



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.002095/2002-38
Recurso nº. : 133.417
Matéria : IRPF - Esx(s): 1998 a 2001
Recorrente : LOURDES CELI DA SILVA MONTINHO
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 03 de dezembro de 2003
Acórdão nº. : 104-19.680

IRPF - LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174, DE 2001 - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA - A vedação prevista no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996 referia-se à constituição do crédito tributário. A revogação desta vedação pela Lei nº 10.174, de 2001 há de ser entendida como nova possibilidade de lançamento, segundo expressão literal de ambos os dispositivos. Tratando-se de nova forma de determinação do imposto de renda, devem ser observados os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LOURDES CELI DA SILVA MONTINHO.

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAI 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.002095/2002-38
Acórdão nº. : 104-19.680

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, MEIGAN SACK RODRIGUES e JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Pereira', written over the text 'JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.002095/2002-38
Acórdão nº. : 104-19.680
Recurso nº. : 133.417
Recorrente : LOURDES CELI DA SILVA MONTINHO

RELATÓRIO

Contra a contribuinte LOURDES CELI DA SILVA MONTINHO, inscrita no CPF sob n.º 560.982.510-53, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 88/90, com a seguinte acusação:

- OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS.
- OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Formulou a interessada sua impugnação, cujas razões foram desacolhidas com base nos fundamentos sintetizados nas ementas da decisão ora atacada, a seguir transcritas:

“SIGILO BANCÁRIO – NÃO VINCULAÇÃO DO DEVER DE SIGILO - Não constitui violação do dever de sigilo o exame, pelas autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.002095/2002-38
Acórdão nº. : 104-19.680

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento Procedente.”

Devidamente cientificada dessa decisão em 24/10/2002, ingressa a contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 18/11/2002, através do qual, em apertada síntese, alega:

Que, foi quebrado seu sigilo bancário sem qualquer autorização judicial, devendo, portanto, ser declarado nulo o Auto de Infração, uma vez que fundou-se em provas inidôneas, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988.

Que, houve erro de arbitramento da base de incidência do tributo pelo fisco, que arbitrou como base de incidência do Imposto de Renda, a totalidade dos depósitos efetuados em sua conta-corrente bancária, não considerando as despesas suportadas para a obtenção do movimento financeiro autuado, razão pela qual, entende que deva ser declarada a nulidade do Auto de Infração.

Que, a multa aplicada (150%) é ilegal pois fere os princípios da anterioridade e da anuidade, em especial aos tributos referentes aos anos base de 1997, 1998 e 1999, uma vez que o RIR/99, em obediência ao citado princípio, somente alcançaria a sua eficácia legal no exercício de 2000. Esclarece, ainda, que o Fisco confundiu ingenuidade com dolo por parte da contribuinte, entendendo ter direito, no mínimo, a redução da multa imposta.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.002095/2002-38
Acórdão nº. : 104-19.680

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O presente recurso é tempestivo e está de acordo com todos os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Do exame dos autos, notadamente às fls. 111 (decisão), constato que todo o procedimento fiscal teve sua origem na utilização de dados colhidos dos pagamentos da CPMF, conforme transcrito abaixo:

“Assim, após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, não resta mais discussão acerca da constitucionalidade de tal poder investigatório do qual é dotado este órgão federal no tocante à fiscalização tributária. Não houve, desta forma, ilegitimidade na colheita da prova visto que as informações obtidas pela fiscalização são as prestadas pela instituição financeira de forma regular.”

Este fato também foi percebido pelo recorrente, que se insurge sustentando a ilegalidade do lançamento.

Também na decisão há manifestação sobre o assunto, porquanto a DRJ em Porto Alegre traz entendimento jurisprudencial no sentido de que a retroatividade estaria autorizada pela artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com todo o respeito àqueles que pensam de maneira diversa, tenho a firme convicção de que a posição da DRJ em Curitiba não é aquela que espelha melhor maneira de aplicação do dispositivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.002095/2002-38
Acórdão nº. : 104-19.680

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

Pois bem, a Lei nº 10.174/2001 deu a seguinte redação ao artigo 11, par. 3º da Lei nº 9.311/96 (grifei):

"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".

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

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

Nesta ordem de idéias, chega-se à conclusão, novamente pedindo todas as vênias ao eminente Relator, que não se trata de norma adjetiva ou de Direito Processual Tributário, para usar a expressão do sempre lembrado ALIOMAR BALEEIRO que, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.002095/2002-38
Acórdão nº. : 104-19.680

propósito de seus comentários ao artigo 144, § 1º, do CTN, assim nos ensina (cfr. Direito Tributário Brasileiro, Forense, 2003, 11ª edição, pág. 794):

“Essa disposição não altera o caráter declaratório do lançamento, que continua a considerar o fato gerador na data de sua ocorrência, segundo a lei então vigente, quanto à definição desse fato, base de cálculo e alíquota. A disposição é puramente de Direito Processual Tributário. E as normas processuais têm eficácia imediata, aplicando-se logo aos casos pendentes.”

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

Isto tudo quer dizer que, a redação original da Lei nº 9.311/96 também não previa uma norma de procedimento. Pelo contrário, enquanto durou a redação primitiva da Lei nº 9.311/96 era vedado o lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência desvendada pelos recolhimentos da CPMF, conforme se lê de sua disposição literal, cujos grifos não são do original:

“Art. 11 -
“§ 3º - A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para a constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos”.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.002095/2002-38
Acórdão nº. : 104-19.680

muito embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

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

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

Esta é a única interpretação possível das inovações instituídas pela Lei nº 10.174/2001, sob pena de serem desprestigiados os princípios gerais do direito relativos à segurança jurídica.

A propósito, cabe uma indagação: que inovação de procedimento foi adotada se a fiscalização, com apoio em reiteradas decisões deste Conselho, sempre teve acesso aos dados bancários dos contribuintes? Fica claro, mais uma vez, que a Lei nº 10.174/2001 não trouxe mera inovação de procedimento.

Mas, ainda que se considerasse a Lei nº 10.174/2001 como uma norma de procedimento, a verdade é que o imposto de renda é tributo devido por período certo e a data da ocorrência do fato gerador é facilmente identificável e prevista na legislação. Daí há de ser aplicado o artigo 144, parágrafo 2º do Código Tributário Nacional, que submete estes tributos à regra prevista no caput do mesmo artigo, ou seja, da observância e aplicação da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.002095/2002-38
Acórdão nº. : 104-19.680

lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, sem exceções para as chamadas normas de procedimento.

Esta é a lição que se absorve dos comentários de MISABEL ABREU MACHADO DERZI ao artigo 144, § 2º, do CTN (cfr. Comentários ao Código Tributário Nacional, coordenação de Carlos Valder do Nascimento, Forense, 1998, 3ª edição, pág. 378):

“A doutrina tem interpretado o § 2º do art. 144 como uma ressalva ao § 1º, somente abrangente dos imposto lançados por certos períodos de tempo, desde que a lei fixe a data em que se considere ocorrido o fato jurídico. Assim, em relação aos impostos de período (especialmente aqueles incidentes sobre a renda e o patrimônio), prevalece a regra do caput do art. 144 mesmo com referência aos aspectos formais e procedimentais, não se lhes aplicando de imediato a legislação nova.”

Da mesma maneira pensa SACHA CALMON NAVARRO COELHO, fazendo a seguinte interpretação do dispositivo (cfr. Manual de Direito Tributário, Forense, 2002, 2ª edição, pág. 426):

“O § 2º é óbvio. Pretende dizer que o caput do artigo é desnecessário para aqueles impostos cujo dia do fato gerador é conhecido, porquanto a própria lei define a data da sua ocorrência. Conveniente aqui pensar no IPTU e no IPVA, no imposto de renda também.”

Assim, com as presentes considerações, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 03 de dezembro de 2003



REMIS ALMEIDA ESTOL