



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11065.002251/2004-22
Recurso nº 158.165 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.234 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente JAIME MARIO SCHAEFFER
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001

PRELIMINAR. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DA LEI n 10.174, DE 2001.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ÔNUS DA PROVA

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 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. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em REJEITAR as preliminares e, no mérito, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti (Relatora) que acatava a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, dando provimento ao recurso. Designado o Conselheiro Rubens Maurício Carvalho para redigir o voto vencedor no tocante à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Presidente

ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI - Relatora

RUBENS MARURÍCIO CARVALHO - Redator designado

FORMALIZADO EM: 20 AGO 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Sidney Ferro Barros (suplente convocado).

Relatório

Em face do contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1201/1205, acompanhado do Relatório do Procedimento Fiscal de fls. 1206/1238, para exigência de IRPF em razão da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, relativamente ao ano-calendário 2000.

Cientificado do lançamento em 09.07.2004, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1241/1272, por meio da qual alegou que:

- os depósitos bancários eram oriundos de sua atividade empresarial, que exerce sob firma individual;

- utilizava suas contas-correntes em nome da pessoa física, para facilitar as vendas nos locais onde existiam poucas agências bancárias, sendo a utilização de sua conta-corrente, um instrumento de facilitação de negócios, eis que "onde não tem Bradesco, tem Banco do Brasil". Dessa forma, em muitas ocasiões, seus clientes realizavam depósitos em suas contas bancárias da pessoa física, relativamente às aquisições de produtos da pessoa jurídica;

- pelo simples fato de ter quebrado seu sigilo bancário, o ato fiscalizatório, bem como os demais atos posteriores, estão eivados de nulidade, uma vez que foram aplicados retroativamente os dispores da Lei Complementar nº.105/2001, correspondente a fatos ocorridos no ano 2.000;

- embora a autoridade administrativa tenha argumentado no sentido de que a fiscalização não teve como fonte primeira o § 3º, do art. 11, da Lei nº. 9.311/96, na redação dada pela Lei nº. 10.174/01, não negou a utilização posterior dos dados da sua movimentação financeira;

- a aplicação desse conjunto de normas para a obtenção de dados relativos a exercícios financeiros anteriores, implicaria ofensa de princípio da irretroatividade das leis, emoldurado no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, não podendo a autoridade fazendária ter acesso direto às operações bancárias ativas e passivas do contribuinte, como preconiza a citada lei complementar, justamente porque a Carta Magna veda a aplicabilidade de lei retroativa, alcançando fatos ou situações jurídicas pretéritas à sua vigência;

- trata-se da utilização de dados de CPMF para lançamento de crédito tributário relativo aos anos-calendário de 1998 a 2000. Assim, conforme o entendimento consolidado no Conselho de Contribuintes, apenas os dados referentes ao período anterior à vigência da Lei nº. 10.174/01 é que não poderão ser utilizados para instituir o processo administrativo;

- deve-se ter cautela em relação à presunção que milita favoravelmente ao fisco, pelo simples fato do Direito Tributário ser escravo do princípio da legalidade da tributação. Frisa ter o próprio Auditor declarado e constatado em seu relatório, que os depósitos em sua conta foram oferecidos à tributação, não podendo novamente integrar a base de cálculo para constituição de crédito tributário;

- desde o início do procedimento fiscalizatório sempre demonstrou, provou, e não foi contraditado, qual a origem dos recursos financeiros que foram depositados/creditados em suas contas-correntes, ou seja, os mesmos são originários de sua firma individual, cuja atividade empresarial está voltada ao segmento do comércio de vidros;

- relativamente aos “canhotos” dos talões de cheques, afirma que sua emissão deixa claro que os recursos eram utilizados para a atividade fim da empresa, ou seja, da comercialização de mercadorias, conforme restou fartamente provado pelo contribuinte.

- em momento algum, a fiscalização provou terem sido realizadas vendas sem o devido registro contábil e fiscal; afirma que eventualmente pode ocorrer, de a contabilidade não ter seguido a melhor técnica, para registro dos atos e fatos ocorridos na sociedade, mas, vendas desacompanhadas de notas-fiscais jamais ocorreram. E mais, alega demonstrou qual a origem dos créditos realizados em suas contas bancárias. A partir de então, segundo ele, desaparece a presunção contida no artigo 42 da Lei 9.430/96;

- que movimentação financeira e receita, são atividades típicas de pessoa jurídica e, como a fiscalização foi iniciada e concluída contra pessoa física, fica caracterizado o erro no lançamento, quanto a identificação do sujeito passivo, contrariando as mais basilares regras da legislação fiscal, especialmente o art. 150 do Decreto nº. 3.000/99;

- não houve motivo justificado, ou justificável, para serem recusadas as informações prestadas, uma vez que o agente da fiscalização, referendou ditas informações, em razão do exame realizado por amostragem;

- comprovou a origem dos depósitos realizados em sua conta-corrente, ou seja, os mesmos originam-se da pessoa jurídica homônima, através de vendas realizadas em sua atividade de comércio de vidros;

- o autuante desconsiderou os créditos realizados nas suas contas bancárias decorrentes de cobranças de títulos. Segundo ele, por amostragem, seria possível constatar que as duplicatas referidas nos extratos de cobrança de títulos, referem-se as notas fiscais da pessoa jurídica Jaime Mário Schaeffer. Afirma que o crédito na conta bancária tem origem na liquidação do título, colocado em cobrança, conforme provas os extratos de cobrança de títulos; e

- caberia a investigação a respeito da natureza dos valores recebidos. Portanto, deveriam ser também excluídos do lançamento os créditos decorrentes da cobrança de títulos. Diz que este fato vem a reforçar a tese defendida desde o início, qual seja: os



depósitos/créditos realizados nas contas bancárias da pessoa física, possuem como titular efetivo a pessoa jurídica homônima. Por isso, o lançamento seria nulo, já que teria incorrido em erro de identificação do sujeito passivo.

Na análise das razões trazidas pelo contribuinte, os membros da DRJ em Porto Alegre decidiram pela integral manutenção do lançamento.

As preliminares foram rejeitadas.

Inconformado com a manutenção do lançamento, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 1458/1498, por meio do qual reiterou os argumentos expostos em sua impugnação e acrescentou que:

- a despeito de o Conselho de Contribuintes estar impedido de decidir matéria constitucional, seria certo que não poderia o julgador administrativo deixar de respeitar a Constituição Federal;

- sob tal enfoque, pretendia ver analisadas as preliminares de ilegal quebra do seu sigilo bancário, bem como de impossibilidade de utilização da Lei nº 10.174/01 com efeitos retroativos; trouxe jurisprudência em defesa de seus argumentos;

- transcreveu diversas decisões do Conselho de Contribuintes, defendendo também a presunção de inocência dos contribuintes;

- a decisão recorrida equivocadamente entendera que ele não teria comprovado a origem dos depósitos efetuados em suas contas, alegando que esta prova lhe cabia. Ao fazê-lo, foi desconsiderada a farta documentação por ele trazida desde o início da fiscalização; e

- em nenhum momento a fiscalização teria comprovado a efetivação de vendas sem o registro contábil; tais registros podem não ter se utilizado da melhor técnica, mas foram sempre efetuados.

Colacionou diversos julgados do Conselho de Contribuintes a respeito das matérias em discussão e alegou que apresentou quando do protocolo da impugnação toda a documentação pertinente a sua movimentação, conforme itens 27 e 28 daquela sua manifestação. Alega ainda que apresentou a totalidade dos canhotos de cheques relacionados à mencionada movimentação financeira, e acrescenta que a própria autoridade julgadora corrobora o entendimento de que a movimentação financeira dele estaria compatível com a movimentação da pessoa jurídica.

Reitera que todas as provas estão nos autos e alega que houve erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que os valores depositados em suas contas pertenciam não a ele, mas à pessoa jurídica homônima.

Os autos então vieram a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relator



O recurso é tempestivo e preenche os requisitos da lei, por isso dele conheço.

Trata-se de lançamento para exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos decorrente da existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96. A decisão recorrida manteve integralmente o lançamento.

O Recorrente alega, em preliminar, que teria havido a irregular quebra de seu sigilo bancário pela fiscalização, em razão da falta de ordem judicial que determinasse a violação de seu sigilo para fins fiscais, o que contrariou a Constituição Federal.

Entendo que tal alegação não merece acolhida. Isto porque o sigilo bancário, a despeito de ser uma garantia constitucional insculpida no art. 5º, não é aplicável da forma pretendida pelo Recorrente, mormente tendo em vista que o art. 198 do CTN garante que as informações obtidas pelo Fisco em tais circunstâncias não poderão ser divulgadas a terceiros, sob pena – inclusive – de responsabilização criminal do agente público que assim o fizer.

Com efeito, o Código Tributário Nacional estabelece em seus arts. 197 e 198 que:

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

(...)

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

(...)

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

(...)

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.

(...)

(grifos não constantes do original)

Decorre daí que, obedecido este balizamento legal, é perfeitamente lícita a utilização, pelo Fisco, das informações bancárias de contribuintes sob fiscalização.



Aliás, tal possibilidade encontra guarida própria Constituição Federal, que prevê, em seu art. 145, § 1º que:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

(...)

(sem grifos no original)

Neste sentido ainda, vale transcrever o esclarecedor trecho do voto proferido pelo Ilmo. Conselheiro Luis Antonio de Paula, no Acórdão 106-14.199:

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 197, II da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º, do art. 38 da Lei nº 4.595/64; art. 198 do CTN; art. 325 do CP).

Frise, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que não ocorre a ilicitude na obtenção de provas.

Este é, aliás, o entendimento amplamente majoritário neste Conselho de Contribuintes. No âmbito do STF também a matéria já foi pacificada, como demonstra a jurisprudência a seguir colacionada:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO LEGAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses

público, social e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR655298 / SP - SÃO PAULO, ac. pub. em 28.09.2007)

Diante do exposto, deixo de acolher a preliminar quanto à irregular quebra do sigilo bancário do Recorrente.

Ainda em preliminar, o Recorrente suscita a nulidade do lançamento em razão da impossibilidade de imprimir efeitos retroativos à aplicação da Lei nº 10.174/01.

Quanto a este particular, entendo que lhe assiste razão, pois a quebra do sigilo bancário através do cruzamento de dados do contribuinte com as informações obtidas através da CPMF não pode ser aplicada na exigência de outros tributos (que não a CPMF) relativamente a fatos geradores anteriores ao ano de 2002, em razão do princípio da anterioridade.

No caso em exame, os fatos geradores do imposto exigido pela autoridade lançadora ocorreram em 1998, período em que vigia a anterior redação da Lei nº 9.311/96, que criou a CPMF. À época, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição estavam obrigadas a prestar informações à Secretaria da Receita Federal no que diz respeito aos contribuintes e aos valores por eles movimentados apenas com relação à CPMF.

Era vedada, então, a utilização destas mesmas informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, como se depreende da leitura do texto legal original, *verbis*:

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.

(sem grifos no original)

Portanto, as informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF não permitiam a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoa física. Esta era a regra vigente à época da ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento em questão.

Ocorre que, passados três anos, em 09.01.2001, foi editada a Lei nº 10.174, que alterou a regra contida naquele dispositivo, o qual passou – a partir de então – a ter a seguinte redação:

§ 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 artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

(sem grifos no original)

A nova redação do referido artigo remete, por seu turno, ao lançamento previsto no art. 42 da *caput* da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

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.

A interpretação sistemática da nova redação do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 combinado com o art. 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada – somente a partir da edição da Lei nº 10.174/01 - a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários pela Secretaria da Receita Federal, por presunção legal de omissão de receitas, quando a pessoa física ou jurídica não conseguir comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, de que seja titular.

E esta é uma nova forma de lançamento, que foi – repita-se - criada pela Lei nº 10.174, a qual foi publicada 10.01.2001, razão pela qual, por força do princípio constitucional da anterioridade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea “b”, da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir do ano-calendário 2002.

Cabe aqui reiterar que o fato gerador do tributo em discussão ocorreu no ano de 1998, quando o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 vedava a lavratura de autos de infração com base na movimentação bancária dos contribuintes para exigência de tributos diversos da CPMF.

Nem se alegue que seria aplicável à espécie o disposto no § 1º do art. 144 do CTN. É que não se trata, aqui, de lei procedimental, mas sim de lei de conteúdo material. A este respeito, releva transcrever trechos do voto proferido pelo Conselheiro Roberto William Gonçalves, em acórdão no qual cita, por seu turno, voto anteriormente proferido pelo Conselheiro João Luis de Souza Pereira, *verbis*:

(...)

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.

(...)

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, 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.

(...)

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

(...)

(Acórdão nº 104-19.407, de 12 de junho de 2003, Rel. Cons. Roberto William Gonçalves)



A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situações ocorridas no ano-calendário 1998, implica, como se viu, grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, à época vigia uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 que assegurava ao Recorrente a garantia de que não teria contra si lavrado auto de infração exigindo imposto de renda pessoa física, em decorrência das informações fornecidas pelas instituições financeiras para a Secretaria da Receita Federal, relativas à sua movimentação bancária.

Relevante destacar que esta 6ª Câmara já adotou referido entendimento, conforme comprova a ementa do seguinte acórdão:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IRRETROATIVIDADE - A alteração promovida na Lei 9.311/96, pela Lei 10.174/01, somente deve ser levada em consideração após o início de sua vigência, não sendo possível sua aplicação a fatos pretéritos, anteriores à sua edição.

Recurso provido.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-13.962, redator designado Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, julgado em 12/05/2004 – sem grifos no original)

Em face dos argumentos acima expostos, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento, em razão da indevida aplicação da Lei nº 10.174/2001 a fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência, acolhendo a preliminar suscitada pelo Recorrente.

Outrossim, e tendo em vista que o entendimento acima esposado não é unânime nesta Câmara, passo ao exame das demais razões de recurso.

Em relação ao mérito do lançamento, o Recorrente alega que os depósitos efetuados em sua conta bancária são decorrentes de atividade empresarial por ele desenvolvida (comércio de vidros).

Ainda em sede de fiscalização, o Recorrente já alegara que a movimentação financeira de suas contas bancárias referia-se a receitas de sua empresa. Tanto é assim que a fiscalização desenvolveu um extenso trabalho, após o qual concluiu que o montante das receitas auferidas pela empresa Jaime Mario Schaeffer estaria plenamente suportado pelo valor total da movimentação financeira da pessoa **jurídica** (R\$ 6.177.187,18 de receitas contra R\$ 7.576.164,39 de movimentação financeira).

Além disso, toda a documentação por ele apresentada foi devidamente analisada pela fiscalização, que elencou um a um os valores constantes das notas fiscais trazidas (cujos valores teriam sido depositados em suas contas), realizando, em seguida, procedimento de circularização, com a intimação das respectivas fontes pagadoras.

Findo o procedimento de circularização, as autoridades fiscais elaboraram planilha, na qual apresentaram suas conclusões acerca de eventual comprovação da origem de determinados depósitos (que seriam relativos a receitas da pessoa jurídica). Nesta planilha diversos valores foram considerados como de origem comprovada, **sendo excluídos da base de cálculo do lançamento**. Aqueles que, por outro lado, não foram comprovados, foram utilizados para a apuração do crédito tributário ora em debate.

Assim, os valores depositados nas contas do Recorrente que pertencessem à pessoa jurídica — e não a ele — já foram devidamente excluídos da base de cálculo do lançamento pela própria fiscalização. Por isso, caberia a ele ter demonstrado por outros meios que os valores utilizados neste lançamento também não correspondiam a um rendimento seu.

Tal prova, contudo, deixou de ser feita. Neste aspecto, impende ressaltar que a Lei nº 9.430/96 estabeleceu esta presunção que, apesar de ser relativa, só pode ser derrubada contra a apresentação, pelo contribuinte, de documentação hábil e idônea que comprove a origem daqueles rendimentos. Por isso que para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, cabe sempre ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores transitados por sua conta bancária.

Sendo esta uma determinação legal, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la.

Por tudo isso, VOTO, no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em razão da irregular quebra do sigilo bancário do Recorrente, ACOLHER a preliminar de nulidade em razão da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, e, no mérito, NEGAR provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 30 de julho de 2009


Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti

Voto Vencedor

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO CARVALHO.

Inicialmente, devo esclarecer que este voto cinge-se, tão-somente, a questão de a Lei nº 9.311/1996, com as alterações da Lei nº 10.174/2001, poder ou não retroagir a fatos a ela anteriores, considerada a anterior proibição de utilização de informações para outro fim que não fosse o lançamento da CPMF.

Adoto, quanto ao tema, o que já foi dito no Acórdão CSRF/01-05.593, de que foi relator o Conselheiro José Henrique Longo, que representa a posição predominante desta Corte Administrativa, conforme segue:

“Com relação à possibilidade do uso de informações relativas à CPMF para investigar outros tributos; isto é, se houve violação do princípio da irretroatividade na aplicação da Lei 10174/01 que alterou a Lei 9311/96, a qual impedia que fossem utilizadas informações da CPMF para fins de fiscalização de outros tributos.

Essa matéria já foi apreciada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que a Lei 10174 veio estabelecer novos critérios de fiscalização e que a transferência de informações das instituições financeiras para a Receita Federal não consistia em quebra do sigilo, pois as informações permanecem sob segredo:

“1. Doutrina e jurisprudência, sob a égide da CF 88, proclamavam ser o sigilo bancário corolário do princípio constitucional da privacidade (inciso XXXVI do art.



5º), com a possibilidade de quebra por autorização judicial, como previsto em lei (art. 38 da Lei 4.595/96).

2. Mudança de orientação, com o advento da LC 105/2001, que determinou a possibilidade de quebra do sigilo pela autoridade fiscal, independentemente de autorização do juiz, coadjuvada pela Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, alterada pela Lei 10.174/2001, para possibilitar aplicação retroativa.

3. Afasta-se a tese do direito adquirido para, encarando a vedação antecedente como mera garantia e não princípio, aplicar-se a regra do art. 144, § 1º, do CTN que pugna pela retroatividade da norma procedimental.

4. Recurso especial provido.”

(REsp 532004 / SC, 2ª Turma, DJ 03.10.2005, pág 171)

A Câmara Superior de Recursos Fiscais também já decidiu dessa maneira:

“LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.” (CSRF/04-00.108)

Assim, não se acata a pretensão de nulidade do lançamento.”

Portanto, O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

CONCLUSÃO

Por tudo isso, VOTO, no sentido de REJEITAR a preliminar argüida de ilegalidade na aplicação retroativa da lei n 10.174, de 2001. Em relação às demais questões suscitadas pelo recorrente, acompanho a i. Conselheira relatora.


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO, redator designado.