



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Recurso nº : 142.132
Matéria : IRPF – Ex.: 1998
Recorrente : NEUZA KROEFF
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 23 de janeiro de 2008
Acórdão nº : 102-48.884

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO – PEDIDO REITERADO EM SEDE RECURSAL –
Os Órgãos da Administração Pública são obrigados a cumprir as determinações legais. A presunção de omissão de rendimentos com base em depósito bancário sem origem comprovada tem suporte em lei aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, ao qual a DRJ e o Primeiro Conselhos de Contribuintes estão vinculados pelo poder hierárquico.

NULIDADE DO LANÇAMENTO – ILEGALIDADE DO USO DE DADOS DA CPMF – IRRETROATIVIDADE – A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, podendo 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.

NULIDADE DO LANÇAMENTO – CONTA CONJUNTA – IRRETROATIVIDADE – O artigo 58 da Lei nº 10.637, de 2002, apenas veiculou norma no sentido de esclarecer como deve se dar a tributação da presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nas hipóteses de utilização de interposta pessoa ou de contas conjuntas, aplicando-se a fatos geradores pretéritos, por ser meramente interpretativa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO PELO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU - O lançamento submetido ao contencioso administrativo fiscal somente estará definitivamente constituído após a decisão administrativa final. O ajuste empreendido na base de cálculo da exação não vicia o lançamento.

[Assinatura]

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

EXCLUSÃO DE DEPÓSITOS QUE NÃO ULTRAPASSAREM R\$ 12.000,00 – Por determinação legal, apenas devem ser retirados da tributação os depósitos que não ultrapassem o valor individual de R\$ 12.000,00, desde que o somatório anual dos valores depositados no conjunto de contas correntes seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00.

DEPÓSITO BANCÁRIO – PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – 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.

TRIBUTAÇÃO DOS DEPÓSITOS SEM ORIGEM COMPROVADA – PRÉVIA INTIMAÇÃO DOS TITULARES – Nos casos de contas bancárias em conjunto é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos recursos depositados. Como o lançamento é composto de créditos efetuados em três contas bancárias, não é o caso de declarar-se a nulidade do feito, devendo apenas serem excluídos da base de cálculo os depósitos que não compuseram a intimação.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – A Súmula nº 4 do 1º CC dispõe que a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Preliminares afastadas.
Recurso parcialmente provido.

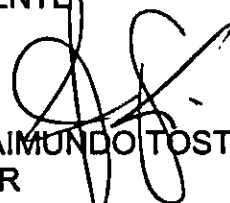
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NEUZA KROEFF.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade da decisão. Por maioria de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade do lançamento. Vencidos os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes (Suplente Convocada) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva (que apresenta Declaração de Voto) que acolhem a preliminar de irretroatividade da Lei 10174 e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que acolhe a preliminar e apresenta

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

Declaração de Voto por entender que houve erro no critério temporal do Fato Gerador. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL para excluir do lançamento o valor da conta do Banco Excel onde a recorrente não foi intimada a prestar esclarecimento (R\$ 1.662.438,46), nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Moisés Giacomelli Nunes da Silva, que exclui da exigência, ainda, o valor da c/c Banco Loyds e Silvana Mancini Karam que dá provimento ao recurso.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Naurý Fragoso Tanaka, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Luiza Helena Galante de Moraes (Suplente convocada) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

Recurso nº : 142.132
Recorrente : NEUZA KROEFF

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que pretende a reforma do Acórdão DRJ/POA nº 10-12.585, de 04/07/2007 (fls. 635/656), que julgou procedente em parte o Auto de Infração às fls. 309/344. Referido Acórdão foi proferido pela 4ª Turma da DRJ Porto Alegre em substituição ao Acórdão de nº DRJ/POA nº 3.905, de 02/06/2004 (fls. 540/552), anulado por este Colegiado (Acórdão 102-47.830), por cerceamento do direito de defesa.

O Auto de Infração (fls. 338/344) acompanhado do respectivo Termo de Verificação Fiscal (fls. 309/337) exige o recolhimento do imposto de renda pessoa física no valor de R\$ 474.963,91, acrescido da multa qualificada de 150% e dos juros de mora (calculados até 31/10/2003), totalizando o crédito tributário no valor de R\$ 1.572.890,47, relativo ao ano-calendário de 1998.

No procedimento fiscal foi apurado a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada cujo o enquadramento legal é o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, art. 4º da Lei n.º 9.481/97, art. 21 da Lei n.º 9.532/97 e art.58 da Lei n.º 10.637/02.

A contribuinte tomou ciência do Auto de Infração e seus anexos em 7 de novembro de 2003 (fl. 344) e, tempestivamente, apresentou impugnação (fls. 350/537), através de seu procurador cuja Procuração encontra-se nos autos à fl. 401, em 9 de dezembro de 2003.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento por falta de intimação; por unanimidade de votos, rejeitou as demais preliminares suscitadas e indeferiu o pedido para oitiva de testemunhas e no mérito julgou procedente em parte o

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

lançamento, para reduzir o imposto suplementar para R\$471.388,91 e desqualificar a multa de ofício

Em sua peça recursal, às fls. 660/712, são reiterados os argumentos impugnatórios, acrescentando a recorrente que a decisão de primeiro grau é nula, porque deixou de apreciar argumento essencial invocado, correspondente à aplicação dos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, considerando que a aplicação da presunção legal levaria a um resultado absurdo – a exigência de imposto (excluídos a multa e os juros de mora) em montante superior a oito vezes o valor dos seus rendimentos.

O lançamento é nulo, porquanto não concedida à contribuinte a oportunidade para comprovar a origem dos depósitos efetuados em sua conta-corrente do Banco Bilbao Viscaya (sucessor do Banco Excel Econômico), conforme preconiza o art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, e também porque inaplicável ao ano-calendário de 1998 a regra introduzida pelo art. 58 da Lei n.º 10.637/2002, pois o lançamento rege-se pela lei vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, ainda que posteriormente modificada. Outra questão suscitada para anular o lançamento diz respeito ao procedimento adotado na ação fiscal, que não excluiu as parcelas decorrentes de transferências de outras contas do mesmo titular, conforme determinação contida no § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dirigida ao próprio fisco, devendo os valores reconhecidos como receita omitida em um mês servir para justificar os depósitos bancários verificados no mês subsequente.

Aponta ainda nulidade do lançamento pela aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001. Entende que o § 2º do artigo 144 do CTN veda aplicar a nova lei a impostos lançados por períodos certos de tempo.

Afirma estar provado nos autos que os valores depositados nas contas-correntes pertenciam exclusivamente ao seu esposo (Antônio Carlos Kroeff), 1º titular das contas bancárias, conforme declaração deste às fls. 27/29, sendo tal fato também comprovado pelas declarações dos gerentes das respectivas

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

instituições financeiras (fls. 632/633); pelos depósitos sempre efetuados em nome do 1º titular; e cheques emitidos exclusivamente por este.

O art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 é inaplicável na espécie, pois os depósitos questionados pela fiscalização têm sua origem em operações de empréstimos, com deságio de no máximo 3%, conforme esclarecimentos às fls. 27/28 e prova documental às fls. 34/112, o que impõe a correção do lançamento, para tributação apenas sobre a parcela de juros ativos. Sustenta não ser possível efetuar o lançamento com base apenas em depósitos bancários, consoante jurisprudência colacionada.

Pelas provas produzidas nos autos, alega que, por analogia, dever-se-ia ter aplicado o Ato Declaratório n.º 31/97, que regula a tributação das factoring.

Reitera argumento invocado em sede de impugnação quanto à violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Ainda que prevista em lei, não se pode admitir que a aplicação de presunção legal venha a ter efeito de confisco.

Entende que a própria legislação tem como natural que o contribuinte pessoa física não mantenha comprovação dos depósitos até o limite de R\$ 80.000,00, devendo-se excluir essa parcela da base de cálculo do lançamento, e que tal valor deve ser considerado individualmente para cada titular de conta bancária

Por fim, requer a exclusão da taxa SELIC como juros de mora, por não atender ao princípio da legalidade e implicar delegação de competência contrária ao CTN.

Arrolamento de bens controlado no Processo de nº 11065.003602/2004-12, conforme despacho à fl. 611.

É o Relatório.



Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

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

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, por não ter se manifestado diretamente sobre os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

A decisão recorrida analisou adequadamente a norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que introduziu no ordenamento jurídico a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizados por depósito bancário sem origem comprovada, declinando argumento de que um depósito em conta bancária significa – caso não haja elementos em contrário a impossibilitar sua utilização livremente – um acréscimo no patrimônio do titular, estando apto, por isso, a integrar o espectro de incidência do tributo. Este posicionamento está em conformidade com a jurisprudência deste Colegiado, razão pela qual também rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, reiterada no recurso.

Os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco dirigem-se ao legislador, que devem observá-los quando da elaboração das leis tributárias. Os Órgãos da administração não podem deixar de aplicar as leis aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo Presidente da República, ao qual estão vinculados pelo poder hierárquico. Desta forma, vedada à própria administração declarar a inconstitucionalidade de norma legal, conforme dispõe a Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes. Esta tarefa é reservada pela Constituição Federal ao poder Judiciário:



Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não é outro o balizado pronunciamento do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134) sobre a matéria:

(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

Os dados disponibilizados pelas instituições financeiras à Receita Federal, na vigência da Lei 9.311/1996, não foram utilizados para fins de lançamento tributário. Tal fato só ocorreu a partir da vigência da Lei nº 10.174, 09/01/2001, ou seja, mesmo já existindo a possibilidade de efetuar o lançamento sobre depósito bancário sem origem comprovada, nos termos da presunção estabelecida no artigo 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, e dispondo a Administração Tributária de elementos para comparar a movimentação bancária do contribuinte com seus rendimentos declarados, nenhum procedimento fiscal foi iniciado, o que evidencia o mais absoluto respeito à norma anterior.

Não houve, portanto, aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, mas apenas sua aplicação imediata sobre os efeitos ainda pendentes dos atos jurídicos praticados ou constituídos sob a vigência da lei anterior (§ 3º, artigo 11, da 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, desde que os procedimentos de fiscalização não alcancem fatos geradores atingidos pela decadência. Inaplicável ao caso a ressalva do §2º do artigo 144 do CTN, pois não há uma data fixada na legislação para que se considere ocorrido o fato gerador do IRPF (classificado pela doutrina como complexo e anual, com antecipações mensais), sendo contribuinte qualquer pessoa que aufera renda dentro desse período (01 de janeiro a 31 de

Processo nº : 11065.005249/2003-24

Acórdão nº : 102-48.884

dezembro). O IPTU e IPVA são exemplos clássicos de impostos lançados por períodos certos de tempo, pois somente serão contribuintes desses impostos aqueles que constarem como proprietário no registro imobiliário do Município ou do Departamento de Trânsito, na data expressamente fixada em lei. Quem adquire e revende um imóvel dentro do mesmo ano não será contribuinte do IPTU.

A despeito desta questão ainda não estar definida no âmbito do Poder Judiciário, havendo decisões que atendem a teses divergentes, 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

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

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

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art, 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.

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.



Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

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. (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 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).

Por sua vez, a Lei nº 10.637, de 2002, aplica-se aos fatos ocorridos em momento anterior à sua publicação, por se tratar de norma de caráter nitidamente interpretativo, nos termos do artigo 106 do CTN.

A transcrição do item 42 da Exposição de Motivos da MP nº 66, de 2002, que foi convertida na Lei n.º 10.637/2002, claramente dispõe neste sentido:



Processo nº : 11065.005249/2003-24

Acórdão nº : 102-48.884

“42. As alterações propostas por meio do art. 58 objetivam estabelecer regras precisas nos casos de lançamento de ofício baseado em omissão de renda detectada por meio de movimentação financeira de origem não comprovada, nas hipóteses de utilização de interposta pessoa ou de contas conjuntas.”

Vê-se que o próprio legislador admite que o objetivo das alterações produzidas no art. 42 da Lei no 9.430/1996, era precisar regras, retirar obscuridades, lacunas, elucidar o lançamento baseado no estabelecido no caput nas hipóteses de utilização de interposta pessoa ou de conta conjunta.

Note-se que a hipótese impositiva fiscal foi estabelecida no caput do artigo, sendo que seus parágrafos apenas lhes supre as obscuridades, ambigüidades e lhe estabelece o alcance. Corroborando o raciocínio desenvolvido, soma-se o contido na Lei Complementar no 95/1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação de leis:

“Art. 11

(...)

III – para obtenção de ordem lógica:

(...)

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;”

Aduz a recorrente que foram aplicadas as determinações do § 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, inseridas pelo artigo 58 da Lei nº 10.637, de 2002, cuja entrada em vigor se deu posteriormente à ocorrência do fato gerador.

Realmente, ao citado artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, foram acrescentados os §§ 5º e 6º, por meio do artigo 58 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, com a seguinte redação:

Art. 58. O art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

“Art. 42 ...



Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

§ 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.

§ 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.

Nada mais acertado que a adoção de providência no sentido de que, em se tratando a tributação veiculada pelo caput do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de presunção de omissão de rendimentos, registrada por depósitos bancários cuja origem não fora devidamente comprovada, a imposição tributária, em casos de contas bancárias conjuntas, recaia sobre cada um dos co-titulares de forma proporcional, exceto para os depósitos com origem comprovada, vinculados especificamente a um titular, circunstância que não se verifica no presente caso.

Vale ressaltar ainda que a inserção do § 6º ao artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, apenas veiculou norma no sentido de esclarecer como deve se dar a tributação da presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, quando a conta bancária fosse de mais de um titular. Disciplinando o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir da data de sua publicação, sejam pautados pela sua diretiva, mesmo para alcançar fatos geradores pretéritos. A mesma interpretação vale para o § 5º, que determina a lavratura do auto de infração contra terceiro, não titular da conta bancária, quando fique comprovada a utilização de interposta pessoa, o famoso laranja (os lançamentos sempre puderam ser efetuados em nome do terceiro), valendo referida norma para dar segurança ao trabalho fiscal.

Outra alegação para a nulidade do auto de infração reporta-se aos ajustes feitos á base de cálculo pelo colegiado julgador de primeira instância, pois

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

que, entende a recorrente, que a exclusão das transferências de valores entre contas da sua titularidade seria a comprovação de que o lançamento se dera de forma viciada.

Não assiste razão à recorrente, pois que, outra não poderia ter sido a providência adotada pelo órgão julgador *a quo*, vez que as instâncias julgadoras administrativas, no curso do processo administrativo tributário, têm a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos dos agentes públicos na atividade de lançamento, através da revisão dos mesmos. E, como o lançamento submetido ao contencioso administrativo fiscal somente estará definitivamente constituído após a decisão administrativa contra que não caiba mais recurso ou que o prazo para sua interposição tenha se esgotado sem tal providência, o ajuste empreendido na base de cálculo da exação não vicia o lançamento.

Antônio da Silva Cabral faz balizado pronunciamento sobre esta questão em sua festejada obra *Processo Administrativo Fiscal*, Editora Saraiva, 1993, p. 232:

Apesar de ser definitivo, o lançamento pode ser alterado, quer em razão de impugnação levada a cabo pelo contribuinte, quer em razão de revisão de ofício pela autoridade lançadora. O agente administrativo tem por missão não só proceder obrigatoriamente ao lançamento, quando verificar a ocorrência de fato gerador, como também há de ser capaz de fazer justiça e ter coragem de rever o lançamento, quando verificar não estar a exigência de acordo com a lei.

Na listagem de depósitos bancários sem origem comprovada constam históricos de transferência entre agência, mas não há prova nos autos de que tais operações ocorram entre contas bancárias de mesma titularidade. A norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que a comprovação da origem de cada crédito deve ser individualizada. Assim, correta as exclusões da base de cálculo do lançamento de transações bancárias entre contas do mesmo titular, efetuadas no julgamento de primeiro grau, diante das provas apresentadas. Por falta de previsão legal, também não se pode excluir do mês seguinte o montante da omissão apurado no mês anterior, como requer a recorrente. Não há como estabelecer correlação

Processo nº : 11065.005249/2003-24

Acórdão nº : 102-48.884

automática entre o depósito seguinte e o anterior, até porque a norma requer análise individualizada dos créditos. O depósito em si corresponde ao ingresso de recurso, por exemplo, devido à prestação de serviço por autônomo, que não possui comprovação deste fato. Para o depósito realizado posteriormente deve-se comprovar a operação que também lhe deu suporte, e não alegar que a origem deste seria comprovada pela omissão detectada anteriormente.

Argumenta a recorrente à impossibilidade de se fundar o lançamento exclusivamente em depósitos bancários, pois, tendo esclarecido que os depósitos teriam como origem pagamentos por operações de empréstimos, necessário era verificar materialmente a veracidade de tal afirmação. Ademais, estando provado que o primeiro titular das contas bancárias objeto da exação, ainda que de modo não profissional, concedia empréstimos para determinadas empresas e pessoas físicas, não seria possível aplicar, sem qualquer moderação, a presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pois que os créditos efetuados em tais contas-correntes correspondem ao pagamento de empréstimos antes concedidos, sendo que a receita efetiva é apenas a diferença entre o valor emprestado e aquele recebido, ou seja, os juros ativos, sobre os quais deve recair a tributação. Também, que a atividade do primeiro titular das contas correntes muito se assemelhava ao fomento mercantil, embora com esta não se confunda, face ao seu caráter não profissional, devendo aplicar-se à espécie, por analogia, a regulamentação específica da atividade de *factoring*.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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

Processo nº : 11065.005249/2003-24

Acórdão nº : 102-48.884

comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

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

O fato presuntivo da omissão de rendimentos é a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimentos mantidos 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.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso), com base na Lei nº 8.021, de 1990 — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.



Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

A propósito de presunções legais cabe aqui reproduzir o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, (JUSTEC-RJ-1979 - pag. 806), que muito bem representa a doutrina predominante sobre a matéria:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que o negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa), provar que o fato presumido não existe no caso.

Este também é o entendimento manifestado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como fica evidenciado no Acórdão CSRF nº 01-0.071, de 23/05/1980, da lavra do Conselheiro Urgel Pereira Lopes, do qual se destaca o seguinte trecho:

O certo é que, cabendo ao Fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o Fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao Fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte. (Grifou-se)

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 nas 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, caracteriza-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



Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

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).

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido. Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Na tributação em exame o legislador entendeu que há concordância e certeza entre o fato presuntivo (depósito bancário sem origem comprovada) e o fato presumido (omissão de rendimentos), na esteira dos argumentos expostos por Hugo de Brito Machado (Imposto de Renda – Estudos, Editora Resenha Tributária, pág. 123), que convém trazermos à baila:

5.6. Realmente, a existência de depósito bancário em nome do contribuinte, ... é indício que autoriza a presunção de auferimento de renda. Cabe então ao contribuinte provar que os depósitos tiveram origem outra, que não seja tributável. Pode ser que decorra de transferências patrimoniais (doações e heranças), por exemplo, de rendimentos não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte,

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

ou mesmo de rendimentos tributáveis auferidos. Há muito tempo, relativamente aos quais extinto já esteja, pela decadência, o direito de a Fazenda Pública fazer o lançamento do tributo, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional. Ao contribuinte cabe o ônus da prova, que pode ser produzida antes ou durante o procedimento do lançamento, impedindo que este se consume, e pode até ser produzida depois, em ação anulatória.

5.7. Isto não significa considerar rendimentos os depósitos bancários. Tais depósitos são indícios, isto é, são fatos conhecidos que autorizam a presunção de existência de rendimentos, fatos sobre cuja existência se questiona. Ordinariamente a disponibilidade de dinheiro decorre de auferimento de renda. Por isso a existência de disponibilidade de dinheiro autoriza a presunção de auferimento de renda. Tudo de pleno acordo com a teoria das provas.

A fiscalização especificou, em seus demonstrativos, cada depósito considerado, logo, não há imprecisão na apuração, restando assente que a fiscalização agiu com acerto: diante do indício de omissão de rendimentos, detectado através das movimentações financeiras objeto da autuação em tela, operou a inversão do ônus da prova, cabendo ao interessado, a partir de então, provar a inoccorrência do fato ou justificar sua existência. Porém, não foram trazidos aos autos quaisquer elementos probantes que individualizem e comprovem a origem dos depósitos bancários, limitando-se o recorrente, tão-somente, a enumerar suas teses, sem trazer as provas cabais correspondentes, encargo que lhe incumbia. Simples alegações desprovidas de lastro não ilidem o lançamento. Os esclarecimentos prestados quanto à movimentação bancária, exclusivamente, por Antonio Carlos Kroeff, e Declarações às fls. 632/633, não provam tal fato (nos termos dos artigos 368 e 369 do CPC), nem se prestam a comprovar a origem dos depósitos, a mingua de provas documentais capazes de demonstrar que os valores creditados na conta bancária tiveram respaldo em rendimentos já submetidos à tributação, isentos, não tributáveis, ou omitidos, sujeitos a tributação específica.

O recorrente aduz, ainda, que deve ser empreendida retificação no auto de infração, da base de cálculo, excluindo-se os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, até a soma no ano de R\$ 80.000,00, conforme determina o artigo 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430, de 1996. Tal dispositivo legal, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, determina que:



Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

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

(...)

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

Do dispositivo legal acima transcrito, pode-se extrair que apenas devem ser retirados da tributação os depósitos que não ultrapassarem o valor individual de R\$ 12.000,00, desde que o somatório anual dos valores depositados no conjunto de contas correntes seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00.

Compulsando-se os extratos bancários como também os demonstrativos elaborados pela autoridade fiscal, observa-se não caber razão ao recorrente, pois que, embora haja depósitos de valores inferiores a R\$ 12.000,00, entretanto, o somatório anual do volume de depósito na conta-corrente está além dos R\$ 80.000, 00. Com efeito, incabível o pleito da recorrente.

Da decisão de primeiro grau, tomada por maioria de votos, discordo unicamente em relação à ausência de prévia intimação para a autuada se manifestar sobre os depósitos efetuados em conta bancária mantida no Banco Excel Econômico, sucedido pelo Banco Bilbao Vizcaya. Isto porque, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1995, a prévia intimação dos titulares da conta bancária para comprovar a origem dos recursos creditados é requisito essencial para que a presunção de omissão de rendimentos se estabeleça. Depósito bancário, por si só, sem a intimação prévia, não está apto a aparelhar a exigência fiscal de que trata a referida norma.

O Termo de Intimação às fls. 115/116, acompanhado dos valores listados às fls. 117/118, comprova que os depósitos da conta bancária mantida no Banco Excel não compuseram a intimação de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1995. Como o lançamento é composto de créditos efetuados em três contas

Processo nº : 11065.005249/2003-24

Acórdão nº : 102-48.884

bancárias, não é o caso de declarar-se a nulidade do feito, devendo apenas serem excluídos da base de cálculo os depósitos efetuados no referido banco.

Este Colegiado já se manifestou sobre esse tema, no voto vencedor proferido no Acórdão de nº 102-48.880, da lavra da i. conselheira Núbia Matos Moura, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

“Divirjo do ilustre relator apenas quanto ao seu entendimento no que diz respeito à conta-corrente conjunta, qual seja: Caixa Econômica Federal - Agência 143 - nº 24379-1.

Nesse sentido, deve-se examinar a aplicação do parágrafo 6º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito, no presente lançamento.

§ 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.

O dispositivo acima transcrito foi acrescentado ao art. 42 pelo art. 58 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Como se vê, o citado parágrafo já se encontrava em vigor desde 29/08/2002, portanto, deveria ter sido observado pela autoridade fiscal quando da lavratura do presente Auto de Infração.

Como sabido, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados é uma presunção legal. No entanto, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve-se conformar aos moldes da lei. Reza o caput do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que a omissão de rendimentos se caracteriza quando o titular da conta, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos depositados. Logo, é óbvio, que no caso de conta-corrente conjunta, torna-se imprescindível que todos os titulares sejam intimados a comprovar a origem dos depósitos.

Nas contas-correntes mantidas em conjunto, presume-se, obviamente, que os titulares possam utilizar-se das mesmas para crédito/depósito dos seus próprios rendimentos e a movimentação dos recursos financeiros pode ser feita por todos os titulares. Desta

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

forma, a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser imputada a todos os titulares da conta-corrente.

Dos extratos das contas-correntes, que motivaram o lançamento, acostados aos autos, verifica-se que esta circunstância (conta-corrente mantida em conjunto) era conhecida pela autoridade fiscal. Entretanto, mesmo conhecendo o fato, deixou a autoridade administrativa de intimar o outro titular da conta-corrente em questão.

Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que impõe à autoridade lançadora a obediência às formalidades previstas na legislação, com vistas à constituição do crédito tributário. Assim, não poderia o agente fiscal ter deixado de intimar o outro titular daquela conta-corrente, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.

É bem verdade que existe um estreito relacionamento entre o Recorrente e o outro titular (são cônjuges), mas tal circunstância não permite presumir que a intimação contra um deles tenha plenos efeitos em relação ao outro. Ou seja, a intimação a apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais cotitulares das contas mantidas em conjunto, pois a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos.

Ora, a falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o art. 42 exige para que se estabeleça a presunção legal.

Banco Caixa econômica Federal - De sorte que, no que se refere aos valores creditados na conta-corrente - Agência 143 - nº 24379-1, mantida em conjunto, deve-se afastar a presunção de omissão de rendimentos."

Remanesce em litígio apenas os depósitos realizados nas contas bancárias do Bradesco, no montante de R\$104.406,00 e Lloyds TSB, no montante de R\$25.000,00, conforme Demonstrativo à fl. 315, sendo 50% (cinquenta por cento) destes recursos tributados como rendimento omitidos pela recorrente, para

Processo nº : 11065.005249/2003-24

Acórdão nº : 102-48.884

os quais a autuada foi regular e previamente intimada. Cumpre observar que não foi apresentado qualquer elemento de prova para comprovar a origem dos créditos efetuados nas referidas contas (fls. 336/337) e que os valores iguais ou inferiores a R\$12.000,00 ultrapassam o montante anual de R\$80.000,00, sendo referidos limites aplicáveis aos depósitos remanescentes e não ao percentual atribuído à recorrente.

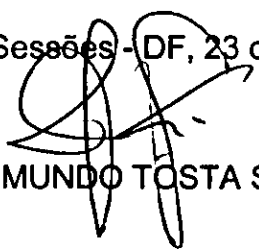
Por fim, já se encontra pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes o entendimento quanto à legalidade e constitucionalidade da aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários. Para pôr uma pá de cimento sobre o debate foram editadas as Súmulas nºs 4 e 5, de aplicação obrigatória neste Órgão:

Súmula 1º CC nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Súmula 1º CC nº 5: *São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

Em face ao exposto, REJEITO as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeiro grau, e de irretroatividade das Leis nºs 10.174, de 2001, e 10.637, de 2002, e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para excluir do lançamento os depósitos bancários do Banco Excel, no montante de R\$1.662.438,46.

Sala das Sessões - DF, 23 de janeiro de 2008.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

Peço vênica ao eminente relator, por entender que não é o caso de se enfrentar a acusação de omissão de rendimentos constatada por meio de depósito bancário apontada pelo Fisco na peça vestibular do procedimento, na forma consignada no voto.

Com efeito, tenho entendido que o lançamento com base na constatação de movimentação de valores em instituição bancária deve, consoante preceitua a lei, ser apurado no mês, ou seja, o suposto rendimento omitido deve ser tributado no momento em que for recebido (depositado).

Diante a natureza da discussão, a qual, na essência, refere-se aos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade, necessário transcrever o dispositivo que, como é cediço, consta na Constituição Federal de 1988, e por meio do qual atribuiu-se à União competência para instituir e cobrar imposto sobre a **renda e proventos de qualquer natureza, verbis:**

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...);

III – renda e proventos de qualquer natureza;”

Daí infere-se que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem seu suporte legal no artigo 153, III da Constituição Federal de 1998, no qual, além de conferir à União competência para instituí-lo, estabeleceu **princípios** que delineiam a sua regra-matriz de incidência.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, cuidou de normatizar a cobrança do referido imposto e disciplinar os elementos que o compõem, *verbis:*

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Destarte, em razão de a Constituição ocupar no sistema jurídico pátrio posição mais elevada, todos os conceitos jurídicos utilizados em suas normas passam a vincular tanto o legislador ordinário quanto os operadores do direito.

Verifica-se, pois, que os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza estão albergados na Carta Magna. Para a melhor aplicação a ser adotada relativamente à regra-matriz de incidência dos tributos, imprescindível perscrutar quais princípios estão condicionando a exação tributária.

É de se notar que para que haja a obrigação tributária seja ela pagamento de tributo ou penalidade (principal) ou acessória (cumprimento de dever formal), necessário a adequação do fato existente no mundo real à hipótese de incidência prevista no ordenamento jurídico, sem a qual não surgirá a subsunção do fato à norma.

Neste contexto, sobleva o **princípio da legalidade** que, como um dos fundamentos do Estado de Direito eleito pelo o legislador foi reproduzido à exaustão na Carta da República. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, fixou o artigo 5º, II, *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”*, conferiu, também, à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, conforme artigo 37 (redação dada pela Emenda constitucional n.º 19 de 1998): *“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.”* (grifou-se).



Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

Já no âmbito tributário a Constituição trouxe no artigo 150, I: *“Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;”*

Ultrapassadas as anotações com vistas, em apertada síntese, ressaltar a importância dos princípios como alicerces nucleares do ordenamento jurídico, pode-se especificamente apontar o da legalidade como condição de legitimidade para que seja perpetrada a exigência tributária. É, portanto, o princípio da legalidade referência basilar entre a necessidade do Estado arrecadar e a proteção aos direitos fundamentais dos administrados.

No caso ora em discussão, o enquadramento legal que se apoiou a suposta existência de fatos geradores com intuito de exigir tributos foi o artigo 42, da Lei nº 9430/1996:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito o 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.”

De fato, compulsando os autos verifica-se que nos Demonstrativos (fls.) anexos ao Auto de Infração, a fiscalização procedeu à contagem das supostas omissões no decorrer do (s) ano-calendário (s) apurando ao final de cada mês, o total do valor a ser tributado.

No entanto, ao invés de exigir o tributo com base no fato gerador do mês que foi identificada a omissão, promoveu o fisco, indevidamente e sem base legal, a soma dos valores ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do (s) ano-calendário (s) que consta (am) do Auto de Infração.

Assim, o esforço que a fiscalização engendrou na ânsia de exigir eventual crédito tributário foi atropelado pela opção do seu procedimento, o qual

Processo nº : 11065.005249/2003-24

Acórdão nº : 102-48.884

estabeleceu, repita-se, sem suporte legal, critério na apuração temporal da constituição do crédito tributário.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

“§ 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.”

Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto nº 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei nº 9.430/1996.

Assim, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante “fluxo de caixa”, apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais, acima referidos, notadamente o **princípio da legalidade**.

À vista do exposto, resta patente a ilegitimidade de todo o feito fiscal, por processar-se em desacordo com a legislação de regência, seja em relação à base de cálculo, seja em relação à data do efetivo fato gerador, o que, por conseguinte, desperta a necessidade de cancelamento do lançamento por erro no critério temporal da constituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de janeiro de 2008.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

Declaração de Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

DA IRRETROATIVIDADE DA LEI

Com a devida vênia da douta maioria do colegiado, em relação à alegação de irretroatividade da lei, tenho que a **norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material. Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconSIDERAR direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada, é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

Nesta linha de raciocínio, em se tratando de lançamento feito a partir da movimentação financeira, tenho enfrentado a **Preliminar de irretroatividade da lei, com as considerações e fundamentos que seguem.**

Em 25 de outubro de 1996, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que institui a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF, e dá outras providências, sendo que o artigo 11, § 3º, desta Lei possuía a seguinte redação:

"§ 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."

Posto o conteúdo da norma, cabe analisar a quem se destinam as expressões: **"vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."** Tais expressões estariam conferindo algum tipo de direito aos jurisdicionados e, caso afirmativo, qual a natureza deste direito? Antes de responder estas indagações, algumas considerações se fazem necessárias para que se possam compreender as regras de proteção do sigilo bancário existentes até 1996. Assim, retroagimos ao ano de 1964 para analisar as disposições da Lei nº 4.595, norma esta com status de Lei Complementar, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional, e dá outras providências, contendo os seguintes preceitos no artigo 38 e respectivo § 7º, a seguir transcritos:

"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, prestados pelo Banco Central 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 as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 7º. A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

As indagações feitas anteriormente em relação à Lei nº 9.311, de 1996, valem para as disposições do artigo 38 da Lei nº 4.495, de 1964. A quem se destinam as expressões: “as informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário”, contidas no § 1º do artigo 38 e a previsão do § 7º de que se constitui crime a quebra do sigilo bancário? Qual a natureza desta norma: instrumental ou material? Se tais dados estão sob o controle do Estado, ente soberano, é preciso que se compreenda o porquê este impõe limitação à sua atuação, instituindo dois outros poderes, um com a função de criar leis e outro com a tarefa de verificar a legalidade dos atos praticados pelo próprio Estado, por meio do Poder Executivo.

A propósito deste assunto e sem nos ater a digressões doutrinárias, a história revela que a humanidade percebeu que era necessário limitar as ações do Estado-soberano como forma de proteção dos indivíduos frente ao Estado. Inicialmente concebido para proteger seus súditos, houve determinado período na história em que os indivíduos passaram ter medo das ações ilimitadas do Estado, surgindo a conhecida doutrina dos “freios e contrapesos”, por meio da qual um órgão do Estado-soberano limita e fiscaliza a atuação do outro. Nesta linha, o Judiciário tem sua atuação limitada pelo Poder Legislativo, o Poder Executivo, quando age em desconformidade com a lei, tem seus atos corrigidos pelo Judiciário, sendo que os limites de atuação do Poder Legislativo são fixados por meio do pacto social que institui o Poder Constituinte que aprova norma de hierarquia superior que deve ser observada por todos.

Voltando às disposições do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, quando tal norma prevê que somente o Poder Judiciário poderá quebrar o sigilo bancário, não nos resta dúvida que se trata de uma norma que limita a atuação do Estado-soberano e confere direito aos indivíduos, cabendo perquirir qual a natureza deste direito: material ou instrumental?

Partindo da singela concepção de que direito material deve ser compreendido como sendo a norma que confere determinado bem jurídico a alguém e de que direito instrumental se constitui da norma de que se valem os jurisdicionados para exigirem do Estado-jurisdicção o bem da vida que lhes foi subtraído ou espontaneamente não lhes foi alcançado pelo obrigado, tenho que o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, era norma de natureza material. Assim, por meio do dispositivo legal aqui citado, antes de sua alteração, integrava o rol de direito de todos os indivíduos a garantia de que, sem ordem judicial, ninguém teria acesso aos seus dados bancários.

Chegando à conclusão de que o artigo 38 da Lei nº 4.595, era norma de natureza material, é preciso que se diga que as normas desta natureza só podem ser alteradas por leis de idêntica qualidade, sendo vedado, em qualquer hipótese a aplicação retroativa. Ao se admitir a aplicação retroativa de norma de natureza material voltar-se-ia aos primórdios em que os súditos não mais acreditavam no Estado que passou a ser visto como o Estado-tirano. Nenhuma garantia teria o indivíduo se o Estado, a qualquer momento, viesse elaborar leis para subtrair direitos ou prerrogativas decorrentes de relações jurídicas concebidas sob a égide de norma anterior.

Diante de tais considerações, volto ao texto do § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, antes de sua alteração pela Lei nº 10.174, de 2001, e peço vênias para comparar com o artigo 38 da Lei nº 4.495, de 1964, sendo que estou grifando as expressões em relação às quais quero fazer considerações:

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

§ 3º. do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, em sua redação primitiva	Artigo 38 da Lei nº 4.595/64, em sua redação primitiva
"§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, <u>vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.</u>"	<i>"Art. 38. <u>As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.</u></i> <i>§ 1º. <u>As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central 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 as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.</u></i>

Inequivocadamente, as expressões acima grifadas possuem a mesma natureza. Conferem aos administrados a garantia de que, salvo por ordem judicial, toda e qualquer movimentação bancária feita na vigência de tais normas, em momento algum será utilizada para quaisquer fins, que não os previstos nas leis vigentes na época em que ocorreram os depósitos bancários.

Sabidamente as leis existem e produzem efeitos até que norma subsequente, de idêntica hierarquia, as revogue. Entretanto, é preciso que se tenha presente que a lei que vier modificar norma anterior destina-se a regular os atos da vida que se efetivarem a partir de sua vigência. **Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

Concluindo que o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, é norma de natureza material que confere aos administrados o direito de que ninguém irá investigar suas movimentações financeiras, salvo por ordem judicial, em razão da divergência jurisprudencial, ora o STJ julgando na esteira do Recurso Especial nº. 608.053 entendendo que a Lei Complementar nº. 105, de 2001 e a Lei nº. 10.174, de 2001, não têm aplicação a fatos ocorridos antes de sua vigência, "sob pena de violar o princípio da irretroatividade das leis", ora julgando na linha seguida no Recurso Especial nº 668.012, decidido por voto de desempate da Ministra Denise Arruda, admitindo a aplicação retroativa das leis aqui citadas, tramitando ainda, junto ao Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nº 2406; 2397 e 2390, cujo relator é o Ministro Sepúlveda Pertence, cabe-nos fazer algumas considerações em relação aos argumentos utilizados por aqueles que admitem a aplicação das referidas leis para investigar fatos ocorridos antes do início de sua vigência que, em síntese, assim sustentam o entendimento que defendem:

A Lei nº. 10.174, de 2001 e a Lei Complementar nº. 105, de 2001, que introduziram, respectivamente, alterações nos artigos 11, § 3º. da Lei 9.311, de 1996 e artigo 38 da Lei 4.595, de 1964, ampliaram as hipóteses de prestação de informações bancárias, permitindo a utilização de dados a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

referente a outros tributos. Havendo ampliação dos poderes em busca de informações, à luz do artigo 144, § 1º, a seguir transcrito, tratam-se de normas de natureza instrumental.

Art. 144.....

§ 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.

Na linha do entendimento liderado pelo Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, do TRF da 4ª Região, atualmente aposentado, “mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrentes do direito à intimidade e à vida privada, elencadas como direitos individuais fundamentais no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição de 1988”.

Aos fundamentos anteriormente transcritos, destaco que é preciso se ter presente de que toda a **norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material**. Na linha do que colocamos anteriormente, quando o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, garantiu aos correntistas a inviolabilidade do sigilo bancário, salvo mediante determinação judicial, dita norma outorgou aos administrados garantia de natureza material. Idêntico entendimento aplica-se em relação ao § 3º do artigo 11 da Lei 9.311, de 1996. Não se pode dizer que o citado dispositivo possuía natureza instrumental. Tratava-se de norma de caráter material que limitava o poder do Estado-soberano frente ao indivíduo. A limitação do poder do Estado-Administração frente ao cidadão é para este uma garantia de natureza material que, se violada, legitima o ofendido a recorrer ao Judiciário, usando-se para tal as normas de natureza instrumental como, por exemplo, o mandado de segurança.

A Lei nº 10.174, de 2001 e a Lei Complementar nº 105, de 2001, ao admitirem a utilização de dados bancários a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito referente a outros tributos, não possuem natureza instrumental porque extinguiram direito de natureza material que conferia aos contribuintes a segurança que, durante a vigência das normas que resultaram modificadas, salvo por decisão judicial, não seriam utilizados os dados referentes às operações bancárias para exigência de qualquer tributo além da CPMF.

A propósito do assunto, o ilustre advogado paulista José Antônio Minatel, em recurso patrocinado junto à Segunda Turma do Primeiro Conselho, enfrenta o tema com a seguinte precisão:

“Com efeito, a Lei nº 10.174/01 revogou expressamente a proibição contida na Lei nº 9.311/96, criando novo direito para a Administração tributária. Logo, verifica-se que o ordenamento posterior não se amolda ao contexto delimitado no § 1º. do artigo 144 do Código Tributário Nacional,

Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

pois a inovação legislativa não ampliou os poderes de fiscalização pré-existent, mas sim trouxe novo poder de investigação para as autoridades administrativas, permitindo a utilização de dados da CPMF para a constituição do crédito tributário, quando na legislação anterior tal procedimento era expressamente proibido.”

Ademais, registra-se que movimentação financeira, por si só, não é fato gerador do imposto de renda. Assim, em oposição aos utilizam o § 1º do art. 144, do CTN, para justificarem a retroatividade da Lei nº. 10.174 e da Lei Complementar nº. 105, ambas de 2001, para investigar a existência de outros tributos que não a CPMF, ao meu sentir, precisariam identificar, de forma prévia, a ocorrência do fato gerador, pois o artigo 144 § 1º, do CTN, faz referência “a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação”. Ora, se o depósito bancário, não é fato gerador do imposto sobre a renda, não se pode falar em ocorrência de fato gerador para justificar a aplicação retroativa de tais normas.

Até o presente momento, em busca de síntese, fugi das citações doutrinárias, entretanto, em face da pertinência ao tema, não posso deixar de citar artigo de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, publicado na Revista da Faculdade de Direito da UNG Vol. 1 - 1999, pág. 197, sob o título ANOTAÇÕES SOBRE O DIREITO ADQUIRIDO DO ÂNGULO CONSTITUCIONAL, texto este também existente no CD Júris Síntese IOB, n. 57, da Editora Thomson – IOB, de onde transcrevo a seguinte paisagem:

2. A lei no tempo

Como primeiro passo, registre-se o óbvio. Consiste ele em apontar que, ao tornar-se obrigatória, a lei incide no tempo. Ora, ao fazê-lo, ela “divide” o tempo em relação ao seu império. Separa o passado, anterior a ela que então não vigorava, de um novo período, presente, e futuro de duração indefinida, que persistirá enquanto ela vigorar.

...

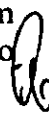
6. Revogação

Esta é o ato por que deixa de existir uma lei, ou uma norma (embora tecnicamente se fale em derrogação quando é colhida pela “revogação” parcial) apenas uma ou algumas normas da lei até então em vigor. A revogação concerne, pois, à existência da norma. Em princípio, findando a existência da norma, cessa a sua eficácia, mas nem sempre, porque pode ocorrer a ultratividade de suas regras.

....

11. Fundamentos da irretroatividade

A principal razão que justifica a irretroatividade é ser ela necessária à segurança jurídica. De fato, esse princípio assegura que um ato praticado em determinado momento, de acordo com as regras então obrigatórias, será considerado sempre válido, mesmo que mudem as normas legais. Em consequência, os direitos e as obrigações que dele decorrem também serão considerados como tendo valor.



Processo nº : 11065.005249/2003-24
Acórdão nº : 102-48.884

Outra razão é de índole lógica. Já está nas Novelas de Justiniano, segundo o recorda Carlos Maximiliano: 'Será absurdo que o que fora feito corretamente seja pelo que naquela época ainda não existia, posteriormente mudado.'

....

14. Exceção à irretroatividade

Há, porém, uma exceção à irretroatividade, sobre a qual não existe controvérsia. Trata-se da irretroatividade da "lei mais branda", ou *in melius*.

Conforme escreve Roubier, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho no artigo anteriormente apontado, se a lei pretender aplicar-se a situações em curso será preciso estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não podem ser antigas sem retroatividade, e as partes posteriores, para as quais a lei nova, pode ser aplicada. Nesta linha de raciocínio, conclui-se que as Leis nº. 10.174 de 2001 e a Lei Complementar nº 105, de 2001, ao serem aplicadas, devem estabelecer a separação entre os períodos posteriores a 10 de janeiro de 2001, data que entraram em vigor, e os períodos anteriores a 10 de janeiro de 2001, época em que o artigo 38 da Lei nº. 4.595, de 1964 e o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, conferia aos jurisdicionados a garantia material de inviolabilidade de seus dados bancários, salvo, no último caso, para fins de cobrança da CPMF.

Para este conselheiro, com a devida vênia dos que pensam em contrário, conforme observado por TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. "a doutrina da irretroatividade serve ao valor da segurança jurídica: o que sucedeu já sucedeu e não deve, a todo momento, ser juridicamente questionado sob pena de se instaurarem intermináveis conflitos. Essa doutrina, portanto, cumpre a função de possibilitar a solução de conflitos com o mínimo de perturbação social. Seu fundamento é ideológico e se reporta à concepção liberal do direito e do Estado."

Na mesma linha dos fundamentos até aqui expostos, das lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, colhe-se a seguinte lição:

"...a regra superveniente regula situações presentes e futuras. O que ocorreu no tempo transacto está a salvo de sua incidência. Em suma, porque visa reger aquilo que ora existe ou que ainda vai existir, não atinge o que já sucedeu. Respeita fatos e situações que se criaram no passado e cujos efeitos nele se esgotaram ou simplesmente se perfizeram juridicamente. Com isto em nada se afeta aquilo que já se passou e comodou na poeira dos tempos, ressalvada uma possível retroação benéfica." (In. Ato Administrativo e Direitos dos Administrados. Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 112).

Pelo exposto, entendo que "apenas a partir da vigência da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, é possível o acesso às informações bancárias do contribuinte na forma instituída pela Lei nº 10.174/2001, ou seja, sem a requisição judicial. A aplicação desse conjunto de normas para a obtenção de dados relativos a exercícios financeiros anteriores sem autorização judicial, implica ofensa ao princípio da irretroatividade das Leis. Assim, não pode

de

Processo nº : 11065.005249/2003-24

Acórdão nº : 102-48.884

a autoridade fazendária ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte anteriores a 10.01.01, como preconiza a Lei Complementar nº 105/01, sem o crivo do judiciário.”

Sala das Sessões-DF, em 23 de janeiro de 2008.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva