



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001652/2003-00
Recurso nº. : 139.767
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998 a 2002
Recorrente : VÍCTOR SARLO WILKEN JÚNIOR
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ II
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.423

IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS. NULIDADE DO LANÇAMENTO – Os dados relativos à CPMF em poder da Receita Federal, em face da competência legal administrativa, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mesmo em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário com base em depósitos bancários que o sujeito passivo não comprova, mediante documentação hábil e idônea, originar-se de rendimentos tributados, isentos e não tributados.

IRPF – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO LEGAL – MULTA QUALIFICADA. Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligar aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O evidente intuito de fraude não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização. Necessário diferenciar declaração falsa, no sentido de adulterada com objetivo de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda pessoa física, de mera declaração inexata. Aplica-se ao caso a regra do artigo 112, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional.

IRPF – MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – BASE DE CÁLCULO IDÊNTICA. Não pode prosperar a exigência cumulada da multa isolada com a multa de ofício, quando ambas incidem sobre a mesma base de cálculo.

Preliminar rejeitada.
Recurso parcialmente provido.

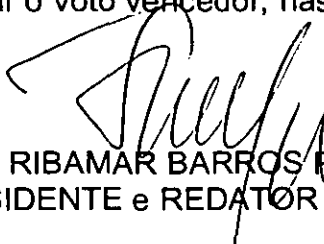
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VÍCTOR SARLO WILKEN JÚNIOR.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento relativa à impossibilidade de utilização de informações da CPMF; vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage (Relator), Romeu Bueno de Camargo, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL para desqualificar a multa de ofício e cancelar a multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor, nas preliminares, o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 07 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

Recurso nº : 139.767
Recorrente : VÍCTOR SARLO WILKEN JÚNIOR

RELATÓRIO

Em face de Víctor Sarlo Wilken Júnior foi lavrado o auto de infração de fls. 761-780, através do qual se exige imposto de renda pessoa física, exercícios 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, no valor de R\$ 948.149,44, acrescido de multa de ofício qualificada de 150%, de juros de mora calculados até 30/04/2003 e, ainda, de multa isolada decorrente da falta de recolhimento do imposto de renda pessoa física devido a título de carnê-leão, totalizando um crédito tributário de R\$ 2.987.483,24.

A autoridade lançadora apurou, além da ausência de recolhimento do imposto devido a título de carnê-leão, omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e valeu-se da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Todos os fatos que levaram à autuação fiscal estão pormenorizadamente detalhados no Termo de Encerramento da Ação Fiscal de fls. 723-760.

Para justificar a qualificação da penalidade para 150%, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, a autoridade fiscal argumenta que o contribuinte tinha a intenção fraudulenta de reduzir o imposto devido, omitindo, de maneira contumaz, rendimentos que deveriam constar em suas declarações de ajuste anual de imposto de renda. Aduz, ainda, que o sujeito passivo empregou fraude, caracterizada por prestar declaração falsa, quando omitiu rendimentos tributáveis, reiteradamente, nas declarações de rendimentos. Segundo entende, tal conduta enquadra-se no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

descriptor de sonegação fiscal, explicitado no artigo 71 da Lei nº 4.502/64 (fls. 754-756 e 758).

Intimado da exigência fiscal o sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 787-799 insurgindo-se apenas com relação à parcela do lançamento baseada na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Apreciando a controvérsia os membros da 1ª Turma/DRJ no Rio de Janeiro (RJ) II mantiveram o crédito tributário em sua integralidade, através do acórdão nº 4.193, que possui a seguinte ementa (fls. 802-809):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: LEGALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

À autoridade administrativa, de qualquer instância, é impedido o exame da legalidade da legislação tributária, haja vista ser a matéria de análise reservada, exclusivamente, ao Judiciário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Lançamento Procedente.

