



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 11543.002290/2003-66
Recurso nº 104-139.689 Especial do Contribuinte
Matéria IRPF
Acórdão nº 9304-00.094
Sessão de 3 de março de 2009
Recorrente ILMA CHRIZÓSTOMO SIQUEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998, 1999, 2000

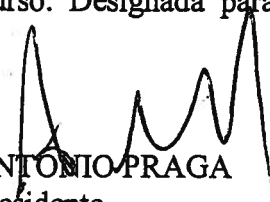
AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF. APLICAÇÃO
RETROATIVA DA LEI Nº 10.174, DE 2001.

É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº 10.174, de 2001, que estabelece novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais).

Recurso Especial do Contribuinte Negado

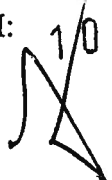
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage (Relator) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Ana Maria Ribeiro dos Reis.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Redatora-Designada

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2009



Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho(Vice-Presidente), Maria Helena Cotta Cardozo, Gonçalo Bonet Allage, Ana Maria Ribeiro dos Reis, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e Gustavo Lian Haddad. 

Relatório

Em face de Ilma Chrizóstomo Siqueira foi lavrado o auto de infração de fls. 858-865 (Volume IV), para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercícios 1998, 1999 e 2000, em razão da apuração de omissão de rendimentos de origem ilícita, prevista no artigo 26 da Lei nº 4.506/64 e no artigo 55, inciso X, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), com multa de ofício qualificada para o patamar de 150%.

Os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) II consideraram o lançamento procedente (fls. 900-916, Volume IV).

Apreciando o recurso voluntário interposto pela contribuinte, a Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu o acórdão nº 104-20.345, que se encontra às fls. 955-969 (Volume V), cuja ementa é a seguinte:

NULIDADE - NORMAS PROCESSUAIS - Não há se falar em nulidade processual, ou do lançamento ausentes as causas delineadas no art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - A validade do prazo para fiscalizar é prorrogável, sucessivamente, para prosseguimento dos trabalhos, nos termos postos na legislação.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - NORMAS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO - A lei editada posteriormente a ocorrência do fato gerador aplica-se quando instituir novos critérios de apuração e fiscalização ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas nos termos do § 1º do art. 144 do CTN.

PROVA - Compete ao contribuinte comprovar de forma inequívoca a natureza dos rendimentos percebidos.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitadas pelo sujeito passivo e, no mérito, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso, sendo que os Conselheiros vencidos proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituíssem origem para os depósitos do mês subsequente.

Intimado do acórdão em 23/05/2005 (fls. 974, Volume V), o contribuinte interpôs recurso especial de divergência às fls. 975-986, acompanhado dos documentos de fls. 987-1.016, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) É sabido que a maioria dos documentos que instruíram a ação fiscal foi enviada pelo Ministério Público Estadual ao Federal, ou seja, os dados constantes nestes documentos não foram objeto de aferição pela Receita Federal. Trata-se, pois, de utilização de prova emprestada;
- b) Entretanto, não poderia a Administração Fiscal fazer uso quase que exclusivo de prova emprestada para criação de liame tributário;
- c) Os acórdãos n.ºs 202-03.809 e 201-66.129 não permitem a utilização de prova emprestada recolhida pela fiscalização estadual;
- d) É flagrante a divergência entre tais decisões e o acórdão recorrido quanto à utilização de prova emprestada;
- e) Dentre os documentos que instruíram o procedimento fiscal e que deram ensejo à autuação recorrida, destaca-se principalmente as informações referentes à quebra de sigilo bancário decretado pelo Poder Judiciário e ilegalmente compartilhado entre o Ministério Público Federal e a Receita Federal;
- f) O compartilhamento dos dados referentes ao sigilo bancário da recorrente foi deferido pelo juiz da 3ª Vara Criminal de Cariacica em 25/04/2000;
- g) Todavia, naquela época era vedado o compartilhamento dos dados referentes ao sigilo bancário quebrado por ordem judicial, nos termos do artigo 38 da Lei nº 4.595/64;
- h) Somente com a edição da Lei Complementar nº 105, que entrou em vigor no dia 11/01/2001, permitiu-se o compartilhamento de dados referentes ao sigilo bancário quebrado em razão de provimento judicial;
- i) Considerando as datas acima mencionadas, conclui-se que houve a retroatividade da Lei Complementar nº 105/2001, o que segundo o acórdão nº 102-46.231, não é permitido;
- j) Demonstra-se, assim, a divergência jurisprudencial também com relação à irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001.

Através do Despacho nº 104-436/2005 (fls. 1.025-1.030, Volume V), o recurso restou admitido tão-somente no que se refere à matéria irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001, já que, com relação à utilização da prova emprestada, o contribuinte não logrou demonstrar a divergência.

Inconformado, o autuado interpôs agravo às fls. 1.032-1.040, o qual não foi acolhido, nos termos do Despacho nº CSRF/106-2001/2007 (fls. 1.046-1.050).

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls. 1.064-1.079, onde pugnou, em síntese, pela manutenção da decisão recorrida, em razão da possibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O Recurso Especial do sujeito passivo cumpre os pressupostos de admissibilidade, com relação à matéria relativa à irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001 e, nessa parte, deve ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes manteve integralmente a decisão de primeira instância, a qual considerou procedente o lançamento de ofício lavrado em razão da apuração de omissão de rendimentos de origem ilícita, prevista no artigo 26 da Lei nº 4.506/64 e no artigo 55, inciso X, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), com multa de ofício qualificada para o patamar de 150%.

No caso, a contribuinte teve seu sigilo bancário quebrado por ordem judicial (cópia da decisão às fls. 348-353, Volume II), a pedido do Ministério Público do Espírito Santo, cujas informações foram repassadas à Receita Federal na sequência (fls. 376-380).

No entanto, a decisão recorrida enfrentou a questão dos efeitos da Lei Complementar nº 105/2001, concluindo pela possibilidade de sua aplicação a fatos ocorridos nos exercícios 1998 a 2000 (fls. 964-966, Volume V).

Em suas contra-razões, a Procuradoria da Fazenda Nacional enfrentou unicamente o mérito deste tema.

Embora este julgador não tenha convicção de que a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001 foram utilizadas no caso em apreço, o que poderia levar ao não conhecimento do recurso, para evitar uma eventual alegação de cerceamento do direito de defesa e considerando, ainda, que a tese da irretroatividade de tais normas não encontra guarida neste Colegiado, penso que ela deve ser enfrentada.

Destaco, novamente, que chega à apreciação deste Colegiado apenas a questão da irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001, conforme consta no despacho de fls. 1.025-1.030.

Com a devida vênia àqueles que pensam de forma diversa, ainda entendo que é inadmissível a utilização retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Para os fatos geradores ocorridos até 10/01/2001, tenho como aplicável o 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.

No entanto, para os fatos geradores ocorridos até 10/01/2001 estava vedada a utilização dessas informações com o objetivo de se constituir crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme previa a redação original 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.

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 em 10/01/2001 e, em razão do princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária, previsto no artigo 150, inciso III, alínea "a", da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir de 10/01/2001.

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 Código Tributário Nacional 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 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 antes de 10/01/2001, implica grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, até então, 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 destacar as conclusões a respeito da matéria contidas em Parecer da lavra do ex-Conselheiro da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Dr. José Antonio Minatel, cujo título é “SIGILO BANCÁRIO x SIGILO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.174/01 PARA EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA COM BASE NAS INFORMAÇÕES DA CPMF”, elaborado em razão do enfoque dado à questão pelo Parecer PGNF/CAT/Nº 1649/2003. Extraio do citado texto as seguintes passagens:

A proteção a direito individual está estampada no texto transcrito ao lado da atribuição de competências, de forma a não deixar dúvidas sobre os reais destinatários do comando normativo e os limites impostos ao exercício dessas atividades. Com efeito, o exercício das atividades atribuídas à SRF de “administrar”, “fiscalizar” e “arrecadar” a CPMF (norma de atribuição de capacidade ativa) já nasce limitado pela expressa proibição de que, no exercício daquelas atividades, não poderá utilizar as informações bancárias para lançamento de “outras contribuições ou impostos”, vedação que objetiva tutelar direito individual da privacidade a ser alcançada pelo imperioso respeito ao sigilo das informações.

Ancorado na máxima incontestável de que não há dever que não se contraponha a um co-respectivo direito, não é possível continuar teimando que não há direito individual tutelado do contribuinte, pois o dever de guarda, cumulado com a regra proibitiva de uso das informações pela administração tributária na constituição de crédito de “outras contribuições ou impostos”, contrapõe-se ao inatingível direito do contribuinte de, em relação aos fatos (movimentação financeira) acontecidos na vigência da regra proibitiva, ver respeitados os direitos subjetivos da privacidade e do sigilo bancário colocados sob o manto da proteção legislativa, sob pena de grave ofensa aos caros princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito.

(...)

Se tempus regit actum, como bem lembra o r. PARECER PGNF/CAT/ Nº 1649/ 2003, é imperioso que se dê eficácia a lei que estava em vigor na data do acontecimento desses fatos, como é o caso da lei que regulava o cumprimento de verdadeira obrigação tributária por parte das entidades financeiras (obrigação acessória, na linguagem do Código Tributário

Nacional), qual seja o dever de prestar informações da CPMF incidente em cada conta bancária movimentada.

Se assim o é, as informações financeiras geradas pela CPMF e transmitidas à SRF, no período de 1997 a 2000, além de traduzirem [para as entidades bancárias] obrigações tributárias acessórias perfeitas e acabadas, consumaram-se sob o manto da regra proibitiva de uso [proteção a direito dos correntistas] estampada na redação original do § 3º do art. 11 da Lei 9.311/96, consolidando, portanto, direitos e deveres nos patrimônios individuais das pessoas, o que permite concluir pela existência de conduta tipificada como ato jurídico perfeito e acabado, por isso não suscetível de ser alterada por regra jurídica superveniente sem ofensa ao primado da irretroatividade.

(...)

Contrariamente ao afirmado no PARECER PGFN, a garantia da irretroatividade em matéria tributária não é apenas da lei que institua ou majore tributo, havendo óbice, sim, para aplicação retroativa de qualquer lei tributária material, pois aqui também tempus regit actum. Assim, lei posterior que reduza alíquotas do imposto sobre a renda, do imposto sobre serviços, do imposto sobre produtos industrializados ou de qualquer outro tributo, não terá aptidão para ser aplicada retroativamente, a despeito de estar beneficiando pela redução da carga tributária. Afrontaria relações jurídicas já constituídas, e seria inaplicável aos fatos geradores já consumados à luz da lei então vigente, seja pelo respeito aos limites do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, seja pelo repúdio ao tratamento antiisonômico em relação aos contribuintes que pagaram o tributo pela lei anterior mais gravosa.

(...)

No entanto, a alteração legislativa examinada nesse trabalho (Lei 10.174/01) nada apresenta de cunho processual. Teve o claro objetivo de revogar proteção individual que dava relevo ao sigilo bancário. A lei anterior não regulava forma, modo de agir, rito ou procedimento, pelo contrário, proibia!

No entanto, mesmo que admitida a retroatividade da norma de caráter formal, essa conclusão não se ajusta à alteração perpetrada pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, visto que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, não transmudou sua original natureza de norma de direito material, em norma de direito formal! O novo texto continua veiculando norma de direito material com a mesma missão de tutelar direito subjetivo, na medida em que reitera o dever atribuído à SRF de resguardar "o sigilo das informações prestadas", facultando-se, agora, a utilização para lançamento de outros tributos, enquanto que na redação anterior essa prática era proibida.

Nem se diga que a alteração processada no restante do texto limitou-se a ampliar os poderes de investigação do Fisco, e assim aplicável retroativamente com apoio no § 1º do art. 144 do CTN. A solução deve ser pinçada do próprio ordenamento jurídico, mais precisamente na busca dos efeitos do instituto da revogação, pois é inegável que mesmo revogada a norma continua produzindo os efeitos em relação aos fatos acontecidos no passado durante a sua vigência, assegurando estabilidade nas relações jurídicas desencadeadas sob o manto da norma revogada.

Com efeito, não se pode perder de vista que a norma que hoje autoriza a SRF utilizar as informações prestadas no âmbito da CPMF está revogando norma anterior proibitiva! Assim, não é possível atribuir caráter formal à nova lei, que não pode ter força suficiente para revogar um “não” (norma proibitiva) com efeito retroativo, sob pena de mutilar-se, desde o seu início, a regra que vedava o uso das informações pela SRF.

(...)

Em conclusão, lei atual que revoga norma proibitiva anterior não pode ser aplicada com efeitos retroativos, sob pena de negar a existência e os efeitos já consumados pela regra proibitiva revogada, ainda que se admita a possibilidade de atribuir-se efeitos retroativos à norma de direito de cunho meramente formal, que não é o caso da revogação formalizada pela Lei 10.174/01, ora em análise.

(...)

Essa prática deve ser repelida em relação aos fatos acontecidos anteriormente à vigência da Lei nº 10.174/01, por configurar utilização de provas expressamente proibidas pela lei anterior, procedimento que afronta preceito constitucional de que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Não são as provas (informações da CPMF) que são consideradas ilícitas, mas a ilicitude está no fato de existir expressa proibição legal atingindo o meio pelo qual foram obtidas. O “meio ilícito” utilizado para dar início ao procedimento de fiscalização contamina toda a prova produzida na matéria a ele relacionada, impondo-se a decretação da nulidade do procedimento, seja em homenagem à garantia constitucional que veda determinadas condutas na produção da prova, seja em prestígio à segurança das relações sociais que o Direito procura preservar.

Por concordar inteiramente com tais argumentos, adoto-os como razões de decidir.

A posição majoritária da jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região era nesse sentido, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E LEI Nº 10.174/2001.

1. A Lei nº 9.311/96, com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174/2001, não pode retroagir para atingir fatos ocorridos sob a égide da lei pretérita, que proibia a utilização de informações bancárias concernentes a CPMF para a instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário e para lançamento de outros tributos, do crédito tributário porventura existente.

2. Com base na Lei Complementar nº 105/2001 e na Lei nº 10.174/2001, o Fisco passou a ter permissão para quebrar o sigilo independentemente de prévia autorização judicial.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS nº 2004.71.00.013170-0/RS, Relatora Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, DE de 14/08/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/2001 E DA LC 105/2001. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. REFORMULAÇÃO DO EQUACIONAMENTO EXARADO. DESPROVIMENTO.

1. Não há falar em retroatividade da LC nº 105 /2001, uma vez que, consoante entendimento majoritário da Primeira Seção deste TRF, ensejaria violação ao princípio da irretroatividade das leis, bem como fulminaria o direito individual ao sigilo disposto no artigo 5º, inciso XII, da CF/88.

2. Também não é possível a retroação da Lei nº 10.174/01 para estabelecer fatos geradores pretéritos acobertados por salvaguarda constitucional, mesmo sob o manto do art. 144, § 1º, do CTN, porque estaria produzindo efeitos pretéritos para simplesmente derrogar a inviolabilidade do sigilo bancário, garantia constitucional, por mera prerrogativa instrumental.

3. Por derradeiro, friso não se estar a afirmar a inconstitucionalidade da lei mas, sim, da atividade administrativa em aplicar a lei retroativamente e sem a intervenção/autorização judicial.

4. Entretanto, é de ver, o Superior Tribunal de Justiça reformulou o equacionamento imprimido por esta Corte e o RExt interposto não tem o condão de suspender o julgado da Corte Superior que, acaso modificado pelo STF, acarretaria a nulidade de eventuais autos de infração lavrados com sustentáculo em prova obtida ilicitamente.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AI nº 2006.04.00.031042-8/PR, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, DE de 19/01/2007)

TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/2001 E DA LC 105/2001. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CUSTAS.

- 1. Não há que se falar em retroatividade da LC nº 105/2001, uma vez que, consoante entendimento majoritário da Primeira Seção deste TRF, ensejaria violação ao princípio da irretroatividade das leis, bem como fulminaria o direito individual ao sigilo disposto no artigo 5º, inciso XII, da CF/88.*
- 2. Também não é possível a retroação da Lei nº 10.174/01 para estabelecer fatos geradores pretéritos acobertados por salvaguarda constitucional, mesmo sob o manto do art. 144, § 1º, do CTN, porque estaria produzindo efeitos pretéritos para simplesmente derrogar a inviolabilidade do sigilo bancário, garantia constitucional, por mera prerrogativa instrumental.*
- 3. Dessa forma, aos fatos anteriores a janeiro de 2001 (publicação da Lei nº 10.174/2001 e da LC nº 105/2001), não se mostra possível a quebra do sigilo bancário.*
- 4. Também com relação aos fatos posteriores a janeiro de 2001, a quebra dos sigilos bancários e fiscal exige autorização judicial, posto que são direitos fundamentais, estando a autoridade administrativa fiscal, parte na relação obrigacional, impedida de imiscuir-se nas movimentações bancários do particular.*
- 5. Condenação da União ao reembolso das despesas judiciais feitas pelo impetrante.*
- 6. Apelação provida, para anular o Termo de Início de Ação Fiscal, eis que fundado em informações protegidas por sigilo bancário, nos termos da fundamentação.*

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS nº 2001.72.00.003942-0/RS, Relator Desembargador Federal Artur César de Souza, DJU de 12/07/2006, p. 853)

Embora existam vários precedentes em sentido contrário no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, também lá foram proferidas decisões que dão sustentação ao posicionamento deste julgador, conforme se verifica na ementa do seguinte acórdão, proferido à unanimidade de votos pelos membros da Segunda Turma daquela Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – SIGILO BANCÁRIO – IR – REGULARIDADE DAS DECLARAÇÕES DE RENDIMENTO DO ANO-BASE DE 1988 – INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM BASE EM REGISTROS DA CPMF – LC 105/2001 E LEI 10.174/2001 – APLICAÇÃO A FATOS PRETÉRITOS – IMPOSSIBILIDADE.



- Na vigência do art. 38 da Lei 4.595/96 não era possível a quebra do sigilo bancário no curso do processo administrativo sem a manifestação de autoridade judicial, e muito menos por simples solicitação da autoridade administrativa ou do Ministério Público.

- A LC n. 105/2001 e a Lei 10.174/2001, que permitem a quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal, desde que consistentemente demonstradas as suspeitas e a necessidade da medida, não têm aplicação a fatos ocorridos em 1998, sob pena de se violar o princípio da irretroatividade das leis.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 608.053/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU de 13/02/2006, p. 741)

Cumpre ressaltar, também, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF ainda não se pronunciou a respeito da matéria, embora tramitem naquela Corte Ações Diretas de Inconstitucionalidade, como, por exemplo, a de nº 2.389, ajuizada em janeiro de 2001 pelo Partido Social Liberal, em litisconsórcio ativo com a Confederação Nacional da Indústria.

Por tais motivos, continuo entendendo 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 poderia ocorrer mediante autorização judicial para a quebra de sigilo bancário do contribuinte, em atenção ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Carta Fundamental.

Não sendo essa a situação em voga (premissa adotada para o conhecimento do recurso), concluo que merece prosperar a pretensão do contribuinte, pois não admito a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Na visão deste julgador, o lançamento é nulo.

Voto, portanto, no sentido de dar provimento ao recurso especial do sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 3 de março de 2009.



GONÇALO BONET ALLAGE

Voto Vencedor

Conselheira ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, Designada

A matéria objeto do presente recurso cinge-se à retroatividade da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, matéria em que me permito discordar do nobre relator.

O art. 1º da referida lei deu nova redação ao § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, facultando a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo e efetuar lançamento de outros tributos, conforme se depreende de sua simples leitura:

Art. 1º

(...)

§ 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 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."

Logo, ao autorizar a instauração de procedimento de fiscalização referente a qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, a Lei nº 10.174, de 2001, inquestionavelmente, estabeleceu novos procedimentos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das autoridades administrativas. Sua aplicação rege-se, pois, pelo § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, 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.

(...)" (grifei).

A análise do artigo leva à conclusão de que o seu *caput* põe regra de direito material, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto os seus parágrafos contêm uma solução aplicável ao procedimento, processo ou aspecto formal do lançamento.



Por outro lado, o § 1º, regulando matéria diferente do *caput*, 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 sentido, a lição de José Souto Maior Borges¹, que, 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 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 outorgado 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 a 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.

Também a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional se pronunciou sobre a questão, ao editar o Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003, cuja conclusão é a seguinte:

IV - Conclusão

81. Ante o exposto, conclui-se:

81.1) alteração introduzida na parte final do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, por força da Lei nº 10.174, de 2001, deve ter aplicação imediata, de modo que a Secretaria da Receita Federal está autorizada a utilizar as informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF, já disponíveis ou obtidas após o advento da nova Lei, para, após o início da vigência da Lei nº 10.174, de 2001, instaurar procedimento administrativo com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária relativa a tributo distinto da CPMF e de realizar o

¹ BORGES, José Souto Maior. Lançamento tributário, 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda.

lançamento respectivo, ainda que se trate de obrigação cujo fato gerador tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001;

81.2) não se trata, no caso, de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas da sua aplicação imediata, com espeque no princípio tempus regit actum, no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, pois não ocorre, no caso, ofensa potencial a ato jurídico perfeito, a direito adquirido ou a coisa julgada, devendo-se, apenas nesta última hipótese, realizar o exame caso a caso;

81.3) não está correto o entendimento adotado pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de que a Lei nº 10.174, de 2001, criou nova hipótese de incidência do imposto de renda;

81.4) o § 2º do art. 144 do Código Tributário Nacional não constitui exceção à regra do § 1º do mesmo dispositivo, não sendo relevante para o deslinde da questão relativa à aplicação no tempo da alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001;

81.5) os dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizam o acesso da administração tributária a informações bancárias mais detalhadas acerca da vida financeira dos contribuintes não são inconstitucionais;

81.6) os Conselhos de Contribuintes não estão autorizados, atualmente, a afastar a aplicabilidade desses dispositivos com fundamento na sua inconstitucionalidade, mas compete-lhes apreciar se o acesso às informações em questão foi realizada com a observância do devido processo legal;

81.7) a aplicação no tempo dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, ou não oferece conflitos de direito intertemporal, ou, se admitido o conflito, há de ser regulada mediante a regra da aplicação imediata, adotando-se a mesma solução proposta para a Lei nº 10.174, de 2001, por se tratar de disciplina jurídica de aspectos processuais da atividade de lançamento.

O referido Parecer foi aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante Despacho, abaixo reproduzido, e publicado no Diário Oficial da União de 13/01/2004 (Seção 1, pág. 00007):

Despacho: Aprovo o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.649/2003, que concluiu pela aplicação imediata da alteração legislativa que possibilita a utilização de informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF para instaurar procedimento administrativo destinado a verificar a existência de obrigação tributária relativa a outros tributos e a constituir o respectivo crédito, e pela constitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitem a complementação dessas informações.

Na mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Turma, assim decidiu no julgamento da Medida Cautelar nº 6.257/RS (2003/0039117-0), conforme ementa a seguir transcrita:

AÇÃO CAUTELAR 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 compõem a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

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

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

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

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

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

9. Processo cautelar acessório ao processo principal.

10. Juízo prévio de admissibilidade do recurso especial.

11. Ausência de *fumus boni juris* ante à impossibilidade de êxito do recurso especial.

12. Ação Cautelar improcedente.

Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça."

(Ac. da Primeira Turma do STJ, Rel. Ministro Luiz Fux –
Decisão de 03/02/2004 – DJU 25/02/2004, Seção I, pág. 095)

Posteriormente, o mesmo Superior Tribunal de Justiça ratificou o entendimento acima, em julgamento proferido pela sua Segunda Turma, cuja ementa transcreve-se a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º DO CTN.

1. O artigo 38 da Lei nº 4.595/64 que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar nº 105/2001.

2. A Lei nº 9.311/96 instituiu a CPMF e no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

A

3. A Lei 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.

4. Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.

5. O artigo 144, § 1º do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.

7. Ressalvado o prazo que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

8. Recurso especial improvido.

(RESP 628116, Ac. da Segunda Turma do STJ, Rel. Ministro Castro Meira – Decisão de 15/09/2005 – DJU 03/10/2005, Seção I, pág. 181)

Firme também a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre a matéria, conforme ementa abaixo transcrita:

AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174, DE 2001 – É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais). (Ac. CSRF/04-00.500, sessão de 20/03/2007)

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 3 de março de 2009.

ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS

