provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de setembro de 2004.


JOSE OLESKOVICZ