



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40
Recurso nº : 136.469
Matéria : IRPF - EXs.: 1998 e 1999
Recorrente : SÉRGIO SCHUTZ
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2005
Acórdão nº : 102-46.627

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).

SIGILO BANCÁRIO – QUEBRA - INOCORRÊNCIA – Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações (LC nº 105, de 10/01/2001, art. 5º, § 1º, e 6º; e CTN, art. 197).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – PRESUNÇÃO - Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, com documentação hábil e idônea, a origem dos respectivos recursos.

DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS – MOEDA NACIONAL EM ESPÉCIE - Não se prestam para afastar a presunção legal de omissão de rendimentos instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, as importâncias registradas na declaração de bens e direitos em espécie.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÉRGIO SCHUTZ.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento em face da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e por quebra do sigilo bancário. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Ezio Giobatta Bernardinis, Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz e Maria Goretti de Bulhões Carvalho. Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

JOSÉ OLESKOVICZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA e JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS.



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

Recurso nº : 136.469

Recorrente : SÉRGIO SCHUTZ

RELATÓRIO

Contra o contribuinte foi lavrado, em 04/11/2002, auto de infração para exigir o crédito tributário, relativo aos exercícios de 1998 e 1999, anos-calendário de 1997 e 1998 (fl. 279/284), por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada (fls. 280), conforme demonstrativos abaixo:

Auto de Infração - Crédito Tributário em R\$	
Imposto de renda pessoa física – IRPF	73.213,87
Juros de mora calculados até 31/10/2002	56.971,57
Multa proporcional passível de redução	109.820,80
Total do crédito tributário	240.006,24

Omissão de rendimentos – Depósitos bancários – R\$			
Ano-calendário de 1997		Ano-calendário de 1998	
Fato Gerador	Valor Tributável-R\$	Fato Gerador	Valor Tributável – R\$
31/01/1997	12.486,00	31/01/1998	603,71
28/02/1997	6.036,00	28/02/1998	11.041,60
31/03/1997	12.506,00	31/03/1998	639,60
30/04/1997	15.041,60	30/04/1998	10.500,00
31/05/1997	35.149,60	31/05/1998	8.100,00
30/06/1997	25.541,60	30/06/1998	7.032,15
31/07/1997	56.148,24	31/07/1998	5.000,00
31/08/1997	5.089,20	31/08/1998	5.000,00
30/09/1997	15.625,60	30/09/1998	5.700,00
31/10/1997	6.041,60	31/10/1998	26.294,43
30/11/1997	5.044,37	30/11/1998	5.700,00
31/12/1997	11.500,00	31/12/1998	69,13
Total	206.209,81	Total	85.680,62

A autoridade lançadora registrou o desenrolar da ação fiscal nos termos que seguem (fls. 280/282):

“Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta (s) de depósito ou de investimento, mantida (s) em instituição (ões) financeira (s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos re-



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

cursos utilizados nessas operações, conforme Termos de Intimação Fiscal nº 003/02 (fls. 263 a 266) e respectiva resposta (fls. 268 a 273).

Os procedimentos fiscais estão descritos abaixo.

Em 19/07/2001 foi instaurado na Delegacia da Receita Federal em Itajaí – SC procedimento fiscal para o contribuinte Orlandivo Gonçalves Nocetti, CPF 030.496.399-20 (MPF nº 0925100 2001 00106 0, fls. 13), que havia movimentado R\$ 5.575.342,56 em 1998 e era omissa na entrega da Declaração do Imposto de Renda (fls. 15). Durante o procedimento fiscal ficou constatado que Orlandivo Gonçalves Nocetti havia falecido em 1993 (fls. 19) e o seu CPF fora utilizado pela sua esposa Mercês Chichio Nocetti (fls. 32), sendo este fato objeto de Representação Fiscal para a Delegacia da Receita Federal em Florianópolis – SC (fls. 34 e 35).

Em conseqüência disto, em 22/04/2002 foi instaurado na Delegacia da Receita Federal em Florianópolis – SC procedimento fiscal para a contribuinte Mercês Chichio Nocetti, CPF 040.729.499-65 (MPF nº 0925100 2001 00222 0, fls. 36), também omissa na entrega da Declaração do Imposto de Renda. Em 23/04/2002 foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização e Intimação Fiscal (fls. 37 e 38) e, em 13 de maio de 2002 Mercês Chichio Nocetti compareceu na Delegacia da Receita Federal em Florianópolis, ocasião em que prestou depoimento afirmando que possui conta no Banco Itaú S/A, agência 341, conta 12474-0, onde recebe a aposentadoria, mas que não foi a responsável pela movimentação financeira citada na intimação, não possuindo os extratos bancários e os comprovantes da origem dos recursos que a geraram (fls. 39 a 48).

Em 16 de maio de 2002 encaminhamos ao Banco Itaú S/A a Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira – RMF – Nº 0920100 2002 00008 2, solicitando extratos bancários e comprovantes de débitos e créditos das contas em que Mercês Chichio Nocetti utilizou o CPF de Orlandivo Gonçalves Nocetti (fls. 61 e 62).

Em 06 de junho de 2002 foi recebida correspondência de Mercês Chichio Nocetti, acompanhada de extratos bancários (fls. 49 a 60), em que retifica as informações anteriormente prestadas, afirmando que “lembrou-se que tinha aplicações financeiras, no mesmo Banco Itaú S/A, porém, na cidade de Brusque – SC, agência 1414, conta 10.696-1, aberta em 06/12/95 e encerrada em 09/07/99, cuja movimentação refere-se a aplicações e resgates de CDBs/RDBs/FAC, etc.”, e que os recursos para estas aplicações provinham da distribuição de lucros da empresa Ângulo Propaganda Ltda. para Orlandivo Nocetti Júnior, seu filho, e Sérgio Schutz, ou seja, estes seriam os verdadeiros responsáveis pela movimentação da citada conta. Nos extratos bancários apresentados pôde-se constatar que havia poucos depósitos posteriores a 01/01/1997, sendo basicamente uma conta de reaplicação de recursos anteriormente depositados. No entanto, nos sistemas da Receita Federal verificou-se que a movimentação financeira do contribuinte Sérgio Schutz era muito superior à renda declarada.

Consequentemente, em 17 de junho de 2002 foi instaurado procedimento fiscal para o contribuinte Sérgio Schutz, CPF 200.403.009-78 (MPF nº 0925100 2002 00281 6, fls. 01). Em 20/06/2002 foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização e Intimação Fiscal (fls. 79 e 80), solicitando os com-



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

provantes da origem dos recursos depositados na conta nº 10.696-1, agência 1414 do Banco Itaú S/A, em nome de Mercês Chichio Nocetti, e os extratos bancários e comprovantes da origem dos recursos depositados nas contas do contribuinte no Banco Itaú S/A, no Banco do Estado de Santa Catarina S/A e no Banco Santander Meridional S/A. Também foram solicitados os comprovantes do suposto empréstimo concedido a João Gonçalves Filho, os comprovantes de rendimentos, de distribuição de lucros e cópia do contrato social e das alterações contratuais ocorridas no período de 01/01/97 a 31/12/98 na empresa Ângulo Propaganda Ltda., CNPJ 80.647.035/0001-56. Na resposta a este Termo (fls. 86 a 178), o contribuinte assumiu a responsabilidade pela movimentação da conta 227 06 066719 do Banco Santander Meridional, da conta 48/36003 do Banco do Estado de Santa Catarina S/A e das contas 1414/3432, 730/11370 e 289/32743 do Banco Itaú S/A, mas afirmou que o verdadeiro responsável pela movimentação da conta nº 5628, agência 1414, do Banco Itaú S/A era a empresa Ângulo Propaganda Ltda. No entanto, apresentou cópias de faturas que não eram coincidentes com os valores depositados nesta conta. Cabe observar que todos os documentos relacionados à conta 5628, agência 1414, do Banco Itaú S/A foram anexados ao processo de Representação Fiscal nº 11516.002284/2002-55, relativo à empresa Ângulo Propaganda Ltda., e portanto não constam do presente processo.

Apesar do contribuinte afirmar que a conta 5628, agência 1414, do Banco Itaú S/A era movimentada pela empresa Ângulo Propaganda Ltda., foram informadas em suas Declarações do Imposto de Renda aplicações financeiras de propriedade da pessoa física nesta conta (fls. 07 e 12), sendo necessárias investigações para comprovar o verdadeiro destinatário dos depósitos nela efetuados.

Consequentemente, foram encaminhadas à empresa Ângulo Propaganda Ltda. as Intimações Nº 001/02 (fls. 179 e 180) e Nº 002/02 (fls. 210 e 211) solicitando, respectivamente, informações relativas a valores pagos/recebidos de Sérgio Schutz e a confirmação de que a empresa fora a responsável pela movimentação da conta nº 5628, agência 1414, do Banco Itaú S/A. Na resposta à Intimação 002/02 (fls. 213 a 214), a empresa confirma ser a responsável pela movimentação da conta, mas não apresenta comprovantes coincidentes com os valores depositados.

Em paralelo, encaminhamos a RMF nº 0920100 00029 5 ao Banco Itaú S/A (fls. 215 e 216), solicitando basicamente os documentos relativos aos débitos de valor superior a R\$ 5.000,00 e aos créditos de valor superior a R\$ 1.000,00 da conta nº 5628, agência 1414. Na resposta a esta RMF recebemos documentos que confirmaram que a verdadeira responsável pela movimentação desta conta era a empresa Ângulo Propaganda Ltda. Em virtude disto, lavramos Termo de Representação Fiscal (fls. 274 e 275) e formalizamos o processo de Representação Fiscal Nº 0920100 2002 000281 6, reunindo a documentação apresentada pelo contribuinte, pela empresa Ângulo Propaganda Ltda. e pelo Banco Itaú S/A relacionada à conta 1414/5628-1 do Banco Itaú S/A. Os documentos relacionados às demais contas do contribuinte apresentados pelo Banco Itaú S/A em atendimento a esta RMF encontram-se anexados ao presente processo (fls. 222 a 262).



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40
Acórdão nº : 102-46.627

Em 4/10/2002, encaminhamos a Sérgio Schutz o Termo de Intimação Fiscal nº 003/02 (fls. 263 a 266), solicitando os comprovantes da origem dos recursos depositados em contas correntes listados no anexo "Relação dos valores depositados em contas correntes de Sérgio Schutz no período de 01/01/97 a 31/12/98". Nesta relação também constam 50% dos depósitos efetuados na conta 1414/10.6969-1 de Mercês Chichio Nocetti, da qual o contribuinte foi responsável por 50% da movimentação. Em resposta (fls. 268 a 273), o contribuinte limitou-se a fazer afirmações genéricas de que os valores depositados tinham origem em seus rendimentos mensais. No entanto, as datas e valores dos rendimentos recebidos pelo contribuinte – pro labore, aluguel e distribuição de lucros – informados pela empresa Ângulo Propaganda Ltda. em resposta à Intimação Nº 001/02 (fls. 184 a 209) não coincidem com as datas e valores dos depósitos efetuados nas contas cuja responsabilidade foi assumida pelo contribuinte, ficando caracterizado que os depósitos não são decorrentes dos rendimentos declarados. Devemos destacar ainda que diversos depósitos provêm de transferências da conta 5618-1, agência 1414 do Banco Itaú S/A, ou seja, de conta aberta em nome de interposta pessoa pela empresa Ângulo Propaganda Ltda. que, conforme resposta à Intimação 002/02 (fls. 213) não se encontra escriturada nos livros fiscais da empresa e que, portanto, movimentou recursos diferentes daqueles que constam da sua contabilidade.

Além disso, a afirmação de que a aplicação de R\$ 50.000,00 em CDB/RDB na conta 3432-0 seria de responsabilidade da empresa Ângulo Propaganda Ltda. não pode prosperar, pois a aplicação consta na Declaração do Imposto de Renda do contribuinte de 1998 (fls. 12).

Foi então lavrado auto de infração, no qual consideramos como rendimentos omitidos os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

A multa foi qualificada em virtude da prática reiterada de operações fraudulentas – utilização de conta de interposta pessoa Mercês Chichio Nocetti para movimentar recursos de origem não comprovada do contribuinte autuado e utilização de conta deste para movimentação de recursos da empresa Ângulo Propaganda Ltda., com transferência de recursos para contas de responsabilidade do autuado.

Finalizando, em atendimento ao artigo 1º da Portaria SRF nº 2.752, de 11 outubro de 2001, foi formalizado Processo de Representação Fiscal para Fins Penais (Processo nº 11516.002406/2002-11)."

O contribuinte impugnou a exigência fiscal (fls. 288/300), alegando como preliminar quebra do sigilo bancário, irretroatividade da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, nulidade do lançamento por ter sido efetuado exclusivamente com base em depósitos bancários, e, no mérito, argüi, que os valores constantes de suas declarações de ajuste anual são superiores aos montantes dos depósitos bancários apurados, não havendo, portanto, omissão de rendimentos.



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC, mediante o Acórdão nº 2.251, de 27/02/2003 (fls. 338/351), por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, tendo o voto condutor do acórdão registrado, quanto ao mérito, o abaixo transcrito:

“Da declaração e do Pagamento do Imposto (fls. 293 a 298)

Neste item, o argumento inicial é de que a conta corrente conjunta do impugnante com seu sócio Orlandivo Nocetti Júnior – alimentadora de grande parte dos depósitos arrolados para comprovação de origem dos correspondentes recursos -, era de responsabilidade total da empresa Ângulo Propaganda Ltda., de propriedade de ambos.

Assim, está o impugnante a invocar a seu favor a ilicitude praticada por ele mesmo e por seu sócio, ao movimentarem os recursos da empresa sem estrita relação com a contabilidade, desviando-os para conta aberta em nome de interpostas pessoas, no caso eles próprios, atitude que se constitui, na melhor das hipóteses, em irregularidade ante os princípios legais e contábeis, como o da entidade.

Ano-calendário de 1997. A alegação de que a soma anual dos depósitos elencados para escrutínio é inferior à somatória de lucros acumulados recebidos durante o ano e parte de “disponibilidade” declaradas no ano anterior é aparentemente simples, mas improcedente. Tais “disponibilidades” de R\$ 260.000,00, cuja existência sequer foi comprovada pelo impugnante, funcionariam, na hipótese criada pela impugnação, como uma espécie de curinga, a ser utilizado sempre que necessário para cobrir eventuais falhas. E, se apenas parte delas foi depositada – como alega o impugnante -, onde permaneceu o restante ? Em que conta bancária ? Ou em casa, no aguardo de nova intervenção providencial ? Vê-se que a argumentação carece de comprovação e de credibilidade, visto tratar-se de declaração unilateral não comprovada por qualquer meio juridicamente válido e relevante.

A verificação de origem dos recursos depositados em determinadas datas deve ser correspondida exatamente em data e valor pelos comprovantes apresentados pelo sujeito passivo. É exatamente esta sua função. Trata-se de uma verificação de consistência das informações constantes na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda – Pessoa Física, amostragem pontual dos fatos financeiros ocorridos em ano-calendário encerrado.

A alegada abundância de recursos excedentes em outras datas e em outros valores, como se verificou, não conseguiu demonstrar minimamente o que realmente interessava, em termos de exatos valores e datas. A simples declaração de lucros acumulados em determinada data não significa, necessariamente, que a pessoa jurídica tivesse disponibilidade financeira imediata, nem que efetivamente tivesse efetuado o pagamento naquele valor e naquela data. Cada um dos lançamentos a créditos elencados na intimação há que ter individualmente sua origem comprovada, sob pena de tais fatos configurarem situação fático-jurídica estabelecida na legislação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

*como necessária e suficiente à presunção de omissão de rendimentos. É o caso, por exemplo, do lançamento a crédito de R\$ 50.000,00 (fl. 273) devido, alegadamente, a erro do estabelecimento bancário (fls. 272 e 336); o simples fato de ter direito à distribuição de lucros acumulados na pessoa jurídica, não permite aceitar como comprovado, ipso facto, o saque de tais lucros acumulados; a contabilidade da pessoa jurídica haveria de coonestar a assertiva. **Entretanto, pelo que o próprio impugnante declara à fl. 322, nenhuma distribuição de lucros acumulados lhe foi feita no mês de julho de 1997 e o total de lucros distribuídos naquele ano-calendário foi de apenas R\$ 67.500,00.***

A existência de outros rendimentos, estes declarados, além dos que não tiveram origem comprovada, em nada prejudica a procedência do lançamento, eis que baseado em hipótese de presunção legalmente estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A alegação de que a pessoa jurídica apenas contabilizava as retiradas por conta de lucros acumulados ao fim de cada trimestre não procede, visto que a contabilidade há que se basear em documentação hábil e idônea. Assim, a cada lançamento de entrega de numerário por conta dos lucros acumulados haveria que corresponder o cheque ou comando de transferência bancária ou, ainda, se o pagamento fosse feito em dinheiro, o correspondente documento de saída de caixa. Nada neste sentido se acha provado nos autos.

Não se discute, nos presentes autos, a isenção dos lucros acumulados distribuídos, matéria não tratada no Auto de Infração. Tão-somente os valores dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada em termos de valores e datas é que constitui sua matéria tributável.

Da mesma forma, as irregularidades ligadas à pessoa jurídica Ângulo Propaganda Ltda., sendo o caso, serão tratadas em processo administrativo autônomo. Por isso, não procede a afirmação do impugnante de que a fiscalização "aceitou" como regulares as movimentações de milhões de reais em contas de interpostas pessoas.

Da mesma forma que não comprovou a origem dos depósitos quando lhe foi dada a oportunidade, por meio de intimação específica, também na impugnação os argumentos produzidos não vêm trazer a comprovação exigida como meio de ilidir a presunção legal de omissão de receitas correspondentes aos depósitos bancários de origem não comprovada.

Isto posto, é de manter-se integralmente a exigência impugnada.

Ano-calendário de 1998. Em relação a este, a impugnação apenas repete os argumentos expendidos em relação ao ano-calendário de 1997, sem apresentar qualquer comprovação adequada dos depósitos arrolados na intimação, de modo que se impõe a mesma conclusão à sua análise, mantendo-se íntegro o lançamento de ofício".

Dessa decisão da DRJ o contribuinte recorre ao Conselho de Contribuintes (fls. 356/372), repetindo praticamente os mesmos argumentos da impugnação.



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

Alega preliminarmente:

a) cerceamento do direito de defesa por ter a DRJ indeferido o requerimento de produção de prova pericial, mesmo tendo apresentado os quesitos e a qualificação profissional do perito, conforme art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72 (fl. 358). Diz que a perícia tem por objetivo demonstrar que, apesar do erro na escrituração na contabilidade da empresa Ângulo Propaganda Ltda., os valores depositados têm sua origem nesta e, desta forma, não podem ser considerados como omissão de receita (fl. 359); e

b) quebra do sigilo bancário por processo administrativo com base na Lei nº 10.174, de 09/01/2001, e na Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, com violação do princípio da irretroatividade das leis e desfazimento de ato jurídico perfeito. Diz que não é possível o pedido retroativo de informações abrigadas pelo sigilo bancário, embasado em simples processo administrativo fiscal, tendo em vista que as referidas leis não instituíram apenas novas formas de fiscalização, mas verdadeiras autorizações para quebra do sigilo de movimentações financeiras, sem ordem judicial. Logo, não podem retroagir para permitir a quebra de um sigilo sobre informações até então abrigadas sobre a lei prévia. Do contrário, há clara retroação da lei nova, e não mera aplicação de novos métodos de fiscalização (fl. 361).

c) nulidade do lançamento por ter se baseado exclusivamente em depósitos bancários, citando doutrina e jurisprudência (fl. 363).

No tocante aos depósitos bancários, diz que o valor total em 1997 é de R\$ 206.209,81, sendo que destes, R\$ 183.600,00 provêm da conta 5628-1. Segundo a declaração do imposto de renda do recorrente, referente ao ano-calendário de 1997, os rendimentos isentos e não tributáveis somam R\$ 89.148,75, os tributáveis R\$ 19.020,00, e os sujeitos à tributação exclusiva R\$ 10.833,44, o que dá um valor total declarado de R\$ 119.002,19. A diferença para o total de 206.209,81 ocorre por dois fatos.

Primeiro, em virtude da movimentação da disponibilidade que o recorrente possuía em 31/12/1996, no valor de R\$ 260.000,00, declarados sob o código 99 (poupança para aquisição de bens). Tal disponibilidade não serve como "cu-



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

ringa” uma vez que há uma evolução no seu valor se comparado com declarações dos anos anteriores. Ou seja, necessariamente foram tributados em época própria, o que afasta a idéia de que não existem de fato (fl. 367).

Segundo, por causa da distribuição de lucros que a empresa possuía em disponibilidade. A distribuição era feita semanalmente ou mensalmente, mas sua contabilização na empresa, por erro técnico, como já salientado, ocorria apenas trimestralmente ou mensalmente, de forma condensada. Por tal razão é que o Sr. Auditor Fiscal alega que as datas dos valores e os depósitos não coincidem com as datas e valores informados pela empresa (fls. 367/368).

Em relação ao ano de 1998, diz que é mais ululante o abuso do lançamento. Os depósitos nesse período foram de R\$ 85.680,62 e o recorrente declarou R\$ 366.654,54. Desta quantia, R\$ 305.100,00 foram declarados a título de lucros e dividendos recebidos da empresa Ângulo Propaganda Ltda. que, novamente, fez a distribuição no decorrer do ano, em função de haver saldo de reservas de lucros acumulados. É a mesma situação do ano anterior e, portanto, aplicável também o art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96, e o art. 10 da Lei nº 9.249/95, que estabelecem, respectivamente:

“Art. 42 (...)

§ 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.”

“Art. 10 Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.”

É o Relatório.



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

V O T O

Conselheiro JOSÉ OLESKOVICZ, Relator

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

Não procede a argüição de nulidade do lançamento por ter o Fisco requisitado informações sobre operações bancárias dos anos de 1997 e 1998 com base em dados da CPMF, sob a alegação de que a redação original do art. 3º, da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, vedava a utilização dessas informações para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, tendo em vista que esse dispositivo legal somente foi revogado pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, fato esse que implicaria, segundo o recorrente, em aplicação retroativa da referida lei, violando o princípio constitucional da irretroatividade das leis.

Como se demonstrará, não houve aplicação retroativa da lei nova (Lei nº 10.174, de 2001), mas apenas aplicação imediata sobre os efeitos ainda pendentes dos atos jurídicos praticados ou constituídos sob a vigência da lei anterior (Lei nº 9.311, de 1996), com base no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN, aplicação essa que não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Sobre o assunto, o Poder Judiciário, mais precisamente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4, no agravo de instrumento nº 2002.04.01.079612/RS, decidiu, conforme ementa abaixo transcrita, que a Lei nº 10.174, de 2001, disciplina os procedimentos de fiscalização e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos fiscais iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 podem valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º), por tratar-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade.

“Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 92809



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

*Processo: 2001.04.01.079612-9 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TUR-
MA*

Data da Decisão: 28/02/2002 Documento: TRF400083402

DJU DATA: 03/04/2002 PÁGINA: 461 DJU DATA: 03/04/2002

*TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP
105/2001. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO.
INOCORRÊNCIA.*

1. A Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade.

2. O art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar 105/2001 e pelo Decreto 3.724/2001."

No mesmo sentido o agravo de instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, também do TRF4, que, versa sobre argüição semelhante de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, transcreve-se a seguir parte do voto do relator:

"O § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 (que regula a CPMF), em sua redação original asseverava que:

§ 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.

Esse dispositivo, por óbvio, impediria a implantação da sistemática atualmente utilizada pela Fiscalização Tributária, qual seja o cruzamento das informações bancárias, relativas à CPMF, com as informações prestadas pelos contribuintes junto à Secretaria da Receita Federal.

Assim, o Legislativo editou a Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, que trouxe nova redação ao dispositivo, in verbis:

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

A primeira questão colocada pelo impetrante diz com a possibilidade de aplicação desse dispositivo ao caso concreto, posto que o período investigado refere-se ao ano-base de 1998, quando ainda vigia a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311.

A questão envolve elementos de direito intertemporal, qual seja a regra de que a lei regula os fatos ocorridos durante a sua vigência. Ocorre, entretanto, que o recorrente pretende, com base nesse princípio, fazer crer que, se a lei que permitiu o cruzamento das informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outros tributos somente foi editada em janeiro de 2001, apenas fatos econômicos – e não as informações – ocorridos a partir dessa data poderiam ser investigados. Esse raciocínio, data vênia, não parece ser o mais correto.

Pelo contrário, a norma citada regula tão somente a atividade de fiscalização, pelo poder público. Isso significa dizer que, antes da alteração legislativa, o Fisco não poderia valer-se das informações relativas à CPMF para a investigação acerca de eventual prática de evasão tributária, quanto aos demais tributos administrados pela SRF. A partir de janeiro de 2001, contudo, o Fisco passou a ter acesso a essas informações, de maneira que os procedimentos de fiscalização efetuados a partir da edição da Lei 10.174/2001 poderão utilizar-se da movimentação financeira do contribuinte, inclusive com relação às operações efetuadas anteriormente à vigência desta, podendo apurar débitos e constituir os respectivos créditos tributários, ressalvadas as hipóteses em que ocorrida a decadência ou prescrição.

Vale repetir, por fim, a disposição contida no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, referida na decisão atacada:

“§ 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, ampliando 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.”

Não procedem, portanto, as razões trazidas pelo recorrente, no que tange a esse tópico.”

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em decisão, datada de 02/12/2003, exarada no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa é adiante transcrita, também assim 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 im-



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

postos, 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 Comple-



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

mentar 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.”

Sobre a matéria, transcreve-se ainda partes da minuciosa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que também demonstra que, no caso, não se trata de retroatividade da Lei nº 10.174/2001, mas de aplicação imediata de suas disposições sobre os efeitos pendentes dos atos jurídicos (atos geradores) ocorridos sob a égide da lei anterior, que autoriza a utilização das informações da CPMF nos procedimentos de fiscalização em curso no mês de janeiro de 2001 ou instaurados a partir dessa data, desde que não atingidos pela decadência:

“18. O princípio geral de direito que regula a aplicação das leis no tempo é o princípio tempus regit actum. De acordo com esse princípio, os fatos devem ser regidos pela lei vigente no momento da sua ocorrência. Duas conseqüências decorrem desse princípio: em primeiro lugar, a lei nova tem em regra aplicação imediata, pois, a partir do momento em que entra em vigor, passa a disciplinar os fatos ocorridos sob sua vigência; em segundo lugar, a lei nova não pode projetar seus efeitos para situações constituídas no passado (não pode ser retroativa), pois, se a lei só deve ser aplicada aos fatos ocorridos sob sua vigência (tempus regit actum), não se pode aplica-la a fatos que ocorreram antes que ela existisse e se tornasse obrigatória.

19 O direito positivo brasileiro consagra o princípio tempus regit actum como regra geral para solucionar os conflitos de leis no tempo. Com efeito, quando a própria lei nova não traz disposições especiais de direito intertemporal para regular essa matéria, é de se aplicar a norma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, segundo a qual “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Os limites que a parte final do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil impõe para aplicação imediata da lei nova – o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada – têm status constitucional, e devem ser respeitados não apenas pelo aplicador da lei nova, mas também pelo legislador. Nesse sentido, o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao dispor que “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

20. É de se observar, contudo, que o critério da aplicação imediata da Lei de Introdução ao Código Civil, pode ser afastado por lei especial que estabeleça, excepcionalmente, a aplicação retroativa da lei nova. Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro convive com hipóteses de retroatividade da lei nova, como da lei penal mais benigna, a da lei tributária mais favorável em matéria de infrações etc.



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

Evidentemente, uma lei que venha a estabelecer a retroatividade de suas disposições não pode deixar de observar os limites constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, salvo se o próprio sistema constitucional admitir exceções a esses limites.

21. Aspecto imprescindível, em matéria de direito intertemporal, é diferenciar a aplicação imediata e a aplicação retroativa da lei nova. Vicente Rao, na obra “O Direito e a Vida dos Direitos”, Ed. RT, Vol. I, 4ª Edição, 1997, destina vários itens do Capítulo 14, intitulado “Conflitos das normas jurídicas no tempo”, para afastar a confusão conceitual que se costuma realizar entre aplicação imediata e aplicação retroativa da lei nova. Expõe o autor que, no Direito Comparado, a vedação à aplicação retroativa das novas disposições normativas é um princípio consagrado, e que, para alguns doutrinadores, chega a ser um princípio do direito natural. E explica que a irretroatividade significa a impossibilidade de a lei nova incidir sobre relações jurídicas que se iniciaram e que se consumaram integralmente no passado, e que não projetam no presente nenhum efeito mais, porque já se extinguíram. Nesse caso, sequer existiria conflito de direito intertemporal, pois ter-se-iam relações jurídicas cuja constituição e cujos efeitos todos já teriam sido inteiramente regulados pelas normas passadas, então vigentes. O conflito, segundo o autor, existe quando as relações jurídicas se constituíram sob o império da lei anterior, mas seus efeitos continuam ocorrendo na vigência da lei nova. Qual lei aplicar a esses efeitos, a anterior, já revogada, ou a nova ?

22. É exatamente nesse ponto que reside a distinção entre aplicação imediata e aplicação retroativa da lei nova. A aplicação imediata, que o direito positivo brasileiro consagra como regra geral, significa a possibilidade de a lei nova regular os efeitos das relações jurídicas constituídas sob a égide da lei anterior que venham a ocorrer sob a vigência da lei nova; trata-se de determinadas relações jurídicas que, por não se terem extinguido ou constituído por completo no passado, continuam gerando efeitos sob a vigência da lei nova, os quais passam a ser por esta regulados. Analisando-se o direito positivo brasileiro, é essa a solução que deverá ser adotada para os conflitos de direito intertemporal, mantendo-se a aplicação da lei antiga apenas nas hipóteses de ocorrência de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. Para reforçar esses conceitos, transcreveremos um pequeno trecho da obra de Vicente Rao acima mencionada, p. 373: “Os fatos ou atos pretéritos e seus efeitos realizados sob o império do preceito antigo não podem ser atingidos pelo preceito novo, sem retroatividade, a qual, salvo disposição legal expressa em contrário, é sempre proibida.

Aplica-se o mesmo princípio aos fatos pendentes e respectivos efeitos. Assim, a parte, desses fatos e efeitos, produzida sob o domínio da norma anterior é respeitada pela nova norma jurídica, mas a parte que se verifica sob a vigência desta, a esta fica subordinada.

As novas normas relativas aos modos de constituição ou extinção das situações jurídicas não devem atingir a validade ou invalidade dos fatos passados, que se constituíram ou extinguíram, de conformidade com as normas então em vigor.

Os efeitos desses fatos, sim, desde que se verifiquem sob a vigência da norma superveniente, pro ela são disciplinados, salvo algumas exceções.



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

Retroatividade e efeitos imediatos da nova norma obrigatória são conceitos, pois, que não se confundem: enquanto aquela age sobre o passado, estes tendem a disciplinar o presente e o futuro.”

23. *Estabelecidas essas premissas conceituais, examinemos o caso concreto em questão. Lidamos com relações jurídicas de direito obrigacional que vinculam, de um lado, a União, credora de obrigações tributárias, e de outro os contribuintes, devedores dessas obrigações. Como obrigação ex lege que é, a obrigação tributária nasce no momento em que ocorrem as circunstâncias fáticas que a lei descreve como hábeis a gerar o seu nascimento. Desse fato singular – nascimento da obrigação tributária – decorrem alguns efeitos, e o mais imediato consiste no fato de o contribuinte ficar obrigado a adimplir voluntariamente a obrigação.*

24. *É fácil perceber que esse efeito – o dever do contribuinte de adimplir a obrigação – se prolonga no tempo, pois, enquanto a obrigação não for extinta, pelos meios admitidos em direito, o contribuinte continua vinculado a esse dever. De outro lado, vencido o prazo para o adimplemento voluntário da obrigação, e configurado o inadimplemento do devedor, surge um novo efeito decorrente do nascimento da obrigação tributária: a possibilidade de que a administração tributária exija o cumprimento forçado da obrigação, efeito que também se prolonga no tempo, enquanto a obrigação não for extinta. Para tanto, a legislação exige que a administração, mediante atividade vinculada sujeita ao contraditório e à ampla defesa (lançamento), constitua o crédito tributário correspondente àquela obrigação. O limite temporal para o exercício dessa atividade é o prazo de decadência.*

25. *A primeira questão que se tem de enfrentar para solucionar o problema relativo à aplicação no tempo da alteração operada pela Lei nº 10.174, de 2001, consiste em definir se essa alteração regulou o nascimento da obrigação tributária ou se ela disciplinou os efeitos que decorrem do nascimento da obrigação tributária. No primeiro caso – nascimento da obrigação tributária –, tem-se um fato jurídico que ocorre em um momento determinado no tempo, tornando-se definitivamente consumado nesse momento, de modo que há de ser regido pela lei vigente nessa ocasião. No segundo caso – efeitos que decorrem do nascimento da obrigação tributária –, tem-se relações jurídicas que se prolongam no tempo enquanto não ocorrida a decadência do direito de constituir o crédito tributário (conforme visto no item 24, acima), e, em princípio, podem elas ser alcançadas por uma lei nova, desde que respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”*

“40. *Com efeito, a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, à parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, é explícita no sentido de que as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF poderão ser utilizadas para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos, que nada mais é do que um procedimento administrativo de fiscalização. E a fiscalização, conforme já afirmado acima, é uma atividade exercida pela administração tributária com vistas a investigar a ocorrência de eventual obrigação tributária nascida e não adimplida voluntariamente. Ela constitui o início do procedimento administrativo de lançamento, que objetiva verificar se a obrigação tributária realmente ocorreu e, em caso afirmativo, torna-la exigível, mediante a constituição do crédito tributário.*

41. *Não há um momento único e específico para realizar a fiscalização. Trata-se de uma atividade que se prolonga no tempo, assim como se prolonga no tem-*



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

po o direito de exigir o adimplemento da obrigação tributária não cumprida voluntariamente pelo contribuinte. Enquanto a obrigação tributária não adimplida possa ser exigida pela Administração, esta está autorizada a fiscalizar, dando início ao procedimento administrativo necessário à constituição do crédito tributário. Portanto, os limites temporais ao exercício da atividade de fiscalização coincidem com os limites temporais da atividade de constituição do crédito tributário (prazo de decadência).

42. Ora, se, enquanto não ultimado o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário, a Administração está autorizada a fiscalizar a ocorrência da obrigação tributária nascida no passado, é evidente que a lei nova que venha a dispor de forma diferente sobre os poderes de fiscalização pode atingir os efeitos decorrentes de uma obrigação tributária nascida antes do início da sua vigência, já que esses efeitos – o poder de exigir, que abrange o correlato poder de fiscalizar – se prolongam no tempo.

43. Considerando que o ordenamento positivo brasileiro consagra, para solucionar conflitos de direito intertemporal, o critério da aplicação imediata da lei nova, é de se concluir que, em princípio, a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, há de ser aplicada imediatamente, de modo que a Secretaria da Receita Federal, a partir do início da sua vigência, estaria autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para dar início ao procedimento administrativo de lançamento de outros tributos, ainda que relativos a obrigações tributárias nascidas antes do advento dessa nova lei.

44. Essa solução também decorre do art. 144 do Código Tributário Nacional, que contempla dois critérios de direito intertemporal distintos a respeito do lançamento (um no caput e o outro no § 1º) que nada mais são do que a confirmação do princípio geral tempus regit actum.

45. Com efeito, quando o caput do art. 144 do CTN dispõe que “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”, consagra a aplicação do princípio tempus regit actum em relação ao nascimento da obrigação tributária, pois, se esta é um fato jurídico que se aperfeiçoa em um momento certo e definido, rege-se pela lei vigente nesse momento, não sendo atingida por lei superveniente, ainda que o ato administrativo que reconhecer e declarar a existência dessa obrigação – o lançamento – seja praticado posteriormente. Por outro lado, quando o § 1º desse mesmo dispositivo determina que “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 ...”, determina a aplicação do mesmo princípio tempus regit actum, mas agora em relação a um dos efeitos que decorre do nascimento da obrigação tributária, consistente na possibilidade de que o credor exija o cumprimento compulsório da obrigação inadimplida, situação jurídica que se prolonga no tempo, de modo que, estando ainda pendente quando do advento da lei nova, passa a ser por ela disciplinada.

46. Observe-se que, tanto o caput, quanto o § 1º do art. 144 do CTN, consagram o critério da aplicação imediata da lei nova (tempus regit actum). O que os distingue é que o fato regulado no caput do dispositivo ocorre, de regra, em um momento certo e determinado, de modo que, sendo definitivamente constituído sob a égide de determinada lei, não é atingido pelas leis subseqüentes; de outro lado, a



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

atividade regulada no § 1º do dispositivo, que envolve um dos efeitos do fato a que se refere o caput, se prolonga no tempo, sendo atingida pelas alterações normativas posteriores, desde que observados os limites constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Assim, o art. 144 do CTN não estabelece hipóteses de aplicação retroativa da legislação tributária, quer no caput, quer no § 1º, pois não pretende que a lei nova seja aplicada a fatos já definitivamente constituídos sob a égide da lei anterior. O art. 144 do CTN apenas evidencia como deve ser aplicado o princípio tempus regit actum em matéria de lançamento, no que se refere aos seus dois aspectos (ato declaratório da existência da obrigação tributária e atividade constitutiva do crédito tributário, esta última envolvendo o poder de fiscalização).”

“49. Há que se destacar, ainda, que a aplicação imediata da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, de modo a atingir a atividade de lançamento de obrigações tributárias cujos fatos geradores tenham ocorrido mesmo antes da vigência dessa nova Lei, não é inerentemente ofensiva ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

50. Com efeito, como a obrigação tributária é ex lege, e não deriva da manifestação da vontade, não há que se falar na existência de ato jurídico perfeito a regular os limites do exercício da atividade de fiscalização pela administração tributária. A disciplina dessa atividade é eminentemente normativa, e pode a lei nova ampliar ou restringir os poderes de fiscalização, sem ferir situação jurídica já consolidada em ato jurídico perfeito.

51. Quanto ao direito adquirido, também não se configura a ofensa. Realmente, não é razoável conceber que a garantia do direito adquirido conceda, a quem a invoca, o direito de não ser investigado pelas autoridades competentes em virtude da possível prática de uma ato que lhe gera obrigações. A garantia do direito adquirido é estabelecida em prol de quem está no gozo de uma situação jurídica amparada pelo ordenamento jurídico, ou seja, em favor de quem se julga titular de um direito já constituído, e que se encontra em risco de ser atingido em sua situação jurídica consolidada por norma posterior modificativa do ordenamento jurídico. É da essência da garantia do direito adquirido a proteção de uma situação jurídica regular.

52. Ora, o contribuinte que, ante o nascimento de determinada obrigação tributária que o vincula como devedor, deixa de adimplir voluntariamente essa obrigação, não se encontra em uma situação jurídica regular perante o Direito. Desse modo, não pode invocar a garantia do direito adquirido para se eximir de ser fiscalizado de uma forma mais ampla pela administração tributária, no que se refere a essa situação. Também aqui, a lei nova que amplia os poderes de fiscalização não se destina a violar uma situação jurídica já consolidada em favor do contribuinte, pois não se pode admitir que determinada pessoa tenha o direito consolidado de não ser investigado de uma forma mais efetiva pela violação de um eventual dever jurídico. Se assim o fosse, a garantia constitucional do direito adquirido, ao contrário de proteger situações tuteladas pela ordem jurídica, acabaria fragilizando a força vinculante do ordenamento, posto que protegeria possíveis violações ao Direito. Não é essa a finalidade da garantia constitucional.

53. Como bem observado no precedente do TRF da 2ª Região proferido em Hábeas Corpus, de cuja ementa transcrevemos um pequeno trecho, a questão não é restrita ao Direito Tributário. No Direito Processual Penal, foram vários os di-



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

plomas legais baixados nos últimos anos com o objetivo de ampliar os poderes investigatórios das autoridades públicas. Nesse sentido, pode-se mencionar a Lei do Crime Organizado (Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995), a Lei das Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996), e ainda, mais recentemente, a nova Lei de Tóxicos (Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002). Todas elas ampliaram os poderes de investigação na esfera processual penal, sem que se tenha cogitado da impossibilidade da sua aplicação para a investigação de infrações penais ocorridas antes de essas Leis entrarem em vigor, com espeque na existência de direito adquirido de não ser investigado de uma forma mais efetiva pelo Estado. O direito adquirido não tem por finalidade proteger os cidadãos contra o exercício da atividade estatal de investigação e fiscalização, pois tal atividade também se destina a proteger a própria ordem jurídica. O que o direito exige é que essa atividade estatal seja realizada com observância dos meios lícitos e legítimos, e não que ela seja exercida apenas com os meios admitidos no momento da prática do ato ou da ocorrência do fato investigado.

54. Quanto à coisa julgada, não parece que a aplicação da Lei nº 10.174, de 2001, nos termos do § 1º do art. 144 do CTN, possa ocasionar, em si mesma, ofensa a esse instituto. Com efeito, em princípio, a aplicação dessa nova norma redundará na instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do nascimento de determinada obrigação tributária ainda não adimplida e não questionada administrativamente ou em juízo pelo contribuinte. Assim, apenas na remota hipótese de existir decisão transitada em julgado em favor do contribuinte a respeito da mesma obrigação tributária que se objetiva constituir, que de alguma forma impeça o exercício da atividade do lançamento, é que se poderá cogitar de ofensa à coisa julgada. Mas trata-se de uma questão que deve ser examinada caso a caso, e que não é suficiente, portanto, para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, como regra geral.”

“63.5 Tecnicamente, correto é afirmar que a Lei nº 10.174, de 2001, pode ser aplicada imediatamente, ou seja, pode passar a regular imediatamente os efeitos que decorrem de uma obrigação tributária nascida em momento anterior à data da sua vigência. Trata-se de aplicação imediata, e não retroativa, porque a aplicação desde logo da Lei nº 10.174, de 2001, não atinge situação jurídica já consolidada no tempo, segundo as normas vigentes no passado, mas situações jurídicas que se prolongam no tempo, enquanto não se der o término do prazo decadencial para constituir os créditos tributários pertinentes. Assim, as situações a serem reguladas imediatamente pela Lei nº 10.174, de 2001, são situações pendentes que continuam a ocorrer já sob a vigência da Lei nova. A possibilidade de aplicação imediata da Lei nº 10.174, de 2001, funda-se no critério estabelecido no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, no § 1º do art. 144 do CTN e na ausência de ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.”

O Conselho de Contribuintes, conforme ementas dos acórdãos abaixo transcritas, também já 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,



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-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. 106-13192).

“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).



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40
Acórdão nº : 102-46.627

Diante do exposto, rejeito a alegação nulidade do processo por aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001.

Não procede também a alegação de que teria havido quebra do sigilo bancário por ocasião da requisição, por indispensável ao procedimento fiscal, dos extratos bancários junto à instituição financeira, independentemente de autorização judicial, tendo em vista a legislação que rege a matéria, em especial o art. 1º, da Lei nº 10.174, e o art. 6º, da Lei Complementar nº 105, ambas de 2001, abaixo transcritos, apenas ampliaram os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144, § 1º) e, por isso, têm aplicação imediata aos efeitos pendentes dos atos jurídicos constituídos sob a vigência de lei anterior:

Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.11....."

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

"§ 3º-A. (VETADO)"

Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001

"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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." (g.n.).

O Superior Tribunal de Justiça, interpretando os dispositivos legais acima transcritos à luz do disposto no art. 144, do CTN, em decisão exarada em 02/12/2003, no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa foi anteriormente



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

transcrita, além de julgar constitucional e legal a utilização dos dados da CPMF para seleção de contribuintes a serem fiscalizados, sem que isso constitua aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, julgou também, pelos mesmos fundamentos, que inexistente inconstitucionalidade ou ilegalidade (quebra de sigilo bancário) na utilização dos dados da CPMF na seleção de contribuintes a fiscalizar e na requisição dos respectivos extratos bancários, quando considerados indispensáveis à ação fiscal pela autoridade administrativa competente.

A seguir, transcrevem-se as principais partes do voto Exmo. Sr. Ministro Relator Luiz Fux: proferido no referido Recurso Especial, pelos fundamentos legais e doutrinários que o embasam, que firmam jurisprudência sobre o assunto, bem assim pela semelhança dos fatos julgados com os do presente processo, ou seja, versa sobre fiscalização do ano calendário de 1998, iniciada com base em dados da CPMF, que apontavam elevada movimentação financeira, e requisição de informações sobre movimentações bancárias:

“Trata a presente demanda, originariamente, de Mandado de Segurança preventivo impetrado com escopo de suspender os efeitos do Termo de Início de Fiscalização/Mandado de Procedimento Fiscal – MPF lavrado contra o Impetrante ao fundamento de que, não obstante haver movimentado R\$ 2.761.765,19 (dois milhões, setecentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), no ano-base de 1998, não apresentou declaração de rendimentos à Receita Federal.

Narra o impetrante que no bojo do referido MPF constam informações referentes à movimentação bancária relativas ao ano de 1998, antes, portanto, da publicação da Lei nº 10.174/01, que autorizou o cruzamento de dados obtidos com o recolhimento da CPMF para fins de apuração e constituição de crédito referente a outros tributos.

Argumenta, em síntese, que fatos pretéritos, ocorridos antes da vigência da lei autorizadora, estão fora do seu campo de abrangência, e que estender os efeitos deste dispositivo legal implicaria em lesão ao princípio constitucional da irretroatividade das leis.

O pleito liminar foi indeferido, e a Ordem denegada em primeira instância, consignando a mm. Juíza monocrática não se vislumbrar, no proceder da Receita Federal, retroatividade, “aplicação imediata da norma para reger atos futuros, de cunho investigatório, integrantes de procedimento fiscal que antecede eventual lançamento.” (sentença, fls. 88).

Irresignado, o Impetrante interpôs Recurso de Apelação, provido, nos termos da ementa acima transcrita.



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

Assevera a ora Recorrente que a Administração Tributária, que já detinha as informações bancárias, pode, a partir da edição da mencionada Lei Complementar, organizar e estabelecer um procedimento para a ação do Fisco, que poderá utilizar-se das informações obtidas para a constituição de crédito tributário, sem a restrição imposta pelo v. aresto impugnado.

Antes de adentrar ao exame do mérito da pretensão recursal, impen-de traçar um panorama histórico da legislação que rege a comunicação de dados bancários e sua inserção no Direito Tributário.

O resguardo de informações bancárias, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei nº 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. O art. 38 da Lei 4.595/64 previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial:

.....
Sob a égide da legislação retrocitada, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a quebra do sigilo bancário do contribuinte prescindia de autorização judicial prévia.

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

“Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

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

A redação desse dispositivo foi alterada pela Lei 10.174/2001, passando a ostentar o seguinte teor:

“§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardar”, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.”

A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º, ora invocado como violado, assim 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.”

Examinando-se os dispositivos legais pertinentes, faz-se mister proceder à sua interpretação, à luz do que dispõe o Código Tributário Nacional, que veicula normas específicas sobre o conflito de leis no tempo. Dispõe o art. 144, § 1º, verbis:

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

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

Infere-se, desse dispositivo, que 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.

No âmbito do Direito Tributário lei material é a que tem por conteúdo a obrigação tributária principal, com todos os elementos que a compõem, cuidando de definir a hipótese de incidência em todos os seus aspectos. (Antonio Roberto Sampaio Dória, Da Lei Tributária no Tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, p. 315).

A lei formal trata a obrigação tributária acessória, cuidando de definir os métodos e procedimentos que os agentes do Fisco devem observar no ato de lançamento. (José Souto Maior Borges, Lançamento Tributário, 2ª edição, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 82).

A lei formal, meramente procedimental, tem aplicabilidade imediata, ao contrário do que se dá com a lei material, que institui tributo, majora alíquota ou amplia base de cálculo. Neste caso, a lei que rege o lançamento é aquela em vigor na data do fato gerador.

Assim, a norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, pro envergar na-



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

tureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. Segundo precisa lição do mestre francês Paul Roubier, o efeito imediato atinge fatos e situações no período de vigência da lei, não importando que estes fatos tenham origem sob a égide da antiga lei, facta pendentia. (Lês Conflits de Lois dans le Temps, Paris, Sirey, 1929, p. 437, apud Mário Rui Feliciani, Revista Dialética de Direito Tributário, nº 85, p. 91).

A interpretação 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, leva a concluir que podem os arts. 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10174/2001 ser aplicados 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 não esteja alcançada pela decadência.

A este propósito, cumpre transcrever lição do Prof. Antonio Roberto Sampaio Dória acerca do regime intertemporal das normas procedimentais tributárias:

“Se o contribuinte alegar direito adquirido com base em lei formal incidindo no passado, ainda há de presumir que seu interesse em não realizar as prestações positivas supervenientes é ilegítimo, resultando preponderantemente do desejo de não possibilitar fiscalização mais acurada de seus atos e negócios tributados. Em síntese, teria ele adquirido direito a não demonstrar cabalmente o cumprimento de suas obrigações fiscais. É claro que o Direito não poderia condescender com tal pretensão que conduz, em última análise, à negação da observância compulsória de suas próprias normas.” (op. Citada).

Infere-se desse contexto que, tanto o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, quanto o art. 1º da Lei 10.174/2001, por ostentarem natureza de normas tributárias procedimentais, são submetidas ao regime intertemporal do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, permitindo sua aplicação, utilizando-se de informações obtidas anteriormente à sua vigência.

Desta forma, resta que o v. aresto impugnado, ao não aplicar a novel legislação, de natureza formal, porquanto ampliativa dos poderes de fiscalização da autoridade fazendária, de aplicabilidade imediata, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º do CTN, restou por negar vigência ao art. 6º da Lei Complementar 105/2001, dispositivo invocado pelo Recorrente.”

Apesar de o exposto demonstrar a improcedência da alegação de quebra de sigilo bancário nas hipóteses elencadas, registra-se, a seguir, outras considerações sobre o tema, decorrentes da literalidade dos textos legais que regem a matéria.

Preliminarmente consigne-se que o sigilo bancário, para fins tributários, é relativo, já que a sua quebra é permitida nas hipóteses previstas em lei. A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

propósito, veja-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contida no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."

Apesar das divergências sobre o tema, verifica-se que os §§ 5º e 6º, do art. 38, da Lei nº 4.595, de 1964, revogados pelo art. 13 da Lei Complementar nº 105, de 2001, literalmente autorizavam a quebra administrativa do sigilo bancário para o Fisco, conforme se constara da transcrição abaixo:

"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, prestado pelo Banco Central da República 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 às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

ras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.” (g.n.).

Nos termos dos referidos §§ 5º e 6º, o sigilo bancário poderia ser quebrado sempre que houvesse processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerasse indispensáveis as informações bancárias, não podendo as instituições financeiras eximir-se de fornecer cópias dos extratos das contas correntes e de aplicações requisitadas, bem assim de prestar informações ou esclarecimentos.

Portanto, desde 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes. É evidente que essa quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595/64 arrolava os requisitos indispensáveis para tanto.

In casu, não há como admitir que a expressão “processo instaurado” não se referia ao “processo administrativo fiscal”, pois os citados §§ 5º e 6º têm como destinatários autoridades administrativas (agentes fiscais), logo, o processo mencionado só podia ser o administrativo fiscal.

Em 1966, a Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), com o seu art. 197, abaixo transcrito, promoveu alterações relativamente ao assunto, eliminando a exigência de prévia existência de processo:

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

.....
...

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

Após a edição do Código Tributário Nacional, o art. 2º do Decreto nº 1.718, de 1979, reforçou a obrigatoriedade das instituições financeiras prestarem informações às autoridades fiscais, nos seguintes termos:

“Art. 2º. Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização.”

Em 1990, os arts. 7º e 8º da Lei nº 8.021, ampliaram o rol de entidades ou instituições obrigadas a prestarem essas informações, ao incluir as Bolsas de Valores e Assemelhadas, bem assim os poderes da fiscalização tributária. Os mencionados dispositivos legais estabelecem:

“Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.”

Evidente, diante das normas legais transcritas, que as instituições financeiras não podiam invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações da espécie, até porque os dispositivos legais citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A partir de janeiro de 2001, a matéria passou também a ser regida pela Lei nº 10.174 e pela Lei Complementar nº 105, ambas de 2001, que passaram a ter aplicação imediata inclusive aos efeitos pendentes dos atos jurídicos constituídos sob a vigência da legislação anterior, em virtude de apenas ampliarem os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144, § 1º), conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no acórdão retrotranscrito.



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

Pelas razões expostas rejeito a argüição de nulidade do processo por entender o recorrente que as informações sobre movimentação financeira teriam sido obtidas com violação da lei, no que diz respeito ao sigilo bancário.

A argüição de cerceamento do direito de defesa por ter a DRJ indeferido o requerimento de produção de prova pericial, mesmo tendo o recorrente apresentado os quesitos e a qualificação profissional do perito, conforme art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, também não merece prosperar, bem assim o pedido de perícia, que indefiro, pelas razões de fato e de direito adiante expostas.

Preliminarmente consigna-se que nos casos de tributação com base em depósitos bancários, o art. 42 da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito, instituiu a presunção legal de omissão de rendimentos sobre os valores creditados em contas bancárias em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações:

“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”.

O Fisco relacionou os depósitos bancários nas contas correntes do sujeito passivo (fls. 264/266) e intimou-o (fl. 263), como manda a lei, a comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O contribuinte, apesar de intimado a justificar a origem desses recursos desde a ação fiscal, não a comprovou com documentos hábeis e idôneos, não o fazendo também por ocasião da apresentação da impugnação e do recurso.

Optou pelo incabível pedido de perícia na contabilidade de sua própria empresa, ora indeferido, não apenas pelo fato de os documentos que deseja periciar estarem, em princípio, disponíveis na sua empresa, de modo que poderiam ter sido apresentados com a impugnação e com os esclarecimentos e laudos que entendesse necessários, mas principalmente porque não compete ao Fisco produzir



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

provas que o sujeito passivo entende necessárias para tentar afastar a presunção legal de omissão de rendimentos estabelecida por lei.

O sujeito passivo poderia, portanto, ter apresentado com a impugnação cópias dos comprovantes dos depósitos ou das transferências bancárias, dos extratos bancários onde constassem essas operações, dos recibos e das folhas dos livros diário e razão onde foram contabilizados os valores recebidos à título de distribuição de lucros, de modo a demonstrar que coincidiriam em data e valores com os depósitos bancários relacionados pelo Fisco.

Caso os lucros tenham sido recebidos em moeda corrente, o que é ilógico, em função dos valores e das facilidades e da segurança da movimentação de recursos via bancária, deveria o recorrente ter apresentado, além dos respectivos recibos, cópia das folhas dos livros contábeis que demonstrassem que a conta caixa dispunha de recursos em espécie nos dias em que teriam sido recebidos.

Se houvesse sido apresentado laudo de perito e o Fisco o considerasse insatisfatório, seria o contribuinte intimado para que solicitasse ao perito novas informações e documentos, de modo a esclarecer documentalmente a efetiva origem dos recursos utilizados nos referidos depósitos bancários.

No caso, é irrelevante a alegação de que os recebimentos desses recursos foram contabilizados trimestralmente, pois se apresentados os mencionados documentos, estes indicariam a efetiva data e valores recebidos, de modo a possibilitar a conferência com os valores e datas dos depósitos bancários.

Reitera-se que o contribuinte, apesar de intimado a justificar a origem desses recursos durante a ação fiscal, não o fez nessa oportunidade e nem por ocasião da apresentação da impugnação e do recurso. Optou pelo incabível pedido de perícia, mesmo sabendo que, em face da presunção de omissão de rendimentos instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, a ele competia afastar essa presunção legal.

Corroboram o exposto o fato de os próprios quesitos do pedido de perícia (fl. 300), a seguir reproduzidos, demonstrarem que as provas que o sujeito pas-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

sivo pretendia obter deveriam estar disponíveis na empresa Ângulo Propaganda Ltda., de sua propriedade e que, poderiam, portanto, terem sido apresentados ao Fisco:

“1) Se a empresa Ângulo Propaganda Ltda. possuía, nos anos de 1997 e 1998, saldo de reserva de lucros acumulados ?

2) Se a empresa Ângulo Propaganda Ltda. distribuiu lucros em virtude do saldo de reserva de lucros acumulados no decorrer dos anos de 1997 e 1998 ?

3) Da quantia total dos depósitos listados pelo Fisco, anexo à Intimação 003/02, quanto, em moeda, tinha origem da conta 5628-1, da agência 1414 do Banco Itaú ?

4) Em relação ao quesito 3, do valor total depositado cuja origem era da conta 5628-1, quanto, em moeda, foi decorrente da distribuição de lucros da empresa Ângulo Propaganda Ltda. ?”

Esses documentos deveriam, portanto, terem sido apresentados tempestivamente com a impugnação (Decreto nº 70.235/72, art. 16), precluindo o direito de apresentá-la em outra oportunidade, ressalvadas as exceções previstas no referido dispositivo legal, que não é o caso do presente processo:

Art. 16. A impugnação mencionará:

.....
...

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”

Por último, ressalta-se que, conforme assinalou a DRJ (fl. 349), no caso, não está em discussão o recebimento dos referidos lucros e nem a respectiva isenção do imposto de renda, na fonte e na declaração, mas tão-somente a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários relacionados pelo Fisco.

Em face do exposto, rejeito a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa e indefiro o pedido de perícia.



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

Rejeita-se, também, a argüição de nulidade do lançamento por ter sido efetuado exclusivamente com base em depósitos bancários, sob a argumentação de que ao Fisco seria vedado assim proceder, tendo em vista o disposto na Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e a doutrina e a jurisprudência transcrita no recurso. Ocorre que a referida súmula e a doutrina e a jurisprudência citada referem-se a fatos geradores ocorridos antes de 01/01/1997, regulados pelo § 5º, do art. 6º, da Lei nº 8.021, de 12/04/1990, não aplicável, portanto, ao presente processo, que versa sobre fatos geradores ocorridos nos anos de 1997 e 1998, em virtude de o § 5º retrocitado ter sido revogado expressamente pelo inc. XVIII, do art. 88, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, por expressa disposição do art. 87 da Lei nº 9.430, de 1996, é regida pelo art. 42, da referida lei, com os acréscimos introduzidos pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que passou a regular inteiramente a matéria, revogando tacitamente as disposições em contrário. Os dispositivos legais citados estabelecem:

“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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002).

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.” (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002).

“Art. 87. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1997.” (g.n.)

Portanto, a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, instituiu a presunção legal de rendimentos omitidos com base em depósitos bancários pelo contribuinte que, regularmente intimado não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Apenas a título de esclarecimentos, consigna-se que até 31/12/1996, a tributação de rendimentos omitidos apurados com base em depósitos bancários devia ser efetuada de acordo com a Lei nº 8.021, de 1990, cujo art. 6º, § 6º, estabelecia que o arbitramento da renda presumida com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto à instituição financeira, quando o contribuinte não comprovasse a origem dos recursos utilizados nessas operações, devia ser comparado com o arbitramento concomitante da renda presumida mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza, de modo a levar a efeito a modalidade que mais favorecesse o contribuinte, conforme se constata da transcrição abaixo:

“Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do imposto de renda em vigor e do imposto de renda pago pelo contribuinte.

*§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de **arbitramento**.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

*§ 4º No **arbitramento** tomar-se-ão como base os **preços de mercado** vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.*

*§ 5º O **arbitramento** poderá ainda ser efetuado com base em **depósito ou aplicações** realizadas junto às instituições financeiras quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 27/12/96).*

*§ 6º Qualquer que seja a **modalidade** escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais **favorecer o contribuinte**.*

Para fins do arbitramento de rendimentos omitidos com base na renda presumida mediante a utilização dos sinais exteriores de riqueza, a Lei nº 8.021/90 definiu sinais exteriores de riqueza como sendo gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte, e renda disponível, como sendo a aquela auferida pelo sujeito passivo diminuída dos abatimentos e deduções admitidas pela legislação tributária.

Os §§ 3º e 4º, do art. 6º, da Lei nº 8.021/90 estabelecem que ocorrendo a hipótese de arbitramento com base na renda presumida, este será feito com base nos preços de mercado vigentes à época dos fatos ou eventos, podendo-se adotar índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas e especializadas. Nesta modalidade de arbitramento não se inseriam os depósitos bancários, que eram tratados separadamente no parágrafo seguinte.

O § 5º do referido dispositivo legal estabelecia a modalidade de arbitramento exclusivamente com base em depósitos bancários e aplicações em instituições financeiras. O arbitramento aconteceria quando o sujeito passivo, intimado, não comprovasse a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O arbitramento de que trata o § 4º (sinais exteriores de riqueza-preço de mercado) não se confunde, portanto, com o do § 5º (depósitos bancários), por expressa determinação do § 6º, de que, qualquer que fosse a modalidade escolhida para o arbitramento (preços de mercado ou depósitos bancários), seria sempre levada a efeito àquela que fosse mais favorável ao contribuinte.

Em virtude da exigência de comparação dessas modalidades de arbitramentos é que se firmou a doutrina e jurisprudência dos Tribunais, da Câmara



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

Superior de Recursos Fiscais e do Conselho de Contribuintes, de que nos lançamentos de ofício efetuados com base em depósitos bancários, nos termos dos §§ 5º e 6º, do art. 6º, da Lei nº 8.021/90, que não é o caso dos presentes autos, era imprescindível que fosse comprovada a utilização dos depósitos bancários como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, por não constituírem os depósitos bancários fato gerador do imposto de renda, por não caracterizarem, por si só, disponibilidade econômica de renda ou proventos, situação que foi alterada com o advento da Lei nº 9.430/96.

Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, 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 das 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, caracterizam-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).

“IRPF - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Lei nº 9.430, de 1996, ART. 42 - O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 autoriza a presunção de omissão de receitas amparada em depósitos bancários de origem não identificada pelo contribuinte, restrita a presunção autorizada às normas e parâmetros que lhe foram legalmente fixadas.” (Acórdão 104-18555).

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-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



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal." (Ac 106-12799).

Em face do exposto, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento por ter sido efetuado exclusivamente com base em depósitos bancários.

No mérito, alega o recorrente que do montante de R\$ 206.209,81 (fl. 276) dos depósitos bancários relacionados pelo Fisco no ano de 1997, R\$ 183.600,00 provêm da conta 5628-1. Contudo, como demonstrado anteriormente, os valores que se alega que teriam vindo da referida conta não se prestam para comprovar a origem dos recursos utilizados para efetuar os referidos depósitos bancários, por não serem coincidente em datas e valores.

Diz ainda o recorrente que os citados depósitos bancários estariam acobertados pelos rendimentos informados em sua declaração de ajuste anual do exercício de 1998, ano-calendário de 1997 (fl. 04), onde consta R\$ 89.148,75 de rendimentos isentos e não tributáveis, R\$ 19.020,00 de rendimentos tributáveis e R\$ 10.833,44 de rendimentos sujeitos à tributação exclusiva, num total declarado de R\$ 119.002,19, bem assim pela disponibilidade que o recorrente diz que possuía em 31/12/1996, no valor de R\$ 260.000,00, informada na sua declarações de bens e direitos sob o código 99 - poupança para aquisição de bens (fl. 07).

A propósito da referida disponibilidade de R\$ 260.000,00, verifica-se que nas colunas da declaração de bens e direitos do exercício de 1998, ano calendário de 1997 (fl. 07), que demonstram a situação patrimonial do contribuinte em 31/12/96 e 31/12/97, abaixo reproduzidas, constam inúmeras aplicações em instituições financeiras que, na atualidade, é um procedimento lógico, racional e normal, tendo em vista a segurança proporcionada pelas referidas instituições, a disponibilidade dos recursos e a remuneração do capital aplicado:

Item	Discriminação	Código	Situação em 31/12 – R\$	
			Ano de 1996	Ano de 1997
16	Poupança Itaú nº 1414.07197-5	41	1.896,00	0,00
17	Caderneta de Poupança Itaú S/A conta 3432-0	41	0,00	9.197,03
18	RDB/CDB Itaú S/A conta 5628 50% do valor	45	0,00	50.500,00
19	Debêntures Itaú S/A conta 5628-1 50% do valor	45	0,00	30.756,08
20	Debêntures Itaú S/A conta 11370-1 50% do valor	45	0,00	429,83
21	RDB/CDB Itaú S/A conta 3432-0	45	0,00	54.607,83



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

22	Debêntures Banco Itaú S/A conta 3432-0	45	0,00	9.742,02
23	FAC CP Banco Itaú conta 1414-03432-0	49	19.586,21	0,00
24	FAC CP Itaú conta nº 028932473-3 50% do valor	49	9.064,19	3.599,74
25	FAC I Autoflex Itaú Conta 0289-32473-3	49	419,82	0,00
26	FAC Aut Autonomus Itaú	49	1.328,00	0,00
27	Fundo de Inv Itaú S/A Aut Plus II conta 5628-1	49	0,00	15.899,62
28	Fundo de Inv Itaú S/A FAC CP Itaú conta 3432-0	49	0,00	5.209,89
29	Fundo de Inv Meridional conta 0664719-2	49	0,00	4.940,13
30	Conta corrente Itaú S/A conta 0289.32473-3	61	50,00	8,63
31	Conta corrente Banco Itaú S/A 50% do valor	61	50,00	4.395,00
32	FCP Livre Banco Itaú conta 1414-05628-1	73	11.572,13	0,00
33	Plano Itaú de Capitalização PIC conta 3432-0	73	0,00	1.000,00

Esse quadro evidencia a preocupação do recorrente com a aplicação dos recursos disponíveis junto às instituições financeiras com vista, principalmente, às respectivas remunerações, não deixando, inclusive, saldos elevados nas contas correntes, obviamente, por não serem remuneradas.

Essas aplicações, que constituem procedimento normal daqueles que têm disponibilidade de recursos, demonstra que não é lógico ter a posse de recursos em moeda nacional no montante de R\$ 260.000,00 e deixar de aplicá-los, tendo em vista a segurança e a remuneração oferecidas pelas instituições financeiras.

Admitindo-se, entretanto, que o recorrente, mesmo na contramão dos procedimentos usuais e normais relativamente à boa guarda e aplicação dos recursos disponíveis, tenha mantido essa considerável soma de dinheiro em moeda nacional em sua residência ou qualquer outro local. Nessa hipótese deveria ele apresentar prova inconteste da origem dessa disponibilidade, de modo a esclarecer se foram sacados de alguma conta bancária ou se foram recebidos em espécie, indicando, nesse caso, quem teria efetuado pagamento e o motivo, tudo acompanhado de documentação hábil e idônea.

Consigne-se ainda que mesmo quando o contribuinte informa na sua declaração de bens e direitos saldos em conta corrente ou em aplicações em instituições financeiras, deve ele comprovar com documentos hábeis e idôneos essas disponibilidades, enquanto o direito de a Fazenda Pública constituir eventual crédito tributário não for atingido pela decadência. Assim sendo, com muito mais



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

razão, nessa situação anômala, deve ele comprovar de modo incontestado a disponibilidade desses recursos em espécie.

De outra forma, não se pode admitir que o Fisco ou as autoridades julgadoras aceitem essa suposta disponibilidade de recursos em espécie. À falta dessa comprovação incontestada da origem e existência desses recursos em 31/12/1996, não se pode admiti-lo como disponibilidade para fins fiscais. Não merece reparos, portanto, o lançamento e a decisão de primeira instância.

Complementando, verifica-se que os rendimentos declarados também não servem para comprovar a origem dos recursos utilizados para efetuar os referidos depósitos bancários, pela inexistência de documentos hábeis e idôneos esclarecendo a forma de recebimento e seu depósito nas contas correntes bancárias em datas e valores coincidentes.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes é também nesse sentido, conforme ementas dos acórdãos a seguir transcritas:

TRANSPOSIÇÃO DE RECURSOS PARA EXERCÍCIOS SEGUINTEs
- PROVA . Valores declarados como "saldo em moeda corrente do país" e outras rubricas semelhantes, não são aceitos para justificar acréscimos patrimoniais, salvo prova incontestada de sua existência no término do ano calendário em que tal disponibilidade for declarada. (Acórdão 106-11154).

IRPF - VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Valores declarados como dinheiro em espécie não podem ser aceitos para acobertar acréscimos patrimoniais, salvo prova incontestada de sua existência no término do ano-base em que tal disponibilidade for declarada. Tampouco não o acoberta empréstimo que se pretende provar apenas com a apresentação de nota promissória. (Acórdão 106-10597).

IRPF - RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO - DINHEIRO EM ESPÉCIE - Por refletir omissão de rendimentos, constitui matéria tributável o valor do acréscimo patrimonial não respaldado por recursos cujas origens sejam justificadas por rendimentos declarados, tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva. Não se prestam para justificar acréscimos patrimoniais, importâncias declaradas em espécie (moeda corrente), salvo prova incontestada da existência do numerário no final do período-base de apuração. (Acórdão 106-10837).

NUMERÁRIO DECLARADO SEM SUPORTE - Valores declarados como "dinheiro em espécie", "numerário em cofre" e outras rubricas semelhantes não podem ser aceitos para acobertar acréscimos patrimoniais, salvo prova incontestada de sua existência no término do ano-base em que



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40

Acórdão nº : 102-46.627

tal disponibilidade for declarada (Ac. 1º CC 104-5.370/85, 102-21.618/85 e 102-28.522-93 – DOU 15/02/95).

DINHEIRO EM ESPÉCIE DECLARADO (EX. 94) – Valor declarado como “dinheiro em espécie” não pode ser aceito para acobertar acréscimo patrimonial, salvo prova inconteste de sua existência no ano-base em que tal disponibilidade for declarada (Ac. 1º CC 102-41.481/97 – DOU 02/04/98).

As mesmas alegações foram apresentadas relativamente aos depósitos bancários relacionados no ano de 1998. Registra o recorrente que os depósitos nesse período foram de R\$ 85.680,62 e que ele declarou R\$ 366.654,54, sendo R\$ 34.580,00 de rendimentos tributáveis, R\$ 306.851,74 de rendimentos isentos ou não-tributáveis e R\$ 25.222,80 de rendimentos tributados exclusivamente na fonte (fl. 09). Do montante de R\$ 306.851,74, a importância de R\$ 305.100,00 foi declarada a título de lucros e dividendos recebidos da empresa Ângulo Propaganda Ltda. (fl. 12) que, novamente, teria feito a distribuição no decorrer do ano, em função de haver saldo de reservas de lucros acumulados.

Como se constata, trata-se da mesma situação do ano anterior, não tendo sido necessário, em função dos valores envolvidos, argüir a utilização dos supostos recursos em espécie, no total de R\$ 170.000,00, registrado na declaração de bens e direitos (fl. 12).

Como demonstrado, os valores recebidos a título de distribuição de lucros e a suposta disponibilidade em espécie não se prestam para justificar os depósitos bancários, bem assim os demais recursos declarados, por falta de comprovação, com documentos hábeis e idôneos da coincidência das datas e valores recebidos com os referidos depósitos bancários.

Ressalte-se que no caso, não se trata de omissão de rendimentos por acréscimo patrimonial a descoberto, mas de presunção legal de omissão de rendimentos (Lei nº 9.430/96, art. 42), que se confirma quando o contribuinte devidamente intimado não justifica a origem dos recursos nos mencionados depósitos bancários.



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

Processo nº : 11516.002399/2002-40
Acórdão nº : 102-46.627

Em face do exposto e tudo o mais que do processo consta, REJEI-
TO as preliminares argüidas, e, no mérito, NEGO provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2005.


JOSÉ OLESKOVICZ