



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Recurso nº. : 142.925
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998 a 2000
Recorrente : SÍLVIO PEDRO VANZELLA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.154

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

DADOS DA CPMF - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - 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, incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

INSTITUIÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO OU PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - 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 (§ 1º, do artigo 144, da Lei nº. 5.172, de 1966 - CTN).

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

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÍLVIO PEDRO VANZELLA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base nas informações da CPMF, vencida a Conselheira Meigan Sack Rodrigues (Relatora) e, por unanimidade de votos, as demais preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Meigan Sack Rodrigues (Relatora), José Pereira do Nascimento, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol, que proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituíssem origem para os depósitos do mês subsequente. Designado para redigir o voto vencedor quanto a esta última matéria e quanto à preliminar rejeitada por maioria de votos o Conselheiro Nelson Mallmann.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO. *gen*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

Recurso nº. : 142.925
Recorrente : SÍLVIO PEDRO VANZELLA

RELATÓRIO

SÍLVIO PEDRO VANZELLA, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 894 a 327) contra a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis- SC, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls 722/743, relativo ao imposto de renda dos anos calendários de 1998, 1999 e 2000, incluindo juros de mora e multa de ofício. A infração apurada pela fiscalização foi a omissão de rendimentos, tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, no mês de março de 2000 e da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calendários de 1998, 1999 e 2000.

O recorrente foi intimado a apresentar diversos comprovantes e documentos, contudo a intimação remetida retornou com a indicação de mudança de endereço. Os autuantes realizaram diligência junto ao endereço do contribuinte, informado nos dados do sistema CPF, constatando o abandono de um prédio comercial, que era o endereço da empresa inativa SPV Engenharia e Locadora Ltda., da qual o contribuinte é sócio cotista.

Frente aos fatos, os autuantes intimaram o contribuinte mediante edital, o qual também não logrou resultado. Posteriormente a autoridade lançadora efetuou nova tentativa de intimação via correspondência para o endereço constante de escrituras públicas levantadas junto a terceiros, mas a intimação novamente retornou com informação de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

inexistência do número indicado.

Em outra tentativa de localização do contribuinte, os autuantes intimaram a empresa Racer Academia de Ginástica Ltda., a apresentar cópia da ficha cadastral do contribuinte. Com base no documento apresentado, os atuantes efetuaram diligência junto ao endereço não localizando, porém o número da residência informado.

Em vista do contribuinte apresentar movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados nos anos-calendários 1998, 1999 e 2000, a autoridade lançadora solicitou a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF dirigidas a seis instituições bancárias. Em resposta os bancos encaminharam os respectivos documentos.

Da análise dos documentos apresentados pelas instituições financeiras e pelas demais pessoas físicas ou jurídicas, intimadas a prestar informações, a autoridade lançadora concluiu pela omissão de rendimentos em vista da variação patrimonial a descoberto, no mês de março de 2000, e pela omissão de rendimentos decorrente de depósito bancários de origem não comprovada.

Foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais.

Em decorrência do pedido de alteração do endereço da empresa SPV-Engenharia e Locadora Ltda., de responsabilidade do contribuinte, a autoridade lançadora, após afixar edital de 4 a 24 de novembro de 2003, considerou não ausente o contribuinte, intimando-o para tomar ciência da autuação. Em dezembro de 2003, o contribuinte teve ciência do lançamento.

O recorrente impugna o lançamento efetuado, alegando afronta à decisão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

judicial, afirmando que há decisão favorável que proíbe o uso da movimentação bancária como meio de prova no âmbito da ação fiscal, tornando nulo, de pleno direito, o lançamento em litígio. Salaria que escolheu a via do mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, com o fim de que fossem imediatamente obstados todos os atos fiscais pautados no uso dos dados bancários relativos à sua movimentação financeira.

A liminar pleiteada foi indeferida. O recorrente agravou e seu pleito foi acolhido. Com a decisão que expressamente proibiu a utilização dos documentos obtidos mediante a quebra do sigilo bancário do recorrente no âmbito da ação fiscal, entende o mesmo que houve clara afronta a uma decisão judicial regularmente prolatada, devendo ser declarado nulo o lançamento. Prossegue afirmando que independente do desdobramento posterior da ação judicial, a nulidade ora alegada não será passível de saneamento, pois que houve lançamento com base em elementos de prova definidos pelo Poder Judiciário como não passíveis de utilização pelo fisco, tornando claro o afronto do lançamento à decisão judicial vigente.

O recorrente aduz que muito embora o provimento judicial faça referência apenas ao ano-calendário de 1998, seus efeitos, por lógica, devem ser estendidos aos demais anos incluídos no lançamento fiscal: 1999 e 2000. Concorde que as decisões judiciais valem dentro de seus estritos limites, mas entende que o fundamento do provimento vale sem quaisquer nuances para outros períodos-base, sendo razoável sua extensão para esses períodos. E conclui como justificado o pleito de nulidade do lançamento fiscal como um todo e não apenas da parte referente ao ano de 1998.

De outro ponto, ataca o recorrente alegando a irretroatividade das disposições da Lei Complementar nº. 105/2001, da Lei nº. 10.174/2001 e do Decreto nº. 3.724/2001. Traz argumentações de variada ordem, alegando a irretroatividade das disposições legais que trouxeram a previsão do uso dos dados da CPMF como meio de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

seleção de contribuintes a serem fiscalizados e também a da quebra administrativa do sigilo bancário dos contribuintes.

Argumenta a ilicitude da quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, referindo que o direito ao sigilo bancário, por ser uma extensão do direito à intimidade, integra a categoria dos direitos da personalidade, de natureza fundamental e por isso, como cláusula pétrea, não seria suscetível de ser abolido sequer por Emenda Constitucional.

Defende que a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial, não se coaduna com os princípios da separação orgânica dos poderes e indelegabilidade de atribuições, consubstanciados nos artigos 2º , 60, § 4º, II, c/c o art. 68 da CF/88, bem como afronta o princípio da impossibilidade de exercício simultâneo de funções e ao princípio da reserva de jurisdição.

Ataca, de igual modo, a ilicitude da quebra do sigilo bancário por via administrativa mediante simples solicitação através de RMF. Alega a inconstitucionalidade da quebra do sigilo por exclusiva ordem do funcionário do Poder Executivo mediante simples envio para instituição financeira de documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, quando o art. 4º, § 7º, do Decreto nº. 3.724/2001 não exige que a RMF apresente entre os requisitos obrigatórios a fundamentação que trata o artigo 93, inciso IX, da CF/88.

Pontua a irretroatividade dos dispositivos da Lei Complementar nº. 105/201 e do Decreto nº. 3.274/2001 que tratam da quebra do sigilo bancário por via administrativa, por entender que antes da edição de tais dispositivos vigia um entendimento jurisprudencial pacífico, consubstanciado em sólida fundamentação constitucional, no sentido da vedação daquilo que só após a edição da citada LC passou a ser permitido à autoridade fiscal, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

sendo, portanto, aplicável o disposto no parágrafo 1º do art. 144 do CTN. Cita jurisprudência judicial.

Prossegue o recorrente argumentando quanto à irretroatividade da Lei nº. 10.174/2001, referindo que ao mudar a redação do parágrafo 3º do artigo da Lei nº. 9311/96 passou a permitir o uso das informações relativas à arrecadação da CPMF para fins de instauração de procedimentos fiscais destinados à verificação da existência de créditos tributários passíveis de lançamentos. Relata que até a alteração da redação do citado artigo existia uma vedação expressa à utilização dos dados da CPMF para instauração de procedimentos de ofício. Diante disso, defende a irretroatividade da Lei nº. 10.174/2001 com fundamento no princípio geral do direito de que as lei regularmente editadas produzem efeitos apenas para o futuro, restando preservadas as relações já constituídas no âmbito da legislação anterior. Cita acórdãos deste Conselho de Contribuintes.

O recorrente questiona como excessiva a gravosidade da multa de ofício, pleiteando o cancelamento ou a redução para 20%, por entender ter pretensões confiscatórias. De igual modo, argumenta a inexigibilidade dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC, contestando a aplicação por considera-la ilegal e inconstitucional em face de que não foi criada por lei, nem para fins tributários, de que possui caráter remuneratório e feições de índice de correção monetária, que seu uso traz como pressuposto implícito uma irregular equiparação entre investidores/aplicadores e contribuintes/sujeitos passivos da relação jurídico-tributária e que representa aumento de tributo, em desrespeito ao princípio da estrita legalidade tributária previsto no inciso I do art. 150 da CF/88.

Em substituição, o recorrente pleiteia, a título de juros de mora, do percentual de 1% ao mês, como definido no parágrafo 1º do art. 161 do CTN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

Frente à argumentação do recorrente quanto à preliminar de nulidade do lançamento em virtude de afronta à decisão judicial, a autoridade determinou diligência para que juntasse aos autos as peças que instruem o Mandado de Segurança e o Agravo de Instrumento. Realizada a diligência, a autoridade preparadora juntou aos autos as peças judiciais, informando que referido processo encontra-se no Tribunal Regional da 4ª Região, no qual não havia julgamento. Em relação ao Agravo de Instrumento solicitado, foi juntada aos autos cópia das decisões judiciais, informando que já houve sua baixa definitiva.

O Delegado da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis - SC, proferiu decisão (fls. 868/890), pela qual manteve o lançamento consubstanciado no Auto de Infração. Em suas razões de decidir, a autoridade julgadora de primeira instância argumentou, no tocante à arguição de afronta à decisão judicial, atenta o julgador para o fato de que foi denegada a segurança antes mesmo de ter tomado ciência do presente auto de infração. Assim, aduz que antes da ciência do auto de infração a decisão prolatada pelo TRF/4ª Região, que expressamente proibiu a utilização dos documentos obtidos mediante a quebra de sigilo bancário do agravante no âmbito da ação fiscal em curso, para o ano-calendário 1998, perdeu seu objeto, ficando prejudicada.

Não havendo, por conseguinte, qualquer afronta do lançamento à decisão judicial.

Em ato contínuo, argumenta a autoridade no tocante à argumentação de irretroatividade das disposições legais que trouxeram a previsão do uso dos dados da CPMF como meio de seleção de contribuintes a serem fiscalizados e também a inconstitucionalidade da quebra administrativa do sigilo bancário dos contribuintes que o recorrente esclarece que tais argumentos se justificarão somente se a autoridade julgadora entender não ser aplicável aos anos-calendários 1999 e 2000 a decisão judicial referida no item anterior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

Aduz, o julgador que o Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente refere-se apenas ao ano-calendário de 1998 e em relação a este ano é que a matéria objeto da impugnação já está submetida ao Poder Judiciário (que quando se manifestar sobre tal matéria, o fará de forma soberana, sobrepondo-se sua decisão a qualquer eventual entendimento divergente emanado do Poder Executivo por via da atuação de seus órgãos), tornando inócua a manifestação deste órgão administrativo quanto a ela, uma vez que a decisão pretoriana sempre prevalecerá.

Argumenta que o Ato Declaratório Normativo nº. 03/96 orienta as unidades da SRF a não conhecerem dos recursos interpostos pelos contribuintes, naqueles casos em que o objeto e as causas de pedir forem idênticas àquelas postas à apreciação da Justiça. Neste contexto, a autoridade reconhece a impugnação somente para os anos calendários de 1999 e 2000.

No que concerne à alegação de ilicitude da quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial ou por via administrativa mediante simples solicitação através de RMF, entende o julgador que não procede tal alegação de violação do sigilo bancário. Isto porque existem dispositivos legais vigentes que permitem o acesso das autoridades fiscais aos dados bancários, dando respaldo ao procedimento fiscal. Cita a Lei Complementar nº. 105/2001.

Afirma que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, podia solicitar às instituições bancárias extratos das contas de depósito do interessado, sem que isso caracterizasse quebra de sigilo bancário (LC 105/2001, art. 6º). Esclarece, ainda, que não há na legislação vigente qualquer dispositivo capaz de macular o feito da autoridade lançadora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

Já referente às afirmações de que a quebra administrativa do sigilo bancário estaria a afrontar princípios constitucionais, aduz que não possui competência para julgar. Expõe que a competência para apreciar matéria de legalidade e constitucionalidade de normas pertence exclusivamente ao Poder Judiciário, não sendo a esfera administrativa competente para avaliar estas questões. Cita jurisprudência deste Conselho de Contribuintes.

A autoridade de primeira instância, ao dispor sobre as argumentações de irretroatividade dos dispositivos da Lei Complementar nº. 105/2001 e do Decreto nº. 3.724/2001, que tratam da quebra do sigilo bancário por via administrativa, refere que estão envolvidos disposições legais que tratam de prerrogativas fiscalizatórias, de ampliação dos poderes investigatórios do fisco e que a Lei Complementar nº. 105/2001 prevê repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente.

O mesmo, disciplina o julgador quanto às alusões de irretroatividade da Lei nº. 10.174/2001, já que entende que a partir de janeiro de 2001 a SRF deveria continuar guardando sigilo das informações referentes à CPMF, porém, tais informações poderiam ser utilizadas para instaurar procedimentos administrativos tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos e contribuições, observados o disposto no art. 42 da Lei. 9.430/96.

Afirma que a retroatividade da disposição legal, para fins de instrumentar procedimentos de fiscalização relativos aos anos-calendários anteriores a 2001, fica respaldada pelo fato de que ela não regra questões associadas às várias dimensões da imposição tributária concreta (fato gerador, base de cálculo, alíquota, sujeição passiva, etc),

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

mas sim matéria vinculada à forma de obtenção e utilização de informações, ou seja, questões procedimentais, estritamente vinculadas a métodos de apuração e fiscalização. Fundamenta no art. 144 do CTN. E reafirma que o que não pode retroagir é a lei que disponha sobre conteúdo intrínseco do tributo.

Cita jurisprudência do STJ neste sentido.

Já no que pertine às argumentações de excessiva gravosidade de multa de ofício, aduz o julgador que não pode afastar a sua aplicação, uma vez que disciplinada no art. 4, I, da Lei nº. 9.430/96, sob pena de ultrapassar seus limites legais. E dispõe sobre o instituto do não confisco, embora tenha ressalvado que a esfera administrativa não é a competente para dispor sobre questionamentos de legalidade. Cita doutrina e jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e do Judiciário.

Por fim, frisa a autoridade que o contribuinte, em sua impugnação, nada traz que lhe exima, em sede administrativa, dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC e mais uma vez informa que ao remeter a discussão para o campo da constitucionalidade de institutos jurídicos-tributários definidos em disposições literais de lei regularmente vigentes, deixa o contribuinte em limites muito restritos a possibilidade de manifestação do juízo administrativo. Mas, argumenta que a exigência dos juros apurados deste índice está prevista, de forma literal, no parágrafo § 3º, do artigo 5º, c/c § 3º, do art. 61 da Lei 9.430/96, não havendo como afastá-la sem expurgar tais dispositivos literais de lei.

Cientificada da decisão singular, na data de 26 de agosto de 2004, o recorrente protocolou o recurso voluntário (fls.894/927) ao Conselho de Contribuintes, na data de 27 de setembro de 2004. O recorrente argumenta, em síntese, o já disposto na impugnação, acrescentando suas argumentações apenas quanto à decisão, em seara de apelação, do mandado de segurança interposto. Aduz que a decisão foi favorável ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

contribuinte, concedendo a segurança quanto ao ano de 1998, determinando a suspensão de qualquer procedimento administrativo que tiver como objeto a quebra do sigilo bancário do mesmo, bem como impossibilitando o lançamento tributário com base nos seus dados bancários.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

VOTO VENCIDO

Conselheira MEIGAN SACK RODRIGUES, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Trata-se, a presente discussão, de ocorrência de omissão de rendimentos decorrentes de variação patrimonial a descoberto, no mês de março de 2000 e da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calandários de 1998, 1999 e 2000. Importa que se esclareça que as informações, que deram sustento ao lançamento em questão, se originaram de dados da CPMF, cuja fundamentação legal está concentrada no artigo 11, § 2º, da Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Em preliminar, importa informar que esta instância administrativa não possui competência para apreciar questões que envolvam a constitucionalidade de leis ou princípios, entre elas as questões levantadas pelo contribuinte de multa confiscatória e incompetências das instâncias administrativas. As questões levantadas de inconstitucionalidades são de competência exclusiva do poder judiciário.

Ainda em preliminar, importa que se esclareça que as informações, que deram sustento ao lançamento em questão, se originaram de dados da CPMF, cuja fundamentação legal está concentrada no artigo 11, § 2º, da Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Entendo que não merece apreço a decisão proferida pela primeira instância,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

haja vista que a Omissão de Rendimentos Provenientes de Depósitos Bancários, por tratar-se de operações realizadas nos anos base de 1998, 1999 e 2000. Isto porque, segundo já referido, os valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996.

O Órgão Julgador de Primeira Instância entendeu ser cabível a aplicação retroativa do artigo 11, parágrafo 3º, da Lei nº. 9.311/96 na redação dada pela Lei nº. 10.147/2001.

No entanto, entendo que o direito tributário contém normas materiais (ou substantivas), com objetivo de descrever os contornos da hipótese de incidência dos tributos e normas procedimentais (ou adjetivas), com escopo de descreverem os procedimentos à disposição da autoridade tributária para a determinação do crédito tributário.

Neste caminho, cumpre que se exponha que a Lei nº. 10.174/2001, deu a seguinte redação ao artigo 11, § 3º da Lei nº. 9.311/96:

“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.” (destaquei)

O que se conclui do citado artigo é que não foram ampliados os poderes fiscalizatórios. Foi autorizada uma nova forma de tributação, admitindo uma nova presunção legal de omissão de receita que se insere no mecanismo introduzido pelo artigo 42 da Lei nº.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

9.430/96.a Lei nº 10.174/2001

Nesta ordem de idéias, chega-se à conclusão que não se trata de norma adjetiva ou de Direito Processual Tributário, porquanto que a Lei nº. 10.174/2001 não estabelece um novo rito processual e não fixa ou amplia poderes de investigação. A referida norma simplesmente autoriza uma “nova” forma de tributação do imposto de renda.

Em ato contínuo, observa-se que a redação original da Lei nº. 9.311/96 também não previa uma norma de procedimento, antes o contrário, pois era vedado o lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência desvendada pelos recolhimentos da CPMF. Tudo conforme se observa de sua disposição:

“Art. 11 -

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

Os dados obtidos pela fiscalização da CPMF, enquanto durou a redação original da Lei nº. 9.311/96, não estavam sujeitos ao imposto de renda, muito embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº. 9.430/96. Isto porque somente a partir da Lei nº. 10.174 de 2001 é que passou a estar legalmente descrita esta nova hipótese de incidência do imposto de renda (e outros tributos), passando a ser lícita a tributação dos mesmos valores advindos do cruzamento de dados dos recolhimentos da CPMF, ainda que se utilize dos mesmos meios de determinação da base de cálculo.

Neste caminho, ressalta-se, mais uma vez, que a Lei nº. 10.174/2001 inovou a sistemática de tributação do imposto de renda, somente podendo ser aplicada a eventos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

futuros, obedecidos os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária, bem como da segurança jurídica.

Assim, corroborando decisão deste colegiado, manifestada nesse sentido, através do Acórdão nº. 104-19.564, em sessão de 15 de outubro de 2003, entendo que carece de procedência o lançamento efetuado, levando em considerações os dados obtidos através da CPMF.

Prosseguindo em seara de preliminar, entendo não ser procedente as argumentações quanto à quebra do sigilo bancário. Isto porque as informações prestadas à Secretaria da Receita Federal mantém o caráter sigiloso, por disposição legal, permanecendo o mesmo status de guarda de sigilo que havia antes. Ademais, a quebra de sigilo bancário, pela SRF, é matéria pacífica nos tribunais judiciais, bem como deste Conselho de Contribuintes.

E quanto à preliminar concomitância de decisões entre os Poderes, entendo que o recorrente ao optar pela via judicial, impetrando mandado de segurança, que tinha por fim obstar os procedimentos do fisco quanto à fiscalização com base nos dados da CPMF, entendo plausível a decisão "a quo", quando entende que esta esfera administrativa não pode mais observar a mesma matéria levada ao judiciário. Assim, como o ano em litígio, junto ao Poder Judiciário, é o de 1998 e tomando como todas as argumentações levantadas pelo recorrente foram as mesmas que as sustentadas no âmbito judicial, entendo que encontra-se prejudicada a análise da questão.

No mérito, compondo a discussão, importa que se esclareça que mesmo levando-se em conta a apresentação dos extratos bancários, para a efetivação da imposição do auto de infração por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados e superado o fato de ter sido levado em conta os dados da CPMF como início



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

de fiscalização, cumpre expor os fundamentos que se seguem.

Quanto à alegação de que depósitos bancários não servem para fundamentar auto de infração, necessário se faz a análise da Lei nº. 9.430, de 1996, que em seu artigo 42, dispõe:

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

O citado dispositivo legal, em seu parágrafo 3º esclarece:

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

I – os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

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

Destarte, rejeita-se tal argumentação.

Importa que se esclareça que cabe ao contribuinte, comprovar através de documentos hábeis e idôneos a origem dos valores creditados em suas contas correntes, já que, por se tratar de presunção relativa, admite-se a prova em contrário, cujo ônus no caso é do contribuinte.

De igual forma, se expõe que o recorrente deixou de juntar documento hábil



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

e idôneo que justificasse os recebimentos de valores depositados.

Mas, entendo que os valores devem, ainda, serem considerados como recursos, de modo a justificar os depósitos, a existência de outros rendimentos tributados, inclusive àqueles objetos da mesma acusação.

Este entendimento ganha força, se analisada a posição tomada quando do julgamento do recurso nº 120.196, em 05 de novembro de 2002, que resultou no Acórdão 104-19.068, assim ementado na parte que interessa:

“IRPF – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – LEI 9.430/96 – COMPROVAÇÃO –
Estando as Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada servem para justificar os valores depositados ou creditados em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores.”

Como fundamentos de decidir no citado Acórdão, colhido à unanimidade de votos fez o douto relator as seguintes ponderações a respeito do tema:

“Que, inexistia na legislação vigente, em relação às Pessoas Físicas, qualquer obrigação no sentido de que mantivessem escrituração regular ou registro de operações.

Que antes da Lei 9.430, a tributação com base em depósitos bancários sempre foi amenizada por construções jurisprudenciais, em razão dos valores a que chegavam as exigências”

Ademais, pelas mesmas razões, se chegou à edição do Decreto-Lei nº. 2.471/98, que determinou o cancelamento e arquivamento dos processos administrativos envolvendo exclusivamente depósitos bancários.

Com essa motivação, concluí que a norma legal estampada no art. 42 da Lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

nº. 9.430/96, matriz legal do art. 849 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº. 3.000/99, não autoriza a desconsideração de recursos comprovados e/ou tributados para dar respaldo aos valores depositados/creditados em contas bancárias, ainda que de forma parcial, independentemente de coincidência de datas e valores.

Em outra demonstração desta mesma sensibilidade, embora em situação diferente, o julgamento proferido pela DRJ/Curitiba, no Processo nº. 10950.003940/2002-45, no qual o relator do Acórdão assim se posicionou:

“Penso que esse comando se verteu no sentido de que fossem analisadas as circunstâncias de cada crédito ou depósito, buscando averiguar a plausibilidade de ter ocorrido, em cada um deles, o fato indispensável ao surgimento da obrigação tributária o auferimento de renda.

Penso também que, ao executar essa tarefa, o servidor fiscal não pode abstrair-se da realidade em que vivem as pessoas, inclusive ele próprio. Deve, até pela própria experiência empírica, ter em mente que ninguém vive em um mundo ideal onde todas as operações e gastos são documentados e registrados como deveria ocorrer na contabilidade de uma empresa, e que as pequenas divergências devem ser reveladas, desde as ocorrências, analisadas como um conjunto, se apresentem de forma harmônica, formem um contexto coerente.”

Por outro lado, considerando que a tributação com base em depósitos bancários não presume o consumo de renda, é inaceitável que num primeiro momento a Fazenda acuse o contribuinte de omissão de receitas e, logo em seguida, recuse esses mesmos rendimentos como prova de recursos para cobrir posteriores omissões.

Por todas essas razões, não vejo impedimento algum em considerar que a omissão de rendimentos detectada e tributada em um mês seja suficiente para justificar a omissão presumida de rendimentos e caracterizada pelos depósitos bancários nos meses seguintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

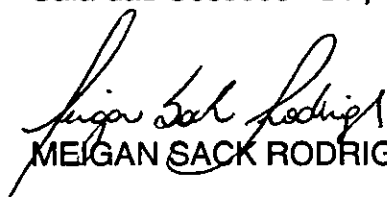
Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

É certo também que, embora inquestionável a presunção pela Lei 9.430/96, não se pode dar a ela força revogatória em relação ao conjunto de outros dispositivos legais que sempre atribuíram aos rendimentos declarados e/ou tributados o efeito de justificar acréscimos patrimoniais. Desta forma, considerando que as omissões detectadas e tributadas em um mês justificam as omissões identificadas em meses posteriores, no caso dos autos, deve a imputação ser mitigada.

Já no que pertine à variação patrimonial a descoberto, saliento que o recorrente não fez menção à matéria, bem como não apresentou documentação que desmerecesse o auto de infração lavrado.

Sob tais considerações, por entender de justiça e atender os princípios da razoabilidade, voto no sentido DAR provimento PARCIAL ao recurso, considerando os valores detectados e tributados em um mês como recursos em meses posteriores.

Sala das Sessões - DF, 10 de novembro de 2005


MEIGAN SACK RODRIGUES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NELSON MALLMAN, Redator-designado

Com a devida vênia da nobre relatora da matéria, Conselheira Meigan Sack Rodrigues, permito-me divergir, de forma parcial, de seu voto no que tange a preliminar de nulidade por vício na origem, sob o argumento da utilização de dados da CPMF para instaurar o procedimento fiscal, bem como da tese de que os valores tributados em um mês possam constituir origem para os depósitos do mês subsequente.

Segundo a relatora o aspecto divergente estaria no entendimento de que é público e notório que a fiscalização tem origem em utilização indevida da Receita Federal das informações apresentadas pelos bancos com fulcro no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 e que correspondiam a CPMF, quando era vedada a sua utilização para qualquer outra finalidade que não fosse para fiscalização deste tributo.

A única verdade em tudo isso é que os dados sobre movimentação financeira das contas do suplicante, obtidas com base em informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, foram utilizados pela autoridade lançadora para instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de eventual crédito tributário devido pela suplicante, conforme se constata no Termo de Início de Fiscalização e Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF, onde consta, de forma clara que os dados foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

Ora, 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. Incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

Por outro lado, é de se asseverar, que os dados concernentes a CPMF, repassados pelas instituições financeiras por força do disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996, pelo fato de não conterem discriminação individual dos valores dos débitos e créditos, não são passíveis de utilização como base de lançamento do IRPF. É, antes, um instrumento de informação que permite ao Fisco instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições, ou seja, o fato da contribuinte não ter declarado as contas corrente em sua Declaração de Ajuste Anual e apresentar movimentação financeira elevada foram os parâmetros para que fosse selecionado para ser fiscalizado. Foi, somente, para se proceder ao parâmetro de seleção que serviu o Relatório de Movimentação Financeira, e jamais para se proceder a constituição do crédito tributário, como quer fazer crer a suplicante. Vale dizer, que o Relatório de Movimentação Financeira – Base CPMF não serviu de base para proceder ao lançamento tributário.

Não restam dúvidas, para mim, que o fato motivador para a seleção do suplicante para ser fiscalizado foi à elevada movimentação financeira (movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados), sem, contudo, declarar à Receita Federal o trânsito de tais importâncias em suas respectivas contas bancárias e que o valor global desta movimentação financeira por estabelecimento bancário foi obtida com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996. Como da mesma forma, não restam dúvidas, que foi a autoridade

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

tributária que requisitou os extratos bancários, referentes às contas bancárias do suplicante que deram origem à movimentação financeira.

Como, também não pairam dúvidas, que foi em razão da requisição pela autoridade lançadora que as instituições bancárias apresentaram os extratos e esta com base nestes extratos realizou o lançamento do imposto de renda que entendeu devido, tomando-se como rendimentos omitidos os depósitos realizados em conta corrente dos quais o recorrente não logrou a comprovação de que se tratavam de rendimentos isentos, já tributados ou não tributados. Ou seja, procedeu ao lançamento normal, prevista em lei, tendo como base os valores constantes dos extratos bancários (depósitos bancários).

Como se vê a discussão sobre o conteúdo do § 3 , do art. 11 da Lei n 9.311, de 1996, se torna inócua, já que o lançamento não foi procedido em cima de informações de dados da CPMF, ou seja, os dados da CPMF não serviram de suporte para o lançamento em questão e sim os valores constantes dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, conforme se constata dos autos do processo. O suplicante insiste em confundir lançamento efetuado com base em dados da CPMF, com lançamento efetuado com base em extratos bancários.

Diz a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996:

“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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidas 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."

É notório, que a lei cita que as instituições responsáveis pela retenção da CPMF prestarão informações necessárias à identificação dos contribuintes E OS VALORES GLOBAIS DAS RESPECTIVAS OPERAÇÕES. Da mesma forma, a lei cita que sobre estes VALORES GLOBAIS é vedada sua utilização para constituição do crédito tributário.

Ora, se o lançamento não foi constituído sobre estes VALORES GLOBAIS anuais (e nem poderia, já que os depósitos devem ser individualizados e o fato gerador deve ser identificado no mês da ocorrência) e sim sobre os depósitos constantes dos extratos bancários da contribuinte, não há que se falar em Lei nº 9.311, de 1996.

É de se ressaltar, que os dados colhidos na arrecadação da CPMF demonstram a existência desses depósitos, entretanto, para o imposto de renda são meras informações. Por isso, é que os dados obtidos pela fiscalização através da CPMF não são passíveis de tributação no imposto de renda. Esses dados são meros indícios e indicam a possibilidade de existência de receitas ou rendimentos auferidos pelos contribuintes.

Entretanto, por amor à discussão, partindo da premissa que houvesse legislação específica que tornasse possível o lançamento tomando como base os dados da CPMF, ainda assim, falece de razão a Conselheira quando alega não poder o fisco imprimir efeitos retroativos à Lei nº 10.174, de 2001, para obtenção das informações junto às instituições financeiras, visto que em 1998 estava em pleno vigor a Lei nº 9.311, de 1996,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

que expressamente proibia a sua utilização como forma de cobrar outros tributos especialmente o imposto de renda pessoa física.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, estabelece:

“Art. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II – o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive 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.”

Por sua vez, a Lei 10.174, de 2001, estabelece:

“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”.”

É sabido que a matéria relativa à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos da Lei nº 5.172, de 1966 – CTN, que diz:

“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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

Nesta hipótese, a tese da Conselheira é de que a Lei nº 10.174, de 2001, não poderia retroagir, já que não tem natureza procedimental e sim dispõe de conteúdo material, cuja aplicação retroativa é vedada pelo disposto nos artigos 105, 106 e 144, “caput”, do CTN.

Ora, é sabido que as leis de procedimento, como o é a Lei nº 10.174, de 2001, são aplicáveis ao processo no estado em que se encontra, já que a mesma não é lei tributária, ou seja, não é uma lei cuja natureza jurídica seja estabelecer qualquer matéria tributável.

Indiscutivelmente é sabido que o “caput” do art. 144 do CTN se refere à regra de direito material, ou seja, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto que os seus parágrafos contêm solução aplicável ao procedimento fiscal, processo ou aspecto formal do lançamento.

É evidente que o § 1º do art. 144 do CTN, regula matéria diferente de seu “caput”, nota-se que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nesse diapasão, o tributarista José Souto Maior Borges, em sua obra “Lançamento Tributário” - 2ª edição, Malheiros Editores Ltda. – ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:

“Lançamento está, aí, no art. 144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao caput desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente e estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico – enquanto in fieri o procedimento de lançamento – legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário.”

Da mesma forma, existem julgados no âmbito do Poder Judiciário que respaldam o entendimento anteriormente citado, conforme se pode constatar nas decisões abaixo transcritas:

Sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo – SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, da qual se faz necessário à transcrição do seguinte excerto:

“Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1998, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN.”

Sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.045127-8/SC, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no tribunal. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). As disposições da Lei nº 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.”

Sentença proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

“TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. procedimento de fiscalização. Quebra de sigilo. Inocorrência. 1. a Lei 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas a CPMF para a constituição de 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 dessa 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 nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, 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, preservando o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso à informação 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 nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01.”

Recentemente (02/12/03) no julgamento do Recurso Especial nº 506.232 – PR, cujo recorrente foi a Fazenda Nacional, o E. Superior Tribunal de Justiça confirmou a legitimidade da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiram a utilização das informações obtidas a partir da arrecadação da CPMF, para a apuração de créditos tributários referentes ao imposto de renda nos seguintes termos:

“EMENTA

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

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 nº 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 do 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. 6 As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”
5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.
6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.
7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.
8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

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.

Em síntese é de se concluir, novamente, que as leis que regulam os aspectos formais do lançamento têm aplicação imediata, ou seja, passam a regular a atividade de lançamento na data em que o ato é exercido, ainda que a lei tenha vigência posterior à ocorrência da obrigação. Essa compreensão é perfeitamente válida para as leis que tenham instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, visando à ampliação de poderes de investigação das autoridades fiscais.

Na situação analisada, somente para fins de argumentação, se poderia dizer que, no máximo, a fiscalização aplicou de imediato a faculdade, prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174, de 2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo ao imposto de renda e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário existente sobre aqueles valores globais que cita a lei, já que 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, de 2001, 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.

Porém, na situação concreta dos autos, a constituição do crédito tributário,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

obedeceu estritamente o ritual normal de lançamento através de valores constantes em extratos bancários na vigência da Lei nº 9.430, de 1996. Os valores globais das operações sobre a movimentação financeira informada pelas instituições financeiras serviram tão-somente como parâmetros para selecionar o suplicante para ser fiscalizado, ou seja, a fiscalização utilizou os dados de que dispunha em virtude da fiscalização do recolhimento da CPMF para dar início à ação fiscal no imposto de renda, intimando o suplicante a esclarecer as discrepâncias constatadas entre os rendimentos declarados e o montante da movimentação bancária, e somente para isso.

Acatar a pretensão do recorrente seria impor uma anistia geral para todos os contribuintes, que mesmo com a quebra de sigilo decretado pelo judiciário não seria possível se efetuar o lançamento do crédito tributário por ventura apurado, já que o mesmo confunde lançamento efetuado com base exclusiva em dados da CPMF, com lançamento com base em extratos bancários. Os dados da CPMF foram utilizados para dar início à fiscalização. O lançamento foi efetuado tendo como base os extratos bancários fornecidos pelos bancos em atendimento a requisição da autoridade lançadora.

Assim, nesta linha de pensamento argumentativo, não há que se falar em ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, para contestar a aplicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, uma vez que esses institutos não alcançam normas de caráter adjetivo, externas aos aspectos concernentes do fato gerador, e que visam à melhoria dos processos de fiscalização e apuração, como é o caso dos dispositivos legais combatidos.

Defende a Conselheira Relatora a tese que a tributação com base em depósitos bancários não presume o consumo de renda, e desta forma, seria inaceitável que num primeiro momento a Fazenda acuse o contribuinte de omissão de receitas e, logo em seguida, recuse esses mesmos rendimentos como provas de recursos para cobrir

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

posteriores omissões.

Ora, é notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente depósitos bancários (extratos bancários), como já exposto no item inicial deste voto, não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

Não pode prosperar o argumento da nobre relatora quanto a exclusão parcial da tributação, já que o ônus da prova em contrário é do contribuinte, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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

§ 1º O valor das receitas ou 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.”

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador. Ou seja, para presumir que os recursos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado.

Desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

Ora, à luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao suplicante, demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

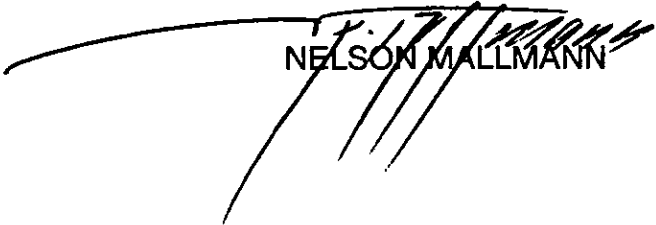
Processo nº. : 11516.002640/2003-11
Acórdão nº. : 104-21.154

transferências entre contas. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis, cabe a ele contribuinte comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Além do mais, é cristalino na legislação de regência (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), a necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos probantes, não podendo ser tratadas de forma genérica e nem por médias. Razão pela qual entendo que o procedimento adotado pelo nobre relator para excluir parcela dos depósitos bancários tributados não encontra guarida nos textos legais que regem a matéria em discussão.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2005



NELSON MALLMANN