O relator do acórdão recorrido fundamentou a procedência da exigência fiscal na presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a qual, segundo Sua Senhoria, não restou ilidida pelo então impugnante, que não comprovou a origem dos depósitos relacionados pela autoridade lançadora às fls. 589-625, com as exclusões/retificações mencionadas no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, às fls. 741-742.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

Inconformado com a decisão proferida pela 1ª Turma/DRJ no Rio de Janeiro (RJ) II, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário às fls. 817-852, onde, inicialmente, faz diversas colocações relacionadas aos lançamentos feitos por arbitramento e, ainda, aos princípios constitucionais da igualdade e da legalidade.

Alega que o dinheiro transitado em sua conta corrente pertence a terceiros e decorre de mútuo operacional, não estando caracterizada omissão de receita, mas declaração inexata.

Argumenta que é sócio da empresa Indústria de Massas e Biscoitos Alcobaça S.A., CNPJ/MF nº 28.053.387/0001-63, a qual buscou financiamento junto a instituições financeiras para diversas finalidades, dentre as quais adquirir equipamentos importados, edificar novas instalações e obter capital de giro para implementar sua produção.

Afirma que após a conclusão das instalações e de ter importado e montado os equipamentos, os agentes financeiros descumpriram contrato firmado e não liberaram os recursos já comprometidos. Tal situação teria dado causa à propositura de ação judicial pela falta de cumprimento contratual e pelos danos sofridos.

Em razão desses fatos informa que a empresa teve contra si ajuizadas diversas reclamações trabalhistas, além de pedidos de falência feitos pelos fornecedores e bloqueios de conta corrente, restando, então, transitar com toda a movimentação financeira da pessoa jurídica por intermédio de suas contas correntes.

Tal fato teria se dado, também, com relação à pessoa jurídica VSW Comércio e Representações Ltda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

Sustenta que obtinha rendimentos tributáveis decorrentes de contrato de prestação de serviços celebrado com a empresa Marval Comércio e Serviços Ltda.

Faz considerações a respeito da Representação Fiscal para Fins Penais.

Cita acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes relacionados a lançamentos lavrados com base em depósitos bancários, alegando ser imprescindível a comprovação da utilização dos valores depositados como renda consumida.

Questiona, também, a penalidade qualificada de 150%, sob o argumento de que a multa não pode atingir caráter confiscatório.

Aduz, novamente, que os recursos creditados em sua conta corrente pertenciam a terceiros. Sendo assim, a única penalidade aplicável seria aquela prevista no artigo 967 do RIR/99, pela falta de informação de receita não tributável decorrente de mútuo.

Ao recurso são juntados os documentos de fls. 853-1.385.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

VOTO VENCIDO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, conforme se verifica na informação prestada pela unidade preparadora às fls. 1.388.

A ação fiscal que deu causa ao lançamento em análise tem origem nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras relativas à movimentação bancária do *recorrente*.

A própria autoridade lançadora identificou a origem de parte dos depósitos constatados e tributou referidos valores como omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e de pessoas jurídicas.

Pela falta de recolhimento do imposto de renda devido a título de carnê-leão restou lançada a multa isolada prevista no artigo 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430/96.

Com relação à imensa maioria dos montantes creditados em conta de depósito incidiu a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, cujo fundamento é o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

Conforme relatado, há, ainda, a exigência de penalidade qualificada de 150%, pois no entender da autoridade fiscal a conduta do sujeito passivo caracteriza sonegação fiscal, tal qual tipificado no artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

Pois bem, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

Em grau de recurso o contribuinte alega que suas contas correntes foram utilizadas com o objetivo de propiciar a continuidade dos negócios da empresa Indústria de Massas e Biscoitos Alcobaça S.A., da qual era sócio, pois diversos fatores teriam levado a pessoa jurídica a passar por sérias dificuldades financeiras.

Essa situação também teria ocorrido com a empresa VSW Comércio e Representações Ltda.

Na tentativa de comprovar que os valores creditados não lhe pertenciam e apenas transitaram em suas contas correntes, o sujeito passivo trouxe aos autos os documentos de fls. 853-1.385.

O conteúdo da referida documentação pode ser assim sintetizado:

- arrolamento de bens para fins de seguimento do recurso voluntário (fls. 853-855);
- ata da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária da empresa Indústria de Massas e Biscoitos Alcobaça S.A., realizada em 12/06/96 (fls. 856-858);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

- cópia do cartão do CNPJ da empresa VSW Indústria, Comércio e Representações Ltda. (fls. 859);
- cópias de extratos de andamentos processuais de ações em que a empresa Indústria de Massas e Biscoitos Alcobaça S.A. é parte (fls. 860-879); e,
- documentos relacionados a processos trabalhistas (fls. 880-1.283).

Quanto às informações e aos documentos trazidos aos autos pelo sujeito passivo, sou levado a concluir que não resta demonstrada a origem dos depósitos que deram causa ao auto de infração, da forma exigida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Não há como relacionar toda essa documentação com os créditos bancários em questão, sequer para identificar a que título e em que meses os recursos poderiam ter sido recebidos.

No entanto, embora as justificativas e os documentos apresentados pelo contribuinte não tenham conseguido ilidir a presunção legal de omissão de rendimentos que dá sustentação ao crédito tributário, haja vista não restar comprovada a origem dos depósitos identificados pela autoridade fiscal às fls. 589-625, com as exclusões/retificações mencionadas no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, às fls. 741-742, sob minha ótica, nessa parte, o lançamento não reúne condições para prosperar.

Esse entendimento tem fundamento no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, em sua redação original.

Desde o advento da Lei nº 9.311/96, que criou a CPMF, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento desta contribuição devem prestar informações à Secretaria da Receita Federal relacionadas aos contribuintes e aos valores por eles movimentados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

No entanto, ao tempo dos fatos geradores da exação em litígio, estava vedada a utilização dessas informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme se verifica no texto legal do dispositivo em comento:

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. (Grifei)

Portanto, as informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF não permitiam a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física.

A regra do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 foi modificada pela Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passando a prever que:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

Por sua vez, o *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, referido na nova redação do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, assim dispõe:

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

A interpretação sistemática do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 – com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174/2001 – e do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários, pela Secretaria da Receita Federal, por presunção legal de omissão de receitas, quando a pessoa física ou jurídica não conseguir comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, de que seja titular.

Ocorre, que essa faculdade conferida à Secretaria da Receita Federal foi colocada no mundo jurídico pela Lei nº 10.174, a qual foi publicada 10/01/2001 e, em razão do princípio constitucional da anterioridade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea “b”, da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir do ano-calendário 2002.

Deve-se reiterar que os fatos geradores do tributo em discussão ocorreram em 31/12/1997, 31/12/1998, 31/12/1999, 31/12/2000 e 31/12/2001, quando o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 vedava a lavratura de autos de infração com base na movimentação bancária dos contribuintes para exigência de tributos diversos da CPMF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

Entendo que os efeitos da Lei nº 10.174/2001 não podem retroagir para atingir situações ocorridas em momento anterior à data em que passou a produzir efeitos, conforme prevê, inclusive, o mencionado texto normativo (artigo 2º).

O próprio Código Tributário Nacional tem previsão semelhante em seu artigo 105, quando, ao tratar sobre a aplicação da legislação tributária, assim determina:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116.

Por sua vez, o caput do artigo 144 do CTN expressa que:

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.

Com relação à aplicabilidade da lei tributária a ato ou fato pretérito, o artigo 106 do CTN tem a seguinte disposição:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

As situações previstas no artigo 106 do CTN referem-se à retroatividade de leis tributárias interpretativas ou daquelas que estabelecem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

penalidade menos severa ou deixem de considerar determinado fato como infração, sendo, pois, inaplicáveis ao presente feito.

A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situações ocorridas nos anos-calendário 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, implica grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, até o ano-calendário 2001, uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 assegurava-lhe o direito de não ter contra si lavrado auto de infração exigindo imposto de renda pessoa física, em decorrência das informações fornecidas pelas instituições financeiras para a Secretaria da Receita Federal, relativas à sua movimentação bancária.

A atividade administrativa do lançamento rege-se pela lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

Para dar sustentação ao posicionamento ora defendido, oportuno transcrever excertos do artigo “A CPMF e a Quebra do Sigilo Bancário”¹, escrito por Zelmo Denari, especialmente quando o autor apregoa que:

Feitas essas considerações, devemos considerar que o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 não pode ser subentendido e deve ser interpretado à luz de sua redação originária, que data de 24 de outubro de 1996, bem como da nova redação dada pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Se o dispositivo, em sua nova roupagem, permite à Secretaria da Receita Federal utilizar-se dos informes bancários para apurar a existência de créditos tributários relativos a fatos geradores ativados a partir de sua vigência, ou seja, 9 de janeiro de 2001, não menos certo que não pode ser utilizado – sob pena de obliteração do senso jurídico – para alcançar situações pretéritas, pois estas se encontram sob a égide da redação originária.

4 Recentes decisões dos nossos Tribunais Regionais Federais admitem a aplicação retroativa do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, para apurar o imposto de renda devido a partir de sua vigência originária em 1996,

¹ Contido na Revista Dialética de Direito Tributário nº 89, p. 120-121.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

invocando a regra do § 1º do art. 144 do CTN, que determina seja aplicada ao lançamento a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização.

O equívoco é manifesto, pois o julgador não pode aplicar a norma formal, de índole procedimental, constante do § 1º do art. 144 do CTN, quando se depara com norma de direito material, veiculada pelo caput do mesmo artigo, nos seguintes termos:

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

Aplicando-se este dispositivo à espécie sujeita, colhe-se a seguinte interpretação: tratando-se de situações pretéritas, lei vigente, à data da ocorrência do fato gerador, é a norma de direito material que vedava a utilização dos informes bancários para a constituição de outros créditos tributários, quer dizer, a norma de renúncia ao exercício do poder impositivo, que assegurava aos contribuintes da CPMF o direito de não ser fiscalizado com base nas informações relativas à respectiva movimentação financeira, assegurando-lhe plena indenidade fiscal relativa ao IR.

Podemos, portanto, concluir este estudo afirmando que o acesso da autoridade fiscal aos dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes – para fins de apuração do imposto de renda – não afronta a priori o direito ao sigilo bancário e à privacidade, para apuração de fatos geradores ativados a partir do advento da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Ao revés, estimamos que o acesso dos agentes fiscais aos referidos dados, para apuração de fatos geradores do imposto de renda ativados desde a vigência da Lei nº 9.311, de 26 de outubro de 1996, até o advento da lei modificadora, é violador do direito ao sigilo bancário, diante da inequívoca renúncia ao exercício do poder impositivo.

(Grifei)

A 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já decidiu de forma semelhante, no acórdão nº 104-19.304, cuja ementa está assim disposta:

IRPF – LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174 DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – A vedação prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9311 de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.174, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação de imposto de renda, não se observando o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

Recurso provido.

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, Recurso nº 131.701, relatora Conselheira Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes, julgado em 16/04/2003)

(Grifei)

É nesse sentido, também, a posição majoritária da jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região, conforme denota a ementa do seguinte acórdão:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

1. A Lei nº 9.311/96, com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174/2001, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal.

2. Ao tempo do fato gerador da obrigação, vigia a Lei nº 4.595/64, recepcionada com força de lei complementar pelo art. 192 da Constituição de 1988, até a edição da Lei Complementar nº 105/2001, cujo art. 38, nos §§ 1º a 7º, admite a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrentes do direito à intimidade e à vida privada, elencados como direitos individuais fundamentais no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição de 1988.

4. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial.

(TRF 4ª Região, AMS nº 2002.72.07.008825-2/RS, Relator Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida, DJU de 05/11/2003, p. 771)

(Grifei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

Estou convicto de que a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários do imposto sobre a renda pessoa física, relacionados a fatos geradores ocorridos em momento anterior à produção de efeitos da Lei nº 10.174/2001, somente pode ocorrer mediante autorização judicial para a quebra de sigilo bancário do contribuinte, em atenção, precipuamente, ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Fundamental.

Não sendo essa a situação em voga, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento, pois não admito a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Considerando que meu posicionamento a respeito da matéria restou vencido perante este Colegiado, devo apreciar a questão das penalidades aplicadas.

O crédito tributário em análise decorre de lançamento de ofício.

Em razão da manutenção do lançamento, no que se refere ao tributo devido, incide, indubitavelmente, alguma das penalidades previstas no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

A autoridade lançadora entendeu que se está diante de caso de multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II – 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

Conforme relatado, sua aplicação se deu em razão de o contribuinte ter a intenção fraudulenta de reduzir o imposto devido, omitindo, de maneira contumaz, rendimentos que deveriam constar em suas declarações de ajuste anual de imposto de renda. O sujeito passivo teria empregado fraude, caracterizada por prestar declaração falsa, quando omitiu rendimentos tributáveis, reiteradamente, nas declarações de rendimentos. Tal conduta caracterizaria sonegação fiscal, nos termos do artigo 71 da Lei nº 4.502/64, que assim prevê:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

O evidente intuito de fraude, autorizador da aplicação da multa de 150%, não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização.

Inaceitável presumir-se o evidente intuito de fraude nos casos da presunção legal de omissão de rendimentos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Sob minha ótica nenhum elemento que pudesse justificar a exasperação da penalidade foi coligido aos autos pela autoridade lançadora.

A situação do sujeito passivo subsume-se à presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, mas não caracteriza sonegação fiscal.

Não se está diante de declaração falsa, no sentido de adulterada com objetivo de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência de fato gerador do imposto sobre a renda pessoa física.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

O caso aqui é de mera declaração inexata e não resta justificada a aplicação da multa qualificada de 150%.

Ademais, o artigo 112, incisos II e IV, do CTN determina que: *"Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...) II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; (...) IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."*

Com esses fundamentos, voto no sentido de afastar a qualificação da multa, reduzindo-a para 75%, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Ainda no que se refere às penalidades, entendo que não pode prevalecer a exigência de multa isolada, prevista no artigo 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430/96, haja vista a aplicação da multa de ofício, que, nos termos deste voto, é aquela prevista no inciso I do referido dispositivo legal, no patamar de 75% sobre o tributo devido.

Evidencia-se que sobre o valor do tributo lançado no que se refere à omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas incidiram duas penalidades, a multa de ofício e a multa isolada.

Não se pode admitir a incidência de multas cumuladas com base de cálculo idêntica.

Para corroborar esse entendimento, destaco o acórdão nº CSRF/01-04.987, relatado pela Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão na sessão de 15/06/2004 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cuja ementa é a seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – MESMA BASE DE CÁLCULO – A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo.

Recurso especial negado. (Grifei)

Portanto, voto no sentido de afastar a exigência da multa isolada prevista no artigo 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, levanto de ofício preliminar de nulidade do auto de infração, em razão dos fundamentos acima especificados. Vencido que fui quanto à questão, voto no sentido de que seja aplicada a título de penalidade apenas a multa de 75% prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

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

GONÇALO BONET ALLAGE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator Designado

Em decorrência da votação realizada em sessão, passo a redigir o voto vencedor. Como visto, no que respeita à parte litigiosa, trata-se de lançamento de crédito tributário, em face de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada em rendimentos já tributados, isentos e não tributados.

Os requisitos sobre a tempestividade e preparo do recurso encontram-se atestados no voto vencido. São palavras do I. Conselheiro que me antecede:

- a ação fiscal que deu causa ao lançamento em análise tem origem nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras relativas à movimentação bancária
- a própria autoridade lançadora identificou a origem de parte dos depósitos e tributou referidos valores como omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e de pessoas jurídicas;
- com relação à imensa maioria dos montantes creditados em conta depósito incidiu a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, cujo fundamento é o artigo 42 da Lei nº 9.430/96;
- quanto às informações e aos documentos trazidos aos autos pelo sujeito passivo, sou levado a concluir que não resta demonstrada a origem dos depósitos que deram causa ao auto de infração, da forma exigida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Em suas conclusões, o relator do julgado diz-se "convicto de que a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários do imposto sobre a renda de pessoa física, relacionadas a fato geradores ocorridos em momento anterior à edição da Lei nº 10.174, de 09.01.2001, somente pode ocorrer mediante autorização judicial para a quebra de sigilo bancário do contribuinte, em atenção, precipuamente, ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Fundamental".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

O I. Relator, também, destaca julgados do TRF da 4ª Região dizendo ser majoritária a jurisprudência contrária à retroatividade dos efeitos da Lei nº 10.174, de 2001, bem como, a ementa do Acórdão nº 104-19.304, DOU de 11.08.2003, sobre esta matéria.

Dos pontos elencados, exsurge duas questões a serem enfrentadas no presente voto: o sigilo bancário como direitos e garantias individuais protegidos constitucionalmente; e a faculdade da Secretaria da Receita Federal usar informações advindas em face da administração da CPMF para fiscalizar imposto de renda pessoa física em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, isto é, a retroatividade dos seus efeitos em período não atingido pela decadência.

Sigilo bancário como direitos e garantias individuais

Como sabido a aplicação de uma norma constitucional não pode negar a eficácia de outra. Considerando o sigilo bancário como expressão correlata às garantias inscritas no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal há que se ponderar sobre esta amplitude de modo que outros direitos constitucionalmente relevantes e de incontestável caráter social não venham ser prejudicados.

O equilíbrio entre os bens jurídicos que prevêem o sigilo bancário e a necessidade de financiamento das políticas públicas por meio dos tributos estão devidamente mensurados na Constituição Federal, nos artigos 5º, inciso X, (e XII) e 145, § 1º, que dispõem o seguinte:

Art 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

...
XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelece



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

...
Art. 145. omissis...

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

Sobre tais preceitos constitucionais alguns doutrinadores e aplicadores do direito, ainda, têm vinculado o acesso às informações bancárias pelo Fisco à *intimidade e à vida privada*.

Comungo com o entendimento da corrente majoritária, segundo o qual "intimidade" do indivíduo diz respeito ao que se passa no interior do próprio ser, bem como às relações familiares e de amizade muito próxima, pelo que o sigilo bancário, evidentemente, não encontra identidade com o conceito de "intimidade".

A "vida privada", por sua vez, além da "intimidade", envolve as relações decorrentes da interação dos indivíduos na esfera particular. As operações bancárias ativas ou passivas, ao seu turno, embora efetivadas no âmbito privado, envolvem, necessariamente, o "patrimônio", os "rendimentos" ou as "atividades econômicas" do indivíduo.

Delas decorrem duas relações jurídicas bastante diversas: i) uma entre o indivíduo e a instituição financeira, decorrente do próprio contrato bancário, e que está inserida no âmbito da dita "vida privada" de modo que não pode ser divulgada a terceiros; ii) outra entre o indivíduo e o Estado, decorrente da faculdade a este conferida pela própria Constituição Federal (art. 145, § 11), para através da administração tributária, identificar o "patrimônio", os "rendimentos" e as "atividades econômicas" do contribuinte, afim de ver ficar, em relação aos tributos de caráter pessoal - o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, p. ex. —, a efetiva capacidade econômica do indivíduo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

Não carece estender-se neste aspecto. Sabidamente, no Estado Democrático de Direito, indubitavelmente, as operações bancárias interessam à sociedade com vistas à verificação da regularidade fiscal do indivíduo, através dos órgãos competentes do Estado, permitindo dimensionar o patrimônio de cada um, a fim de ver ficar o efetivo cumprimento das obrigações tributárias respectivas.

A Carta Fundamental atribui tal prerrogativa à administração tributária, que, por força do art. 198 do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, obriga-se a manter sigilo sobre as informações que obtém em razão do ofício. Conclui-se, portanto, que a verificação, pelo fisco, das operações bancárias do contribuinte, não configura, propriamente, uma “quebra” de sigilo bancário, mas uma transferência de informações que serão de uso restrito à atividade fim da fiscalização tributária, não podendo ser divulgadas a terceiros, sob pena de responsabilidade.

Logo, de um lado preserva-se a “vida privada” no sentido que o assegura a Constituição Federal, ao mesmo tempo em que se relativiza a garantia individual de privacidade, diante do interesse público que envolve a atividade fiscal da Administração.

Na linha de raciocínio supra, o pronunciamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos julgados a seguir:

SIGILO BANCÁRIO. INTERESSE PÚBLICO. Está filiado à garantia constitucional de intimidade, mas há que ceder a interesses públicos relevantes, quais os de investigação criminal. Afirma-se a recepção pela ordem constitucional vigente da Lei nº 4.595/64, art. 38, § 1º, que autoriza a sua quebra por determinação judicial (RTJ 148/336).

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. Doutrina e jurisprudência estão acordes quanto à inexistência de direito absoluto à privacidade, porque pode ser afastada a proteção deste direito quando razões plausíveis superem o direito individual. (STJ, 4ª T., RMS 9887-MS)

No âmbito da jurisprudência regional a transferência de informações bancárias ao Fisco já, de há tempos, tem sido reconhecida no sentido supra, conforme a ementa do Acórdãos seguinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

IMPOSTO DE RENDA PESSOA FISICA. QUEBRA DE SIGILO BANCARIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

As informações sobre o patrimônio das pessoas não se inserem nas hipóteses do inciso X art. 5º da CF/88, uma vez que o patrimônio não se confunde com a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

Portanto, não é inconstitucional o art. 8º da Lei nº 8.021/90, que repete as disposições do § 5º do art. 38 da Lei nº 4.595/64, podendo a própria autoridade fiscal solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 197, inciso II, preconiza que os bancos são obrigados a prestar todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios e atividades de terceiros à autoridade administrativa.

A apresentação de extratos bancários para a instrução de Processo Administrativo Fiscal junto à Receita Federal, não caracteriza a quebra do sigilo bancário, mas simples transferência do sigilo para a autoridade fiscal, que permanece obrigada a manter os dados no mesmo estado anterior.

(TRF 4ª Região. A. C. 2002.04.01.048186-0/SC).

Assim, decorre entender que, em face do interesse público, à administração tributária é garantido o acesso a informações patrimoniais, rendimentos e atividades do contribuintes sem que isto possa representar ofensa aos direitos e garantias individuais.

No Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da plena compatibilidade jurídica da transferência do sigilo bancário com as normas do artigo 5º, incisos X e XII, da CF/88, a exemplos o pronunciamento do Min. Carlos Velloso, Pet. nº 577, questão de ordem, DJU de 23-04-93; Min. Francisco Rezek, AgRg.897-DF. DJU de 02-12-94.

Firme-se, portanto, os direitos e das garantias individuais não podem suplantar os interesses públicos e sociais que norteiam o acesso do Fisco às informações bancárias do contribuinte.

Lei nº 10.174, de 2001, retroatividade dos seus efeitos em período não atingido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

pela decadência.

Acerca deste ponto, registre-se a tramitação das Ações Direta de Inconstitucionalidade nºs. 2.406, 2.389, 2.386, 2.390 e 2.397, sob a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence.

Para o deslinde desta questão, em primeiro plano, tem-se enfrentado o tema relativo à vigência das leis tributárias, fazendo-se a distinção, entre as leis procedimentais ou formais e as de natureza material.

A lei material, no âmbito do Direito Tributário, é a que tem por conteúdo a obrigação principal, com todos os elementos que a compõem, cuidando de definir a hipótese de incidência e todos os seus aspectos, ensina Antonio Roberto Sampaio Dória, *in* Da lei tributária no tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, p. 315.

Já a lei formal ocupa-se da obrigação tributária acessória, definindo os métodos e procedimentos que os agentes do Fisco devem observar no ato de lançamento, ensina José Souto Maior Borges, *in* Lançamento tributário, 2 ed., São Paulo, 1999, p. 82.

A lei formal, meramente procedimental, tem aplicabilidade imediata. Assim, pode alcançar períodos cujos fatos geradores do tributo não estejam atingidos pelo instituto da decadência. Já a lei material, que institui tributo, majora alíquota ou amplia base de cálculo, tem que estar em vigor na data do fato gerador, cumprindo o requisito da anterioridade das leis tributárias.

A classificação doutrinária das leis tributárias em material e formal decorre das disposições do art. 144 e § 1º, do Código Tributário Nacional. Veja-se:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

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.

As leis de natureza material, contempladas no caput do artigo, têm que estar vigentes quando da ocorrência do fato gerador do tributo a ser lançado, posto o princípio da estrita legalidade. As de natureza formal estão no parágrafo primeiro, tendo vigência a partir da publicação aplicando-se de maneira integral pelo Fisco a fatos geradores ocorridos antes, no período de que trata o art. 173 e/ou art. 150; do CTN.

Como já devidamente explicitado no voto vencido a Lei nº 9.311/96, determinava que a Secretaria da Receita Federal resguardar o sigilo das informações da CPMF que lhe fossem repassadas pelas instituições financeiras, ficando vedada a utilização desses dados para fins de constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Contudo, a Lei 10.174, de 09.01.2001, alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, definindo que, na forma da legislação aplicável, o sigilo das informações prestadas deveria ser mantido, sendo facultada a utilização de tais informações para instaurar procedimento administrativo tendente a ver ficar 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.

O dispositivo da Lei nº 9.311, em face da nova redação da pela Lei nº 10.174, não criou nova hipótese de incidência tributária, como chegou a ser ventilado em Acórdão deste Conselho. Por certo, criou novos mecanismos de fiscalização com ampliação dos poderes de investigação das autoridades administrativas, como orienta a previsão do § 1º do art. 144 do CTN.

Do acima demonstrado, não há espaço para falar-se em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis tributárias (alínea "a", inc. III, do art. 150, da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

Constituição Federal), posto que aludido princípio tem aplicação tão-somente às leis que criam ou majoram tributo, bem como, instituem penalidades.

Dessa forma, é possível a aplicação retroativa dos efeitos da Lei 10.174, de 2001, que ampliou os poderes de investigação das autoridades fazendárias, ao permitir o uso das informações da CPMF, concretizando a hipótese determinada no § 1º do art. 144, do CTN.

A nova regulamentação ingressada no ordenamento jurídico pelos caminhos regulares do processo legislativo tem sua aplicação plena garantida. Logo, a autorização dada pela nova redação deve ser exercida pelo tempo em que ao Fisco assistir o direito de realizar o lançamento do crédito tributário, respeitado o período decadencial, nos termos do art. 173, do CTN (O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos,...).

No âmbito do Judiciário, os julgados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais vinham reconhecendo a retroatividade da mencionada lei, a exemplo dos julgados a seguir:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.

2. É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.

3. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

(MS, 2001.61.00.022952-5, Sexta Turma do TRF da 3ª Região)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.

1. 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.

2. 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 impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar nº 105/2001).

3. As disposições da Lei 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.

(Ag. 200104010437531, 2ª Turma do TRF da 4ª Região)

Por último, há que se apresentar o entendimento já pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cujos pronunciamentos vêm reiterando os termos do Recurso Especial nº 506.232 – PR (2003/0036785-0), cuja ementa é a seguinte:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

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 natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

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

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.001652/2003-00
Acórdão nº : 106-14.423

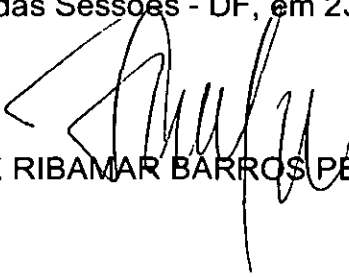
Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.

Isto posto, a preliminar relativa à nulidade do lançamento em face da utilização de informações da CPMF não procede, devendo ser afastada.

Quanto ao mérito, o julgamento foi para dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício reduzindo o percentual a 75% e cancelar a multa isolada.

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA