



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.002130/2003-08
Recurso nº. : 143.211
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999 a 2001
Recorrente : KARIN CRISTINA AULER
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 28 DE JANEIRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.409

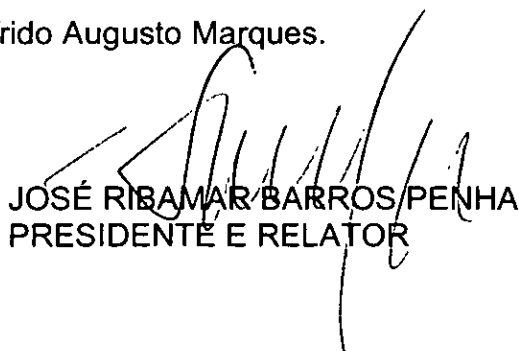
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS - O uso de informações relativas à movimentação financeira prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KARIN CRISTINA AULER.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage, Antonio Augusto Silva Pereira de Carvalho (suplente convocado) e Wilfrido Augusto Marques. No mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio Augusto Silva Pereira de Carvalho e Wilfrido Augusto Marques.


JOSÉ RIBAMAR BARROS/PENHA
PRESIDENTE E RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

FORMALIZADO EM: 11 FEV 2005

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

Assinatura manuscrita, provavelmente de um dos conselheiros mencionados no texto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

Recurso nº : 143.211
Recorrente : KARIN CRISTINA AULER

RELATÓRIO

Karin Cristina Auler, qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes objetivando reformar o Acórdão DRJ/POA nº 4.274, de 19 de agosto de 2004 (fls. 681-702), que manteve o lançamento objeto do Auto de Infração de fls. 638-665, do crédito tributário de R\$2.904.196,69, relativo a Imposto de Renda, inclusive juros de mora e multa de ofício (75%), por verificada a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada (anos-calendário de 1999 e 2000).

II. Do julgamento de Primeira Instância

2.1 Da autuação

Preliminarmente, compulsando os autos, observa-se que a contribuinte foi intimada a comprovar a origem e a apresentar cópias dos extratos relativos aos depósitos bancários em contas-correntes, poupança, aplicações financeiras junto ao Banco do Brasil, Banco Itaú, Unibanco e BCN nos anos-calendário 1998, 1999 e 2000, oportunidade em que foram indicados os valores por agência e data de depósito (fl. 10, vol. 1).

Após pedido de prorrogação de prazo e reintimação não atendida, foi emitida a "Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) justificada no Decreto nº 3.724, de 2001, art. 3º, inciso XI – *Presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato* (fls. 19-21). Cada uma das instituições financeiras acima forneceu os extratos pelo que as informações sobre os depósitos nas contas-correntes puderam ser consolidado e encaminhados à contribuinte para "comprovar, pormenorizadamente e individualmente, com documentação hábil e idônea e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

coincidente em datas e valores a origem dos recursos depositados/creditados" (fl. 570-587).

Em resposta, correspondências requerendo prazo de dez dias (fl. 590-591) e informação de "que impetrou mandado de segurança entendendo ser ilegal a quebra de sigilo bancário antes da LC 105/01" (fl. 591) e que "não concordando com as informações prestadas pelos bancos, a fim de cumprir (...) requer a suspensão do procedimento administrativo, até a juntada da prestação de contas requerida junto aos bancos indicados, possibilitando a demonstração de que a requerente não se beneficiou do numerário depositado em conta corrente" (fl. 613).

Com relação ao Mandato de Segurança impetrado, tem-se nos autos o indeferimento do pedido de liminar, nos seguintes termos, *verbis*:

DECISÃO ACERCA DO PEDIDO DE LIMINAR

Processo no 2003.71.08.003519-4

1. Traslade-se cópia da decisão preferida no processo mencionado na fl. 17.

2. Trata-se mandado de segurança em que a impetrante postula seja reconhecida a ilegalidade do ato da fiscalização da Fazenda Nacional que determinou a quebra do seu sigilo bancário, solicitando documentação relativa a operações bancárias anteriores à LC 105/01. Objetiva a concessão de liminar para que seja suspenso o procedimento administrativo que determinou a quebra do sigilo bancário, bem como para que seja desobrigada de apresentar extratos e documentos antes do julgamento da lide.

3. Conforme se verifica dos autos, a Seção de Fiscalização da Receita Federal emitiu termo de intimação, determinando que a impetrante apresentasse os extratos bancários de contas-correntes mantidas em quatro instituições financeiras, informando quando os respectivos recursos foram oferecidos à tributação do Imposto de Renda, sob pena de haver o lançamento de ofício por omissão de rendimentos (1.12).

4. Toda a pessoa, física ou jurídica, contribuinte ou não, tem o dever de prestar informações ao Fisco (art. 197 do CTN). Não há sigilo bancário que possa ser oposto ao princípio da supremacia do interesse público. O art. 11, § 3º da Lei 9311/91, com redação dada pela Lei nº 10.174/2001, autoriza a utilização das informações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

advindas da movimentação financeira para instauração de procedimento administrativo visando a apuração de crédito tributário. Trata-se de norma procedimental em matéria tributária, que refoge ao princípio da irretroatividade. A regra de incidência do imposto de renda já existia ao tempo do fato gerador. A lei posterior apenas ampliou os poderes de investigação da autoridade fiscal, encontrando amparo no art. 144, § 1º do CTN. Neste sentido, trago o seguinte precedente do TRF 4ª R:

"TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPIVIF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.

1.O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 50, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no Tribunal.

2. No plano infra constitucional , a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento o crédito tributário porventura existente (Lei 6.021/9 , Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar nº 105 2001).

3. As disposições da Lei 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei, pois, nos termos do art.144, § 1º do CTN, 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.

4. Agravo desprovido. Relator: JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS TR4:AGVAG:04010437531 DJU:30/01/2002 PG:425"

5. Isso posto, indefiro a liminar pleiteada. (negrite-se)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

...

O Auto de Infração foi lavrado e regularmente intimado ao sujeito passivo em 26.05.2003 (fl. 638), cabendo destacar do "Relatório da Ação Fiscal", os seguintes aspectos:

...

2. DA AÇÃO FISCAL

A ação fiscal foi desencadeada por procedimento de seleção interna, no qual ficou constatado que a contribuinte, embora tenha entregue Declarações de Isento nos anos-calendário de 1998 até 1999 e, em 2000, Declaração Anual Simplificada com rendimentos tributáveis de R\$6.000,00, teve movimentação financeira, base de cálculo para a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira — CPMF, informada pelas instituições financeiras: Banco do Brasil S/A, Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A, Banco Itaú S/A e Banco BCN S/A, segundo os valores indicados na Tabela 1.

Tabela 1

Ano	Instituição Financeira	Movimentação
1998	Banco do Brasil S/A	R\$224.995,00
1998	Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A	R\$136.589,15
1998	Banco Itaú S/A	R\$ 50.255,81
1998	Banco BCN S/A	R\$1.004.225,00
1999	Banco do Brasil S/A	R\$105.107,86
1999	Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A	R\$ 58.378,57
1999	Banco Itaú S/A	R\$ 42.550,78
1999	Banco BCNS/A	R\$698.340,00
2000	Banco do Brasil S/A	R\$260.024,01
2000	Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A	R\$572.187,21
2000	Banco itaú S/A	R\$225.733,58
2000	Banco BCN S/A	R\$854.726,41

2.2 Da impugnação

A impugnação apresentada escora-se nos seguintes argumentos, resumidos no relatório que integra o Acórdão DRJ, recorrido:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

Da base legal;

- 1) *Ilegalidade da quebra do sigilo bancário anterior a LC 105/01.*
- 2) *Ilegitimidade do lançamento com base no CPMF.*
- 3) *Cerceamento de defesa.*
- 4) *Ilegalidade da quebra do sigilo bancário.*

Conforme trabalho publicado pelo Jurista Júlio Noqueira, cuja fundamentação se adota, é inconstitucional a Lei Complementar no 105/2001 e todos procedimentos fiscalizatório instaurados com base nela, por entender que a quebra do sigilo bancário realizado pela autoridade administrativa sem a necessidade de autorização judicial viola diversos dispositivos constitucionais.

Todavia, se já não bastasse tudo isto, a Receita Federal, com base no art. 1º da Lei nº 10.174/2001, vem utilizando informações da CPMF dos anos de 1997, 1998, 1999 e 2000 para instaurar procedimentos fiscalizatórios.

A Receita Federal informa que o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96 dá suporte a utilização das informações dos valores de movimentação financeira prestadas pelos bancos para identificação dos contribuintes da CPMF.

Segue, a impugnante, fundamentando os motivos supra em posições doutrinárias, inclusive jurisprudencial quanto aos direitos de ter os seus dados bancários sob sigilo e da impossibilidade dos efeitos da Lei nº 10.174, de 2001, amparar o Fisco quanto ao acesso às informações anteriores à publicação de tal diploma.

Sob o tópico "2) Ilegitimidade do lançamento com base no CPMF", a impugnante diz ser "ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, segundo a Súmula 182 do antigo TFR., por não revelar necessariamente a existência de renda tributável". Menciona julgado do TRF-1 publicado no DJU em 29.06.01, reiterando não se constituir fato gerador do imposto tais depósitos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

A respeito do "3) Cerceamento de defesa", a impugnante assenta os seguintes aspectos:

Pretendia a impugnante demonstrar que não teve rendimentos além dos declarados, inobstante a movimentação bancária, eis que a procedência dos depósitos era a realização de trabalho informal, produção familiar de calçados, é que os depósitos foram realizados por clientes, sendo que a margem de lucro era inferior a 10%, conforme os pagamentos a fornecedores, que o banco informará através da ação de prestação de contas ajuizada. (destaque-se)

Assim, na forma do artigo 333 do CPC, foi-lhe cerceado o direito de defesa, eis que não lhe foi deferido o prazo para juntada da prestação de contas requerida aos bancos, como constou no processo administrativo.

A ampla defesa é uma garantia constitucional prevista no artigo 5º da Carta Maior, inciso LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Desta forma, entende ser nulo o processo MPF que não permite a ampla defesa.

Em conclusões "requer seja declarada nula a notificação fiscal de débito lançado, anulando o auto de infração que considerou depósitos bancários como fato gerador, retroagindo a LC 105/01, cerceando a ampla defesa, eis que negou prazo para juntada da prestação de contas ajuizadas contra os bancos, pretendendo demonstrar que não existiu o rendimento auferido arbitrariamente, em conformidade com o entendimento do TRF, acórdão indicado, e súmula 182 do antigo TRF".

2.3 Do voto

Do **voto** condutor do Acórdão recorrido, é de destacar os seguintes excertos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

a) *Quebra do Sigilo Bancário*

As alegações de atividade fiscal praticadas de forma abusiva e sem autorização judicial devem ser consideradas improcedentes para os fins de desconstituir a pretensão da Fazenda gerada a partir do lançamento, não tendo se configurado, pois, ilegalidade alguma na aferição da omissão de rendimentos da contribuinte através da quebra de seu sigilo bancário.

Nesse aspecto, é importante ressaltar que, atualmente, após a edição da Lei Complementar nº 105, publicada em 10 de janeiro de 2001, a prestação de informações por instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, para fins de constatação da prática do ilícito tributário "omitir rendimentos", nas condições que estabelece, das movimentações efetuadas pelo contribuinte em contas mantidas em estabelecimentos bancários, não pode mais ser considerada como violação de sigilo ou desrespeito a direitos fundamentais.

O julgador para fundamentar tais afirmações transcreveu dispositivos da mencionada LC, que os interpretou e ilustrou com julgados proferidos no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, bem como destacou a negativa de liminar em mandado de segurança impetrado pela contribuinte.

b) *Inconstitucionalidade da LC no 105/2001*

Por outro lado, aventa a impugnante as hipóteses de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e de ofensa a preceitos constitucionais. No caso, esta Delegacia de Julgamento não é foro adequado para apreciações relacionadas a alegações de inconstitucionalidade levantada nesta esfera administrativa.

Isto porque a autoridade administrativa não tem competência legal para decidir sobre tais questões, e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões desta natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos arts. 97 e 102 da Carta Magna.

Ressalte-se que é princípio assente na doutrina pátria o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma Lei ou Decreto porque lhes pareça inconstitucional, já que leis emanadas do Poder competente gozam de presunção natural de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

constitucionalidade, presunção esta que só pode ser elidida pelo Poder Judiciário.

...

Saliente-se que a Administração Pública está sujeita à observância estrita do princípio constitucional da legalidade prevista no art. 37, caput, de nossa Carta Magna, cabendo a ela, simplesmente, "aplicar as leis, de ofício". Ou seja, deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, ou ainda, pô-las em prática.

c) Aplicação da Lei nº 10.174/2001

Constata-se que, de fato, quando da criação da CPMF pela Lei nº 9.311 de 1996, existia uma vedação quanto à utilização das informações referentes à CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme disposto no § 3º do art. 11, a seguir transcrito:

Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996

Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, e dá outras providências.

...

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

§ 4º Na falta de informações ou insuficiência de dados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização.

Todavia, com o advento da Lei nº 10.174/2001, o dispositivo legal supra transcrito teve sua redação original modificada, passando a vigorar com a seguinte redação:

Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001

Altera o art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996, que institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, e dá outras providências.

*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.**" (grifo da citação)*

Destarte, na Lei nº 9.311/1996 era vedada a utilização das informações recebidas pela Receita, por conta do recolhimento da CPMF, justamente porque, em caso contrário, estar-se-ia autorizando por via transversa o acesso do fisco a informações bancárias sem que houvesse lei complementar regulando a matéria.

No entanto, com a edição da Lei Complementar nº 105/2001 que regulamentou o acesso de autoridades fiscais a informações bancárias, a norma que vedava a utilização dos dados da CPMF para a constituição de outros créditos tributários perdeu a razão de sua existência, motivo pelo qual a restrição foi abolida pela Lei nº 10.174/2001.

Tal situação gerou, inclusive, uma antinomia jurídica: o Fisco detinha informações que demonstravam a existência de uma obrigação tributária e estava obrigado a lançar o crédito, por força do parágrafo único do art. 142 do CTN: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcionar" mas uma lei ordinária vedava a utilização dessas mesmas informações para o lançamento tributário".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

Em face dos argumentos e da legislação transcrita o relator, em face das razões impugnadas, conclui: "torna-se incontestável a possibilidade de utilização de informações provenientes da CPMF para fins de instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário de outros tributos ou contribuições relativamente a fatos geradores anteriores à vigência da Lei nº 10.174/2001, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e alterações posteriores".

Em sede de mérito, transcritas as disposições do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e discorrido sobre a respectiva presunção estabelecida, que transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos depósitos, houve-se por legal julgar procedente o lançamento. O julgado está ementado nos seguintes termos:

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – Caracteriza-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.

3. Do Recurso Voluntário

O Recurso Voluntário, que reitera os termos impugnados, é apresentado nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

a) **Da admissibilidade do recurso.** Com vistas ao seguimento do recurso, a recorrente apresenta declaração de hipossuficiência com vistas suprir as disposições legais relativas ao arrolamento de bens ou depósito de 30% do valor do crédito.

b) **Da pendência de prestação de contas e suspensão do recurso** – Os valores indicados relativos à CPMF não corresponderiam à realidade pelo que necessita a prestação de contas pelos bancos exigida judicialmente pelo que requer a suspensão do “presente recurso”.

c) **Ilegalidade da quebra do sigilo bancário.** Reitera as razões impugnadas sobre a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e todos procedimentos fiscalizatórios instaurados com base nela sem a autorização judicial por violar diversos dispositivos constitucionais.

Também, seria ilegal a utilização de informações da CPMF anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 2º do art. 11, da Lei nº 9.311, de 1996. Menciona subsídios da doutrina especializada e jurisprudência de Tribunais Regionais Federais.

d) **Ilegitimidade do lançamento com base no CPMF.** O lançamento com base em depósito bancário seria contrário a Súmula nº 182 do antigo TFR, ao que traz a ementa do AC nº 199801000622456, 3º T, do TRF-1. O depósito bancário não encontra coerência com o fato gerador do Imposto de Renda.

e) **Cerceamento de defesa.** Estaria caracterizado, na forma do artigo 333 do CPC, por não acolher a prestação de contas pendente junto ao banco.

f) **No mérito.** Diz que “a autuação com base em movimentação bancária, que teve como fundamento o CPMF fornecidos pelos bancos, considerando o fisco omissão de receita, inobstante a recorrente não auferir vantagem ou receita em benefício próprio, fato que pretende demonstrar através da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

prestação de contas ajuizadas contra os bancos, já procedente em primeira instância".

Questiona a Receita Federal considerar rendimentos os depósitos bancários sem contrapor "os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas e físicas, que operam na economia informal".

Conclui, requerendo a nulidade do lançamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

A recorrente tomou ciência do Acórdão vergastado em 14.09.2004 (fl. 705) contra o qual apresenta, em 11.10.2004 (fl. 708, vol. IV), o Recurso Voluntário, do qual conheço por atender às disposições do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, inclusive quanto à tempestividade e por asseverar inexistir bens para arrolar, situação que não diverge da Declaração de Bens e Direito apresentada ao Fisco.

Conforme relatado, o Recurso Voluntário apresentado visa reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre que, depois de afastar as preliminares suscitadas, julgou procedente o lançamento do crédito tributário relativo à omissão de rendimentos consubstanciada em depósito bancário cuja origem a autuada não esclareceu por documentação adequada segundo o entender dos julgadores de Primeira Instância.

Os esclarecimentos às preliminares relativas ao sigilo bancário e à aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, para fins de fiscalização do imposto de renda levando em conta subsídios da CPMF, estão de acordo com a jurisprudência majoritária construída no Primeiro Conselho de Contribuintes, inclusive com a participação deste Conselheiro julgador.

Sobre a Lei nº 10.174, de 09.01.2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, facultando à Receita Federal a utilização de informações advindas da CPMF "para instaurar procedimento administrativo tendente a ver ficar 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

de dezembro de 1996, e alterações posteriores" tem-se como de aplicação imediata inclusive para fatos pretéritos.

É que, considerada lei instrumental ou formal, na conceituação doutrinária, coaduna-se com as disposições do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (destaque posto)

O legislador ao permitir o uso das informações da CPMF instituiu novos processos de fiscalização e ampliou os poderes de investigação quanto à agilização dos procedimentos fiscais. Indubitavelmente, a norma advinda com a Lei nº 10.174, de 2001, concretiza a hipótese "tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas" determinada no § 1º do art. 144, do CTN.

A nova regulamentação ingressada no ordenamento jurídico pelos caminhos regulares do processo legislativo tem sua aplicação plena garantida. Logo, a autorização dada pela nova redação deve ser exercida pelo tempo em que à Fazenda Pública assistir o direito de realizar o lançamento do crédito tributário, respeitado o período decadencial, nos termos do art. 173, do CTN (O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos,...).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

O entendimento supra pode ser deduzido não só pela literalidade expressa no art. 144, § 1º, do CTN, mas, também pelo princípio da eficiência e, quiçá, da moralidade, estatuídos no art. 37 da Constituição Federal, ambos levados em conta, obrigatoriamente, pelo legislador. Como sabido, repita-se, a Administração Tributária não vinha tendo dificuldade para a obtenção das informações de depósitos bancários, no período que antecede a publicação da Lei nº 10.174, de 2001.

No âmbito da jurisprudência administrativa, raros foram os julgados, que acatarem a tese da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Do mesmo modo, no Judiciário prepondera o entendimento da dita retroatividade. Neste sentido, os julgados dos Tribunais Regionais Federais a seguir transcritos por ementa.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.

2. É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.

3. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. (MS, Processo 2001.61.00.022952-5, TRF 3ª Região)

TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

1. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no Tribunal.

2. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001).

3. As disposições da Lei 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, 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. (Agravo de Instrumento, processo 200104010437531, TR Federal da 4ª Região)

A matéria em questão já alçou ao Superior Tribunal de Justiça, cujos pronunciamentos reiteram os termos do Recurso Especial nº 506.232 – PR (2003/0036785-0), cuja ementa é a seguinte:

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

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 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 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
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

Assim sendo, não procede a preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de informações bancárias sem autorização judicial, mas mediante requisição da autoridade administrativa em face da Lei Complementar nº 105, de 2001, retroativamente à publicação, posto a edição da Lei nº 10.174, de 2001.

Tributação com base em Depósitos bancário de origem incomprovada.

O lançamento em questão está amparado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores, cuja transcrição é a seguinte:

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

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

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

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

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

O dispositivo da norma é literal quanto à tributação, como rendimentos omitidos, dos depósitos em conta corrente de instituição financeira, cuja origem não tenha sido comprovada pelo seu titular. E nisto a recorrente não recorre.

É da norma processual que “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção” (art. 29, do Decreto nº 70.235, de 1972). Esta convicção, naturalmente, advém de um conjunto de elementos probantes colhidos pela autoridade autuante e não infirmado pelo contribuinte.

No caso presente, os primeiros elementos de prova que se apresentam são as próprias Declarações de Ajuste Anual, apresentadas pela contribuinte, e as informações relativas à movimentação bancária. O confronto de referidos documentos revelaram indício de irregularidade fiscal a que menciona o Termo de Verificação Fiscal, como transcrito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002130/2003-08
Acórdão nº : 106-14.409

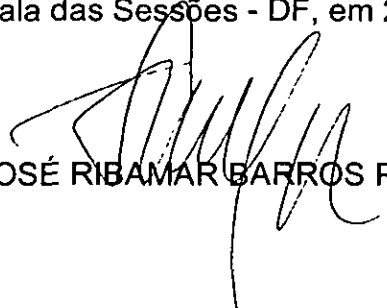
A recorrente aduz, sem trazer qualquer prova aos autos, não redundar em disponibilidade e rendimentos os depósitos sem levar em conta as saídas a centenas de fornecedores de mão de obra e serviços utilizados na produção de calçados e a pagamentos a pessoas jurídicas e físicas que operam na economia informal.

A alegação de que requereu judicialmente a prestação de contas dos bancos não se prestam a fazer prova da origem dos depósitos bancários. De igual valor a afirmação de não auferiu resultados de tais depósitos.

Nada mais a acrescentar. A presunção legal definida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, restou devidamente apurada mediante o procedimento fiscal que a contribuinte não ilide por elementos probantes.

Portanto, o lançamento preenche os requisitos tanto nos aspectos legais quanto no que respeita à materialidade. Assim sendo, rejeitam-se as preliminares apresentadas e no mérito, é de negar-se provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de janeiro de 2005.



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA