



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

Processo n° 11080.004037/2003-31
Recurso n° 148.203 Voluntário
Matéria IRPF - Exs.: 1998 e 1999
Acórdão n° 102-49.388
Sessão de 06 de novembro de 2008
Recorrente SIRLEI TEREZINHA DA SILVA VIEIRA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1998, 1999

DECADÊNCIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário, pois a omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto deve ser apurada em base mensal e tributada na tabela progressiva anual, juntamente com os demais rendimentos declarados.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O MPF não se constitui ato essencial à validade do lançamento, de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. QUEBRA INDEVIDA DO SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR n° 105/2001 e LEI n° 10.274, de 2001. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. BUSCA DA VERDADE MATERIAL. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material no sentido de identificar se realmente ocorreu ou não o fato gerador.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Deve ser mantido o lançamento em relação aos valores creditados em conta bancária cuja origem não tenha sido comprovada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – A Súmula nº 14 do 1º CC dispõe que a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

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 rejeitadas.

Multa desqualificada.

Acordam os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de: I - Nulidade do lançamento, por quebra de sigilo bancário e pela irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que as acolhe e apresenta declaração de voto. Por unanimidade de votos, NEGAR as demais preliminares. No mérito, por unanimidade de votos, DESQUALIFICAR a multa e, em consequência, ACOLHER a decadência em relação ao acréscimo patrimonial de 1997; reduzir a base de cálculo da omissão caracterizada por depósito bancário não comprovada a origem, em 1998, para R\$ 118.223,00, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 2.0 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/POA nº 5.792 (fls. 646/696), de 08/06/2005, que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pela contribuinte foram sumariados pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

“Mediante Auto de Infração (AI) de fls. 03 a 26, cientificado 15.05.2003, fl. 306, com os respectivos Demonstrativos e Relatório da Atividade Fiscal, exige-se da contribuinte acima qualificada o recolhimento da importância de R\$ 575.197,57, calculados até 30-04-2003, em virtude da constatação de infringência a dispositivos legais, descritos a seguir.

1. A autoridade lançadora detectou omissão de rendimentos efetuados pelo contribuinte, no ano-calendário de 1997, tendo em vista acréscimo patrimonial a descoberto. Enquadramento Legal: arts. 1º a 3º, e parágrafos da Lei nº 7.713/1988; arts. 1º e 2º da Lei nº 8.134/1990; arts. 1º, 3º e 11 da Lei nº 9.250/1995 e arts 58, inciso XIII e 855 do RIR/94 (fl. 04);
2. Omissão de Rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de Investimento, mantidos em Instituição Financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações, referentes ao ano-calendário de 1998. Enquadramento Legal: art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97 e art. 21 da Lei nº 9.532/97 (fl. 05).

Previamente em abril de 2003, a contribuinte impetrou Mandado de Segurança com Pedido de Liminar, fls. 256 a 283, contra a autoridade fiscal, o Auditor Fiscal Sr. Adircélio de Moraes Ferreira Junior, com pedido de que se abstinhasse de utilizar as informações obtidas nos extratos bancários, para fins de lançamento do crédito tributário.

O MM Juiz Federal, Dr. Alex Péres Rocha, entendendo inexistir risco do perecimento do direito alegado, uma vez transcorrido o prazo estipulado pela autoridade coatora, pediu informações, fl. 255.

A contribuinte apresentou impugnação, fls. 315 a 373, solicitando que seja afastada a exigência fiscal, baseada nos fatos e razões relacionados a seguir. Anexou documentos de fls. 374 a 501.

- A contribuinte argúi, em preliminar, a ilegalidade da quebra do sigilo bancário, fl. 322;
- Argumenta que mesmo antes (29.04.2002) do início da ação fiscal (06.05.2002) a autoridade fazendária procedia à sua quebra do sigilo bancário, de acordo com o documento à fl. 91, fl. 322;
- Argumenta, ainda, que os valores constantes da conta de depósito não constituem hipótese de incidência do IRPF, fl. 322;



- Invoca o Princípio da Irretroatividade das Leis para a obtenção de dados relativos a exercícios financeiros anteriores, fls.322/323 e 325 a 328;
- A impugnante ressalta que “*são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.*”, tendo sido a prova maculada, por ser obtida com base em extratos bancários, fls. 323;
- Saliencia que não obstante a vedação constitucional, o Poder Legislativo promulgou Lei Complementar autorizando a obtenção dos dados bancários pelo Fisco, invocando sua inconstitucionalidade, fls 324 e 325;
- A contribuinte entende estar o Auto de Infração eivado de nulidade, bem como a prova obtida, fls. 328 a 331. Cita os juristas Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Hely Lopes Meirelles e Neicyr de Almeida;
- A contribuinte afirma que houve erro no procedimento fiscal, pois o auto de Infração é inexato, ferindo os requisitos de validade além de dificultar a sua defesa; faltando requisitos essenciais é nula a autuação, fls. 331 a 332. Cita Ruy Cirne Lima, Henrique de Carvalho Simas, Alcides Cruz;
- A contribuinte afirma que pretendeu-se aplicar a tributação sobre uma “...inexistente hipótese tributária...”, fl. 332;
- Levanta questão face ao demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF e respectivas científicações, argumentando descuprimento de normas procedimentais, fls. 333 a 334;
- Ainda em preliminar levanta a hipótese de ter-se extinguido o direito de a Fazenda constituir grande parte do crédito tributário (decadência), anos-calendário de 1997 e 1998, fls. 335 a 343; Cita os juristas Câmara Leal, Fábio Fanucchi e Luciano Amaro;
- Apresenta matrícula n° 25.872 do imóvel situado à Trav. Pedra Redonda, n° 21, argumentando que este endereço alterara o nome para Cel. Marcos, 1600, havendo sido adquirido em 06.09.1991 e não em dezembro de 1997, como consta de sua DIRPF/1998; portanto, decaído o direito de lançar, fls. 335 e 336;
- Argumenta que os tributos considerados como sonegados estavam sujeitos a “recolhimento mensal obrigatorio (carne-leão), sendo estas datas as que devem prevalecer para a verificação da infração, e seus efeitos de decadência, e não a data da entrega da declaração de rendimentos, fl. 340;
- No mérito, alega que o acréscimo patrimonial inerente a 25.000 quotas do capital social da empresa SANTA RITA, subscritas e integralizadas em moeda corrente nacional por SIRLEI VIEIRA, em 09/04/1997, pelo valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), deu-se por meio de recursos doados pelo ex-companheiro Daltro Alvaro da Rosa, devidamente informados na DIRPF do doador (fl. 55), fl. 345;
- Argumenta que o doador possuía lastro para tal doação, não podendo ser desconsiderado operação legítima entre ex-companheiros, que seguiram orientações da própria SRF, fls. 345 e 347;



- Argumenta que operação entre “parentes” pressupõe confiança mútua como já entendido pelo TRF da 4ª Região, trazendo Acórdão referente ao Processo nº 9004213082, fl. 347;
- No que se refere à aquisição do Imóvel situado na Rua Déa Coufal, 630, Porto Alegre/RS, pelo valor de R\$ 60.000,00, a impugnante alega que o imóvel fora adquirido do vendedor Mário Lopes mediante *contrato de gaveta* em data anterior, e que não traz para 1997, data da efetiva escrituração do imóvel, o marco de incidência da norma tributária, fl. 348;
- Argumenta, finalmente, sobre o acréscimo patrimonial que o valor dos bens adquiridos por doação devem entrar no cômputo do rendimento bruto, fl. 349;
- Em relação à infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, argumenta que a utilização da conta corrente nº 08.0046650-1 fora única e exclusivamente para entrada em operação da empresa denominada Posto Otto Ltda, e foi por curto período de tempo, fls. 349 a 353;
- Invoca Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), seguindo jurisprudência, fls. 353 e 354;
- Alega que a autuação viola o art. 43 do CTN, discorre conceitualmente, fls. 354 a 356;
- Argumenta que a movimentação na referida conta corrente fora da empresa e deve ser tributada como de pessoa jurídica, fls. 356 a 358;
- Invoca violação ao Princípio da Capacidade Contributiva, fls. 358 a 359;
- Insurge-se contra a multa qualificada de 150%, alegando que não lhe pode ser atribuído conduta dolosa ou fraudulenta, fls. 359 e 360;
- A impugnante alega que somente foi buscar seus direitos constitucionalmente assegurados, após a ilegal quebra do sigilo bancário, bem como das intimações com ameaças de imputações penais. A partir daí, tão somente, foi que, sob o abrigo da lei, se utilizou do direito de não produzir mais provas contra si própria, fl. 360;
- Argumenta que tal multa fere o Princípio Constitucional do Não-Confisco, previsto pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 150, inciso IV, e também à garantia de ampla defesa, fls. 360 a 369. Cita Franklin Delano Roosevelt e os juristas Sampaio Dória, Sacha Calmon Navarro Coelho, José Cretella Junior, Vitório Cassone e René Bergmann Ávila;
- Opõe-se à aplicação da Taxa Selic como juros de mora, fls. 369 a 370;
- O contribuinte, amparado pelo inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), solicita perícia, listando os quesitos pretendidos e indicando o seu assistente técnico, conforme dados à fl. 371.

Requer, ao final, que sejam acolhidas as preliminares de ilegalidade do sigilo bancário, nulidade do Auto de Infração e decadência dos créditos pretendidos e, no mérito, que seja desconstituído o lançamento, por absoluta iliquidez e incerteza, realçando sua oposição à multa qualificada de 150% e à aplicação da taxa Selic, fl. 372.



A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre encaminhou o processo em diligência, fls. 508 a 511, mediante Despacho nº 85/2003, fl. 512, solicitando documentação comprobatória das alegações da contribuinte acerca dos imóveis à Trav. Pedra Redonda, 21 e à Rua Déa Coufal, 630, das doações efetuadas pelo ex-cônjuge, de sua movimentação bancária e dos registros contábeis de sua empresa.

Realizada a diligência, a DRF de origem juntou os documentos às fls. 516 a 645. A autoridade fiscal autuante elaborou Relatório de Diligência Fiscal, fls. 567 a 575, analisando as informações e os documentos obtidos, concluindo que os imóveis situados à Trav. Pedra Redonda, 21 e Av. Cel. Marcos, 1600, tratam-se do mesmo imóvel, devendo ser excluído do “Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial”, referente ao mês de dezembro de 1997, por ter sido adquirido em 1991, fls. 571 e 572.

A autoridade fiscal autuante em seu Relatório de Diligência, fl. 569, ressaltou que em virtude do deferimento do Agravo de Instrumento, interposto pela Sra. Sirlei Vieira teve de aguardar a decisão de mérito no Mandado de Segurança, impetrado pela contribuinte, só efetuando a solicitada diligência após ter sido denegada a segurança, fl. 596.

A contribuinte, em resposta ao Termo de Diligência, apresentou arrazoado de fls 554 a 562, destacando que alguns itens haviam sido esclarecidos na impugnação, da qual transcreve trecho constante das fls. 349 a 354 e tece argumentos sobre a operação do Posto Otto e sua documentação, fls. 559 a 561. Informa que não localizou o “contrato de gaveta” da compra do imóvel à Rua Déa Coufal, 630, argumentando que o vendedor Sr. Mario Lopes, por equívoco, não deu baixa em sua DIRPF/1996 do referido imóvel, fls. 561 e 562.

A interessada, após cientificada do Relatório de Diligência Fiscal, apresentou contestação, fls. 598 a 608, às conclusões apresentadas no Relatório de Diligência, destacaremos os principais pontos:

- Inicialmente relembra que em sua impugnação contestou a prorrogação dos MPF e invocou a decadência dos fatos geradores de 1997 e nos meses 01/98, 02/98 e 03/98, fls. 598 e 599;
- Reforça os comentários sobre as doações efetuadas pelo seu ex-companheiro Sr. Daltro Álvaro da Rosa, rebatendo os comentários da autoridade fiscal acerca do valor de R\$ 84.850,00, argumentando que para comprovar a efetividade da operação de doação entre “cônjuges” não se faz necessária documentação hábil, conforme lista, fls. 601 e 602;
- Traz Acórdão TRF 400046922, da 4ª Região, que trata da compra e venda de imóvel rural entre pessoas parentes, fl. 602;
- Alega que em momento algum foi prestada nos autos a informação de que o valor de R\$ 70.000,00 foi destinado à aquisição do imóvel à Av. Cel. Marcos, 1600, argumentando que o imóvel foi adquirido em 1991 e não em 1997, entendendo ter sido as doações comprovadas pelas DIRPF de doador e donatária, fls. 602 e 603;
- Informa que visando afastar qualquer dúvida sobre a forma e destinação da doação realizada, encaminhou notificação formal ao Sr. Daltro da Rosa para que traga os esclarecimentos formais e pontuais, fls. 603;



- Reafirma que “... *logrou êxito em demonstrar documentalmente, ao menos, que Mario Lopes, no ano de 1995, vendeu o imóvel sito na Rua Déa Coufal, nº 630...*”, tendo sido declarado somente na DIRPF/1998, pois foi sua primeira declaração, devido ao fato de ter se tornado sócia de empresa em 1997, fls. 603 e 604;
- Sobre os depósitos bancários a contribuinte retoma suas alegações da impugnação sobre as operações do Posto Otto, inclusive tendo encaminhado notificação aos novos proprietários do Posto para apresentar a documentação solicitada, fls. 604 a 608;
- Solicita ao final de sua manifestação que lhe seja concedido o prazo de 30 dias suficientes para que se possa aguardar eventuais manifestações oriundas das Notificações feitas, fl. 608.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau, por unanimidade de votos, indeferiu as preliminares suscitadas, por incabíveis, a perícia por desnecessária e, no mérito, julgou procedente em parte o lançamento, mantendo a exigência de R\$ 158.924,85, a título de Imposto de Renda Pessoa Física, multa de ofício qualificada de 150% referente à omissão de rendimento caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, e, por maioria de votos, reduziu de 150% para 75% a multa de ofício referente à omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada. A ementa a seguir transcrita resume o entendimento da Turma julgadora:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1998, 1999

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES – O lançamento que houver sido constituído de acordo com o disposto na legislação vigente não está eivado de nulidade.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE – A alegação de inconstitucionalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa, por ser prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

DECADÊNCIA. O lançamento de tributo é procedimento exclusivo da autoridade administrativa. Tratando-se de lançamento de ofício o prazo de 5 anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Configurada a presença de dolo, não se aperfeiçoa o lançamento por homologação e o prazo para constituir o crédito tributário é de 5 anos, contados do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.



ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

Nesta hipótese, o valor apurado mensalmente será acrescido aos valores dos rendimentos tributáveis na declaração de rendimentos de ajuste anual, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva anual.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – Caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA – Tendo sido verificado o intuito de fraude, com conseqüente redução do montante de imposto devido é de se manter a multa qualificada de 150%. Na infração de depósitos bancários de origem não comprovada, não provado, pela autoridade fiscal, o evidente intuito de fraude do contribuinte, com o fim de redução do montante do imposto devido na tributação da pessoa física, aplica-se a multa de ofício de 75% TAXA SELIC – APLICABILIDADE - Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

PERÍCIA - Não tendo sido formulado o pedido de perícia dentro do exigido pela legislação, considera-se indeferido tal pleito.

Lançamento Procedente em Parte

Em sua peça recursal, às fls. 701/780, a recorrente repisa as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador *a quo*: nulidade do lançamento por não descrever adequadamente o fato, por desatendimento às normas procedimentais de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal e também pelo indeferimento do pedido de perícia, o que cerceou o seu direito de defesa; decadência para os períodos do ano de 1997 até maio/1998, considerando o tributo sujeito ao lançamento por homologação, com termo inicial do prazo decadencial regido pelo § 4º do artigo 150 do CTN. Observa que os fatos geradores ocorridos no ano de 1997 foram colhidos pela decadência, mesmo que considere a regência pelo artigo 173 do CTN.

Também em preliminar argúi a nulidade do procedimento e do próprio auto de infração devido à ilegalidade e inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem ordem judicial e à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001. Ressalta que a aplicação do § 1º do artigo 144 do CTN, como entende a fiscalização e a decisão de primeiro grau, fere direitos e garantias fundamentais (inviolabilidade de dados, sigilo



bancário, direito à intimidade e à vida privada). Cita extensa jurisprudência judicial para robustecer a sua tese.

Argúi que o procedimento administrativo incorreu em manifesta e clara inobservância a princípios e garantias constitucionais da anterioridade e irretroatividade: não há como amparar o lançamento e a cobrança de um tributo em lei ou em procedimento instituído posteriormente a cada exercício financeiro considerado, como ocorreu no presente caso. Nesse contexto cita a Lei Complementar nº 105/2001, e a Lei nº 10.174/2001. Entende que a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial viola o direito a liberdade, intimidade, vida privada, razoabilidade e proporcionalidade, sendo inconstitucional a LC 105/2001. Referidos diplomas legais ignoram o respeito aos direitos individuais estatuídos no § 1º do artigo 145 e nos incisos X e XII do artigo 5º da CF.

Considera prova ilícita os extratos bancários utilizados no lançamento em exame, sem a comprovação do seu regular pedido às instituições financeiras e do encaminhamento destas ao fisco. As Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira de nºs 09.1.02.00-2004-00012-0 e 09.1.02.00-2004-00013-8 foram juntadas aos autos por determinação da DRJ, o que evidencia o vício formal alegado.

Entende que a Lei 4.595, de 1964, que tem força de lei complementar e admitia a quebra do sigilo bancário somente por decisão judicial, somente teve seu artigo 38 revogado pela LC 105/2001. Não pode, portanto, a Lei Ordinária nº 9.430, de 1996, admitir forma de lançamento do imposto de renda com base em presunção de omissão de receita, sem malferir a Constituição Federal.

No mérito, afora a ressalva quanto ao acolhimento parcial em relação ao APD de dezembro/1997, reduzido na decisão recorrida de R\$77.721,70 para R\$7.721,60, o recorrente repisa as mesmas alegações declinados perante o Órgão julgador de primeiro. Quanto aos depósitos bancários, sustenta que nos meses de janeiro a junho de 1998 explorou a atividade de comércio de combustíveis, querosene e derivados de petróleo utilizando sua conta pessoal de nº 08.0046650-1, o que afasta a presunção de omissão de rendimentos (que viola o princípio da capacidade contributiva), já que comprovado a origem dos recursos como receita bruta da referida atividade, realizada nos meses de janeiro sob a titularidade de Teixeira e Crivelara Ltda, conforme notas fiscais juntadas aos autos, enquanto se finalizavam os trâmites de credenciamento do Posto Otto Ltda. Discute a seguir a inadequação da presunção do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996 ao artigo 43 do CTN, e a falta de correlação lógica, direta e segura entre o fato indiciário e o fato provável. Cita a Súmula 182 do extinto TRF e o artigo 9º, inciso VII do Decreto-Lei nº 2.471/88, que não admitiram o lançamento do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em extratos bancários ou comprovantes de depósitos.

Entende exacerbada e sem fundamento a multa de ofício no percentual de 150%, a caracterizar verdadeiro confisco, e pugna pela cobrança dos juros de mora de 1% ao mês, conforme dispõe o artigo 161, § 1º, do CTN.

Arrolamento de bens controlado no processo administrativo nº 11080.005583/2003-90.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

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

Inicialmente, não se constata qualquer nulidade no lançamento, por violação aos artigos 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72 e artigo 142 do CTN. As infrações imputadas à contribuinte são claras e precisas. Todos os elementos da obrigação tributária constam nos antecedentes e conseqüentes da norma individual e concreta de aplicação da norma geral e abstrata, conforme dispõem referidos diplomas legais. Ademais, a autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a arguição de cerceamento do direito de defesa. Sobre a nulidade, pode-se ainda verificar os seguintes pronunciamentos do Conselho de Contribuintes:

EMENTA: RPF - NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Demonstrado que o contribuinte conhecia perfeitamente as acusações e exerceu plenamente o contraditório, descabida a pretensão de ver declarado nulo o procedimento por cerceamento do direito de defesa. (Acórdão nº 104-19451, de 03/07/2003, da 4ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes).

PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CAPITULAÇÃO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS - Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento, quando este obedeceu todos os requisitos formais e materiais necessários para a sua validade, em especial no que tange a garantia do contraditório e da ampla defesa, não estando caracterizado o cerceamento do direito de defesa. (Acórdão nº 106-14450, de 24.02.2005, da 6ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes).

Rejeito a preliminar de nulidade do lançamento por irregularidade na prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal ao tempo do início da ação fiscal. As prorrogações do MPF são efetuadas no site da Receita Federal e compiladas ao final do trabalho fiscal, conforme se verifica à fl. 26, não havendo a alegada irregularidade.

Ademais, o entendimento manifestado sobre o tema pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 182.364 (DJU de 26.6.00, p. 207), é que o sistema preconiza para o reconhecimento da nulidade do ato processual a necessidade que se demonstre, de modo objetivo, os prejuízos conseqüentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa. Eventual irregularidade no curso do procedimento administrativo disciplinar, e porque não dizer tributário, sem a prova de influência no indiciamento do servidor público, e porque não dizer na acusação fiscal indicada no lançamento, não tem relevância jurídica.



Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. O parágrafo único do artigo 142 do CTN ainda acrescenta: “*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional*”.

Considerando que o funcionário encontrava-se no exercício de suas funções de acordo com a lei, que lhe outorgou competência para as atividades de fiscalização e lançamento, sob pena de responsabilidade funcional (Decreto-lei nº 2225/85 e artigo 142 do CTN), e que Portaria da SRF não tem o condão de alterar a competência do fiscal, por sua posição hierarquia de norma complementar e em face da reserva legal sobre a matéria, rejeito a preliminar suscitada.

Eventuais falhas, portanto, decorrente do MPF caracteriza poderá caracterizar uma irregularidade administrativa, a ensejar apuração de falha funcional do autuante, mas jamais irá macular de nulidade o lançamento, regido estritamente por norma jurídica de base legislativa.

Neste sentido, filio-me ao entendimento majoritário expressado em diversos acórdãos dos Conselhos de Contribuintes que nem mesmo a falta do MPF inicial acarreta a nulidade do procedimento, mas tão-somente uma irregularidade administrativa. Confira-se:

Ementa :MPF – FALTA DE RENOVAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – O desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores. Recurso voluntário negado. (CSRF/01-05.189, Sessão de 14/03/2005).

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF Nº 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal. EXIGÊNCIA FISCAL. FORMALIZAÇÃO. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem nos arts. 7º, 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem. (ACÓRDÃO 203-08483, Sessão de 16/10/2002) Ementa: NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Acórdão 108-08091, Sessão de 01/12/2004).



Ementa : recurso "ex officio" – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo órgão central. Não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei (art. 7º do Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2.225, de 10/01/85) para fiscalizar e lavrar os competentes termos. A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados em cumprimento ao disposto nos artigos 950, 951 e 960 do RIR/94. 142 do Código Tributário Nacional. (Acórdão 107-07756, Sessão de 12/08/2004)

Por sua vez, a jurisprudência mansa e pacífica deste Conselho entende que o indeferimento fundamentado do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa. É o que se observa à fl. 695 da decisão recorrida.

Em relação à preliminar de decadência, este Primeiro Conselho de Contribuintes tem reiteradamente decidido que as alterações legislativas do imposto de renda, ao atribuir à pessoa física a incumbência de apurar e pagar o imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN, pois a entrega da declaração de rendimentos converteu-se em mero cumprimento de obrigação acessória (repassa ao órgão administrativo de informações para fins de controle do adequado cumprimento da legislação tributária, com ou sem obrigação principal a ser adimplida – Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

A natureza do lançamento é determinada pela legislação do tributo, que impõe ao sujeito passivo a obrigação de ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade. Se não houver imposto a pagar, por ter havido prejuízo ou pela operação não estar sujeita à incidência tributária, a natureza do lançamento não se altera.

Com efeito, a existência ou não do pagamento é irrelevante para fins de aplicação do prazo decadencial previsto no parágrafo 4º, consoante entendimento consagrado neste Conselho:

IRPF – DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no §4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador. (Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

DECADÊNCIA – IRPJ – Exercício 1993 – O Imposto de renda pessoa jurídica se submete à modalidade de lançamento por homologação, eis que é exercida pelo contribuinte a atividade de determinar a matéria tributável, o cálculo do imposto e pagamento do "quantum" devido,



independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Assim, o fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e não se cuide de hipótese de sonegação, fraude ou conluio (ex-vi do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN). A ausência de recolhimento do imposto não altera a natureza do lançamento, vez que o contribuinte continua sujeito aos encargos decorrentes da obrigação inadimplida (atualização, multa, juros etc. a partir da data de vencimento originalmente previsto, ressalvado o disposto no art. 106 do CTN).

PRELIMINAR QUE SE ACOLHE. (Recurso 121157, Acórdão 101-93.146, Julgamento em 16.08.2000).

No mesmo sentido, na edição de outubro/dezembro de 2000 da “Tributação em Revista”, foi publicado um artigo da lavra dos Auditores Fiscais Antonio Carlos Atulin e José Antonio Francisco, em que se exalta este entendimento com as seguintes considerações:

(...) ousamos afirmar que o pagamento antecipado não é da essência do lançamento por homologação.

A hipótese típica do lançamento por homologação é a previsão legal do dever de o sujeito passivo antecipar o pagamento: o fato de haver ou não pagamento não altera a tipicidade do lançamento por homologação, que, para ocorrer, deve apenas ter previsão legal a respeito do dever de o sujeito passivo fazer a antecipação do pagamento.

O fato de eventualmente inoportunizar a antecipação do pagamento não desnatura o lançamento por homologação (...).

Claro está que a atividade não pode ser apenas a existência do pagamento. Na hipótese de não haver pagamento, pode, perfeitamente, incidir a hipótese típica do lançamento por homologação, posto que o sujeito passivo pode ter cumprido o dever legal e dele ter concluído que não há o que pagar.

No decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte ou por meio do pagamento espontâneo, o imposto que será apurado em definitivo quando encerramento do ano-calendário (31/12/1997). É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído. Por ser do tipo complexo (complexivo, complessivo), segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do ano. A omissão constatada em meses do ano-calendário de 1997, a título de depósito bancário sem origem comprovada, comporta-se, portanto, no fato gerador concluído no último dia deste ano.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário sem origem comprovada ou acréscimo patrimonial a descoberto deve ser apurada, portanto, em base mensal – como ocorre com vários tipos de rendimentos auferidos pelas pessoas físicas – em consonância com as disposições das Leis nºs 7.713/1988, 8.134/1990, 8.383/1991 e 9.430/1996, e tributadas na declaração de ajuste anual, pois não se pode presumir o regime de tributação dos rendimentos omitidos. Se a legislação não excepcionou a regra de tributação do



acréscimo patrimonial a descoberto, impondo uma incidência autônoma e definitiva, deve-se levá-la à regra geral, que é apuração em base mensal, sem prejuízo do ajuste anual.

Neste sentido, dispõe a Instrução Normativa SRF nº 246, de 20 de novembro de 2002, que trata especificamente da tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos:

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

§ 1º Quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

(...)

Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

§ 1º Ao imposto suplementar apurado na forma do caput será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 2º Na hipótese de comprovação da origem, os rendimentos omitidos serão apurados no mês em que forem recebidos e tributados segundo sua natureza, aplicando-se a multa de que trata o § 1º, e, se for o caso, a multa do inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal. [grifou-se].

O Auto de Infração foi cientificado ao sujeito passivo em 15/05/2003 (fl. 306), e, para omissões apurados durante o ano-calendário de 1997 (com fato gerador em 31/12/1997), a contagem do prazo decadencial tem início em 01/01/1998 com termo final em 31/12/2002. Acolho, portanto, a preliminar de decadência, em relação à omissão de rendimentos caracterizados por acréscimo patrimonial a descoberto no ano de 1997 (item 001 do lançamento) e rejeito para os períodos de apuração de janeiro a maio/1998, referente à omissão de rendimento caracterizado por depósito bancário sem origem comprovada (item 002).

O prazo decadencial só seria deslocado para o artigo 173 do CTN se comprovada a intenção dolosa da contribuinte, conforme dispõe a parte final do § 4º do artigo 150 do CTN.

Conforme Relatório da Atividade Fiscal à fl. 24, a multa de ofício foi qualificada pelos seguintes fundamentos:

Com relação ao acréscimo patrimonial a descoberto, não é razoável admitir que as omissões na informação de bens, direitos e rendimentos



por parte da contribuinte tenham ocorrido por mero erro, por esquecimento ou por inadvertência.

A meu ver, sem nenhum elemento de prova robusto, mas com base apenas em suposições, a multa qualificada para a primeira infração (acréscimo patrimonial a descoberto) foi lançada e mantida na decisão recorrida. Convenhamos que a situação acima descrita impõe a aplicação da multa de 75% por declaração inexata ou pela falta de recolhimento do tributo devido, conforme dispõe o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996. A súmula nº 14 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, de cumprimento obrigatório por este Colegiado, determina:

Súmula 1ª CC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Pelos mesmos fundamentos, a multa de ofício referente à omissão de rendimentos caracterizado por depósito bancário sem origem comprovada foi desqualificada na decisão de primeiro grau com os seguintes argumentos:

Inexiste, para esta infração, prova de conduta de ação, ou omissão, dolosa visando impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou ainda visando excluir ou modificar suas características essenciais com o objetivo de reduzir o montante do imposto devido, ou mesmo para evitar ou diferir o seu pagamento.

Para o lançamento com a multa qualificada, nesses casos, a autoridade fiscal deve provar outros fatos, além daqueles previstos para as infrações, ou mesmo os que são requisitos de presunção legal, que identifiquem e caracterizem o "evidente intuito de fraude".

Enquanto não provado tal intento e não existindo nos autos qualquer outro elemento fático ou jurídico do "evidente intuito de fraude", deve ser afastada a exigência da multa qualificada para a referida infração de depósitos bancários de origem não comprovada.

O recorrente considera prova ilícita os extratos bancários utilizados no lançamento em exame, sem a comprovação do seu regular pedido às instituições financeiras e do encaminhamento destas ao fisco. As Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira de nºs 09.1.02.00-2004-00012-0 e 09.1.02.00-2004-00013-8 foram juntadas aos autos por determinação da DRJ, o que evidenciaria o vício formal alegado. Rejeito tal preliminar.

Os extratos bancários, suporte material do fato presuntivo da omissão de rendimentos, foram requisitados ao Banco do Brasil e UNIBANCO, em 14/05/2004 e 17/05/2004, respectivamente, conforme AR e RMF às fls. 283/286, ou seja, durante o procedimento de fiscalização que culminou com o lançamento em exame. A juntada aos autos das requisições ocorreu em momento posterior, por solicitação da DRJ. Tal fato, entretanto, não trouxe prejuízo algum ao autuado. Por lapso da fiscalização as requisições não foram juntadas ao processo quando da sua formalização. A data da recepção pelos bancos, consignados no documento postal, espanca qualquer dúvida sobre o momento da solicitação e o atendimento pelas instituições financeiras. Logo em seguida, a movimentação financeira indicada nos extratos compôs a intimação fiscal ao contribuinte para esclarecimento quanto à



origem dos recursos que aportaram em suas contas bancárias. Diante dos elementos de prova mencionados, firmo convencimento de que os extratos bancários que constam dos autos têm sua origem devidamente explicada. Se não fossem juntadas referidas requisições (enviadas aos bancos em momento próprio), teria razão o recorrente. Alegar simplesmente que os extratos foram obtidos de forma ilícita, sem qualquer prova desta ocorrência, é querer apegar-se a um fato secundário (não juntada aos autos, apesar da sua existência e regular expedição), deixando ao largo a discussão principal – a origem dos depósitos bancários.

O entendimento manifestado sobre o tema pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 182.364 (DJU de 26.6.00, p. 207), é que o sistema preconiza para o reconhecimento da nulidade do ato processual a necessidade que se demonstre, de modo objetivo, os prejuízos conseqüentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa. Eventual irregularidade no curso do procedimento administrativo disciplinar, e porque não dizer tributário, sem a prova de influência no indiciamento do servidor público, e porque não dizer na acusação fiscal indicada no lançamento, não tem relevância jurídica.

Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. O parágrafo único do artigo 142 do CTN ainda acrescenta: “*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional*”.

Em diversos momentos de sua peça recursal o contribuinte alega ofensa a princípios constitucionais, garantidores de direitos individuais, como o direito a liberdade, intimidade, vida privada, razoabilidade e proporcionalidade. Referidos princípios dirigem-se ao legislador, que deve 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:

Súmula 1ª CC 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.

A Lei nº 10.174, de 2001, não estabeleceu nova forma de determinação do imposto. Como norma instrumental que é tem seus efeitos regidos pelo § 1º do artigo 144 do CTN. A exigência tributária em exame já era possível desde a vigência da Lei nº 9.430, de

d

1996, que passou a caracterizar como rendimentos omitidos, por presunção legal, os depósitos bancários sem origem comprovada.

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 do 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.

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 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. 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).

Da mesma forma, não vislumbro qualquer inconstitucional no acesso aos dados bancários sem autorização judicial. Para obtenção dos extratos bancários a fiscalização utilizou-se das disposições da Lei Complementar nº 105, de 2001. A Lei nº 9.430, de 1996, não se relaciona com aspectos procedimentais, mas com a norma individual e concreta da exigência tributária em exame – omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada.

Este Colegiado reiteradamente tem se manifestado pela possibilidade de acesso às informações financeiras dos contribuintes, com amparo na Lei Complementar nº 105, de 2001, inclusive em relação aos fatos ocorridos em momento anterior à sua publicação, nos termos do § 1º do artigo 144 do CTN. O acesso aos dados financeiros constitui uma das formas de obtenção de elementos para configurar os fatos econômicos possíveis de subsunção à hipótese de incidência do tributo. Assim, dita norma insere-se no campo do Direito Adjetivo ou Direito Processual Tributário, característica que lhe permite ação sobre os fatos pendentes.

Existem diversos tipos de informações pessoais que a lei obriga ou permite que sejam comunicadas aos poderes públicos em diversos momentos da vida do cidadão. Por exemplo, o patrimônio individual deve ser informado na declaração de ajuste anual, os rendimentos devem ser informados pelas fontes pagadoras. Em nenhum destes casos está sendo violados princípios constitucionais garantidores de direitos fundamentais.

Por outro lado, cabe ressaltar que o nosso ordenamento constitucional, na medida em que prevê a proteção à privacidade, igualmente chancela, no seu art. 145, parágrafo 1º, o direito da administração pública de identificar o patrimônio, os rendimentos e as



atividades econômicas do contribuinte. É desnecessário afirmar que sobre a administração tributária também pesa o dever do sigilo.

Neste contexto, o jurista Hugo Brito de Machado se pronunciou: “não tivesse a Administração Pública a faculdade de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, não poderia tributar, a não ser na medida em que os contribuintes, espontaneamente, declarassem ao fisco os fatos tributáveis. O tributo deixaria de ser uma prestação pecuniária e compulsória, para ser uma prestação voluntária, simples colaboração do contribuinte, prestada ao Tesouro Público” (Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 18 – Editora Resenha Tributária – São Paulo/1993).

No mesmo diapasão, o Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional Aldemário Araújo Castro, no artigo intitulado “A constitucionalidade da transferência do sigilo bancário para o fisco preconizada pela Lei Complementar nº 105/2001”, disponível na Internet no “site” <http://www.aldemario.adv.br>, destaca, com propriedade que:

“Importa ainda ressaltar que o conhecimento das operações bancárias pelo Fisco não significa quebra do sigilo bancário. A idéia de quebra está relacionada com a comunicação ou informação prestada a terceiros, de forma ampla, dos dados protegidos. Não há quebra quando as informações são transferidas, por razões juridicamente aceitáveis, com a manutenção do traço sigiloso por parte do novo conhecedor. Assim, quando o Fisco toma conhecimento de informações financeiras dos contribuintes não o faz com o intuito ou com o fim de divulgá-las para terceiros. Pelo contrário, todos os agentes fiscais estão obrigados a resguardar as informações manuseadas sob pena responsabilidade penal e administrativa.”

Ainda sobre possível violação da ordem constitucional pela Lei Complementar nº 105, de 2001, vale ressaltar que o lançamento é ato administrativo de aplicação da norma tributária ao caso concreto. Não caberia, portanto, à fiscalização se posicionar acerca da inconstitucionalidade da lei que o embasou o procedimento fiscal (atitude que também é vedada aos Conselhos de Contribuintes – art. 22-A do Regimento Interno). Presume-se, inclusive, que os princípios constitucionais tributários e também os garantidores de direitos fundamentais encontrem na lei sua aplicação imediata. Antes de ser aprovada pelo Congresso Nacional o projeto de lei tramita por várias comissões que aquilatam sua constitucionalidade. Após essa fase, o presidente da República a sanciona. Ao poder Judiciário, cumpre velar pela constitucionalidade das leis, através do controle *a posteriori*. A mera submissão da matéria ao crivo do STF não as torna ineficazes. No âmbito do processo administrativo tributário, o Primeiro Conselho de Contribuintes editou a Súmula nº 02. Confira-se:

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

Quanto ao mérito, 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 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 gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda¹, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os

¹ MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão “não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, 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 a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso) e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários — 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.

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 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 lógica, 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, 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 coma teoria das provas.

Na presunção, a lei tem como verdadeiro um fato que provavelmente é verdadeiro. Não se pode desconsiderar, entretanto, que este fato que a lei tem como verdadeiro também pode ser falso, daí porque se diz que na presunção relativa a questão diz respeito à avaliação da prova apresentada por quem tem contra si algo que o legislador presume como tal, mas que na vida real pode ser diferente. Assim, impugnado fato em relação ao qual milita presunção relativa cabe ao julgador, avaliando as provas que lhes são apresentadas, formar convencimento para, diante do caso concreto, com mais dados do que o legislador, decidir se a presunção estabelecida por este, o legislador, corresponde à realidade dos fatos que estão sob julgamento.

Neste diapasão, verifica-se que tanto a declaração de rendimentos do ano-calendário de 1997 (fl. 43), quanto a do ano-calendário de 1998 (fl. 45), indicam como principal atividade da requerente: proprietário de estabelecimento comercial. Consta também nas referidas declarações, na relação de bens e direitos, item 06, a participação em cotas de



capital da empresa Posto Otto Ltda, CNPJ n° 02.461.256/0001-21 (dos R\$ 15.000,00 do capital social ela possuía 14.850,00, o que equivale a 99% - fls. 85 a 88).

Se observarmos o Contrato de Locação de fl. 391, datado de 30/09/1997, veremos que o imóvel onde funciona o Posto de Combustível Otto – avenida Otto Niemeyer n° 1032 – foi locado em nome da Sirlei Terezinha da Silva Vieira e não da Pessoa Jurídica do Posto. A Sirlei também era fiadora do Posto Junto à Petrobrás. A execução de fls. 387, ajuizada pela Petrobrás cobrando débito de 08/08/99 é indicativo de que o citado estabelecimento efetivamente se encontrava com débitos.

Em recente voto proferido no Acórdão n° 102-47.457, acolhido à unanimidade por este Colegiado, o i. Conselheiro Naury Fragoso Tanaka faz as seguintes ponderações:

(...) a verdade material deve sempre constituir objeto de busca pelo procedimento fiscal, mesmo nas situações em que a lei permite ao fisco obter o fato gerador por intermédio da ocorrência de outros que a ele estão ligados logicamente.

(...) a busca da verdade material que se externa obrigatória pela ordem contida no artigo 142, do CTN, e para que, por utilização inadequada da base presuntiva, evite-se formalização de créditos exorbitantes e em descompasso com aquele que realmente seria devido.

A despeito do Posto Otto não estar regularmente funcionando no primeiro semestre do ano de 1998, não se pode admitir que o que comprovadamente não é rendimento da pessoa física seja tomado como tal. O volume de cheques indicados na Listagens de Cheques Estornados da conta no BANRISUL de n° 08.0046650-1 (fls. 238/245) e as notas fiscais de fornecimento de combustível emitidas pela Petrobrás Distribuidora S/A (fls. 403/491 e 610/634), relativo ao período fiscalizado, robustecem a convicção deste julgador em relação à atividade comercial da contribuinte. O Estado não tem interesse subjetivo nas questões. Ao meu sentir há um detalhe relevante neste processo. A recorrente alega que somente em julho de 1998 é que conseguiu regularizar a conta do POSTO junto ao Banco. Esta informação encontra correspondência entre a movimentação financeira realizada na conta BANRISUL n° 08.0046650-1 e o volume indicado no lançamento (fls. 3/4).

Examinando os depósitos de fls. 221 a 245, eu os divido em dois Grupos: a) no primeiro grupo os de valores de R\$ 6,90 a R\$ 10.000,00 que pelas quantidades são indicativos de que correspondem à atividade Comercial; b) no segundo grupo três depósitos realizados no dia 18/05/98, sendo R\$ 32.709,55 em dinheiro; R\$ 55.223,00 em cheques e 30.290,45, também em cheques, que totalizam R\$ 118.223,00. Estes depósitos destoam dos demais. Se por um lado a prática me mostra, que no caso concreto, a citada contribuinte não fazia depósitos nos montantes indicados no item “b”, razão pela qual tenho por não justificadas as suas origens, por outro lado, há elementos muitos plausíveis para se dizer que os demais depósitos são oriundos da atividade comercial, para a qual a legislação impõe o arbitramento do lucro, se não estiver regularmente constituída. Penso que a fiscalização deveria ao menos desconfiar desse fato, tendo em vista as listagens que elaborou às fls. 238/245, que indicam a quantidade exata de 100 (cem) cheques devolvidos.

A jurisprudência desse Conselho de Contribuintes tem caminhado no mesmo sentido das conclusões aqui expostas; e não poderia ser diferente, pois converge à melhor interpretação das normas vigentes sobre a matéria:



EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA – INSCRIÇÃO DE OFÍCIO NO CNPJ – Constatado pela fiscalização, que a pessoa física exercia atividade mercantil, correta a sua consideração como pessoa jurídica e a sua inscrição de ofício no CNPJ, nos termos do art. 127 do RIR/94, de forma a buscar a sua exata qualificação e possibilitar o adequado lançamento dos tributos cabíveis.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – INEXISTÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO - ARBITRAMENTO DO LUCRO. Constatado pela fiscalização que a movimentação bancária da pessoa física provém da exploração de atividade mercantil e uma vez equiparada a pessoa jurídica, correta a consideração dos depósitos bancários de origem não comprovada, de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96, como receita, para fins de arbitramento do lucro, por inexistência de escrituração. (Acórdão 107-08228, Sessão de 11/08/2005).

IMPOSTO SOBRE A RENDA. TRIBUTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA - Caracterizam-se como empresas individuais, as pessoas físicas que, em nome individual, explore, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços. Comprovado que nos anos-calendário de 1998 a 2002 as atividades exercidas pelo contribuinte equipara-o a pessoa jurídica, os resultados destas estão excluídos das regras para a incidência do imposto sobre a renda de pessoa física. (Acórdão 106-14602, Sessão de 18/05/2005).

IRPJ - REVENDA DE MERCADORIAS - EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA - A venda de mercadorias por pessoa física que desenvolve com habitualidade, em nome individual, atividade econômica de natureza comercial, impõe-se a equiparação à pessoa jurídica.

ARBITRAMENTO - A inexistência de escrituração fiscal e comercial, justifica-se o arbitramento dos lucros, com base nas receitas apuradas pelo fisco. (Acórdão 104-16978, Sessão de 14/04/1999).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM - INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS - Na apreciação de prova o julgador tem plena liberdade para formar seu convencimento. Comprovada a origem de depósitos bancários, deve cancelar-se a exigência nessa parte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO - OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMOS DE RECURSOS FINANCEIROS - EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - À luz do art. 150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), verificado que o contribuinte realiza operações de empréstimos de recursos financeiros, em caráter habitual, deve ser efetuada a equiparação a pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos nessa parte. (Acórdão 102-47928, Sessão de 21/09/2006).

Por fim, a robustecer os argumentos aqui declinados, trago à colação a Declaração de Voto proferido no Acórdão de nº 102-49181, pelo ilustre Conselheiro Antonio



José Praga de Souza, que à época tinha assento neste Colegiado, sobre matéria idêntica à tratada no lançamento em tela:

(...)

Ora, basta uma análise superficial dos extratos bancários de fls. 17-139 para ao “menos desconfiar” que o contribuinte utilizava essa conta para atividades comerciais. Veja-se a imensa quantidade de depósitos em cheques, diariamente, observe-se a quantidade de cheques devolvidos.

(...)

A meu ver, a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/1996, em que pese sua indiscutível aplicabilidade, pode ser robustecida com outros elementos. Ao invés de agir apenas de forma passiva, esperando que o contribuinte apresente provas para elidir sua aplicação, o fisco pode e deve ser pró-ativo, analisando os extratos bancários, especialmente o tipo de depósito (haja vista que alguns como os de COBRANÇA TED e DOC podem ser identificados os remetentes e, quiçá, a finalidade), os cheques de valores mais expressivos emitidos pelo fiscalizado, cujas cópias podem ser obtidas junto aos Bancos e a seguir intimando-se os favorecidos a prestar esclarecimentos. Enfim: fazer algo mais em busca da apuração dos rendimentos tributáveis que verdadeiramente foram omitidos e, especialmente a natureza dos valores tributados, pois, receita não é renda; se se tratar de atividade comercial a forma de tributação é outra.

Diante do exposto, voto no sentido de cancelar o auto de infração.

Em relação à aplicação da taxa SELIC como juros de mora, entendo que o artigo 161, do Código Tributário Nacional, dá suporte ao referido acréscimo legal:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Já se encontrava pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes o entendimento quanto à aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários. Para pôr uma pá de cal sobre o debate foi editada a Súmula nº 4, 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.*

Em face ao exposto, REJEITO as preliminares de nulidade do lançamento, ilicitude na quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e irretroatividade da Lei nº



10.174, de 2001, e, no mérito, DESQUALIFICO a multa de ofício e, por consequência, ACOLHO a preliminar de decadência em relação ao acréscimo patrimonial a descoberto do ano de 1997; reduzo a base de cálculo da omissão caracterizada por depósito bancário do ano de 1998 para R\$118.223,00.

Sala das Sessões - DF, 06 de novembro de 2008.



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS

Declaração de Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

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."

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 contra-pesos”, 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-jurisdição 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 as quais quero fazer considerações:

§ 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
---	--

<p>“§ 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>”</p>	<p><i>“Art. 38. <u>As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.</u></i></p> <p><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></p>
--	--

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 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, pois a inovação legislativa não ampliou os poderes de fiscalização pré-existentes, 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 conseqüência, os direitos e as obrigações que dele decorrem também serão considerados como tendo valor.

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 9.3111, 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 TERCIO 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 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, 06 de novembro de 2008.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva