



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.004646/2004-87
Recurso nº. : 148.869
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000, 2001
Recorrente : ÂNGELO ANTÔNIO GAVA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 26 DE JULHO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.698

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA - A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de natureza procedimental ou formal, por força do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional tem aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Não restando demonstrada, de forma inequívoca, a incorreção do trabalho levado a efeito pela autoridade fiscal, deve prevalecer o lançamento que constatou rendimentos omitidos pelo contribuinte a título de comissão em operações de intermediação de compra e venda de café.

IRPF - 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 coligir 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.

MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA - BASE DE CÁLCULO IDÊNTICA - Não pode persistir a exigência da penalidade isolada pela falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, na hipótese em que cumulada com a multa de ofício incidente sobre a omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, pois as bases de cálculo das penalidades são as mesmas.

TAXA SELIC - Nos termos da legislação que rege a matéria e diante da jurisprudência do Egrégio STJ, aplica-se a taxa SELIC a título de juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários da Secretaria da Receita Federal.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ÂNGELO ANTÔNIO GAVA.

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage (Relator) José Carlos da Matta Rivitti, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques; e, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício e afastar a multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti que deu provimento integral. Designado como redator do voto vencedor quanto à preliminar o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006

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 : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

Recurso nº : 148.869
Recorrente : ÂNGELO ANTÔNIO GAVA

RELATÓRIO

Em face de Ângelo Antônio Gava foi lavrado o auto de infração de fls. 789-805, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercícios 2000 e 2001, no valor de R\$ 50.375,10, acrescido de multa de ofício qualificada de 150%, de multa isolada de 150% e de juros de mora calculados até 30/11/2004, totalizando um crédito tributário de R\$ 222.565,35.

O lançamento decorre da omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas a título de corretagem em operações de compra e venda de café, na proporção de 0,75% sobre o total das operações constatadas.

A síntese do trabalho desenvolvido pela autoridade lançadora encontra-se no Termo de Encerramento da Ação Fiscal de fls. 728-751, de onde extraio as seguintes colocações:

O exame se revelou necessário a partir de seleção interna parametrizada, procedida pelo grupo de programação do Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Vitória, que se baseou em informações prestadas à SRF pela instituição financeira, em observância ao art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, com fundamento na interpretação sistemática do art. 11, § 3º, da mesma Lei, alterado pela Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, e do art. 144, § 1º, da Lei nº 5.172 (CTN), de 25 de outubro de 1966.

(...)

O fiscalizado foi inquirido acerca da origem dos recursos que proporcionaram a vultosa movimentação financeira em suas contas bancárias. Em atendimento à intimação, comprovou, por amostragem, que os recursos creditados em suas contas de depósitos decorrem da intermediação de operações de venda de café em grão entre o produtor rural e as empresas adquirentes da mercadoria.

Em sua resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal, o fiscalizado alegou que recebia a título de comissão pela corretagem de café o equivalente entre 0,4% (zero vírgula quatro por cento) a 0,5% (meio por cento) do valor total intermediado (fls. 95 a 118).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

Com base nos documentos apresentados pelo contribuinte (cópia das notas fiscais do produtor e dos cheques com os valores repassados ao produtor rural), o fiscalizado comprovou ganho correspondente ao percentual de 0,75% a título de comissão recebida nas operações de intermediação de compra de café em grão. Tal percentual foi calculado com base na comprovação financeira efetuada pelo fiscalizado.

Ao final da ação fiscal, restou comprovado que o atuado omitiu em suas declarações de ajuste anual rendimentos tributáveis, no montante de R\$ 185.177,20 (cento e oitenta e cinco mil, cento e setenta e sete reais e vinte centavos), recebidos dos produtores rurais a título de corretagem de café. Por consequência, realizou-se o lançamento de crédito tributário com fulcro nos arts. 37 e 38 c/c art. 45, inciso V, do RIR/99.

(...)

Fato é que o contribuinte, nos anos-calendário 1999 e 2000, omitiu em suas declarações de ajuste anual, livre e conscientemente, rendimentos tributáveis recebidos a título de comissão em decorrência de operações de intermediação de venda de café em grão entre produtores rurais e empresas, realizadas por meio de suas contas-correntes, no montante de R\$ 185.177,20 (cento e oitenta e cinco mil, cento e setenta e sete reais e vinte centavos).

O contribuinte sequer informou nas declarações anuais a existência de rendimentos decorrentes da referida atividade, cuja movimentação financeira em suas contas bancárias atingiu o montante de depósitos de R\$ 21.589.662,54 (vinte e um milhões, quinhentos e oitenta e nove mil, seiscentos e sessenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos).

(...)

A reiterada prática de omitir informações nas declarações prejudicou a administração tributária no seu desiderato, qual seja a promoção da arrecadação em favor do Erário. Pela análise procedida, o contribuinte revelou sua intenção fraudulenta em se eximir do recolhimento tributário cabível.

Intimado do lançamento em 21/12/2004 (fls. 804) o contribuinte apresentou impugnação às fls. 809-837 onde alegou, a título de preliminar, a irretroatividade da Lei nº 10.174/2001. Insurgiu-se contra o mérito da exigência fiscal e questionou, também, a qualificação da penalidade, a multa isolada e a aplicabilidade da taxa SELIC, transcrevendo diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses defendidas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

Apreciando o litígio os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) II consideraram procedente o lançamento, através do acórdão nº 8.077, que se encontra às fls. 919-935, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: NULIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. CARNÊ-LEÃO.

A multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão é modalidade de lançamento de ofício, aplica-se então, a regra do art. 173, inciso I, do CTN, que determina que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS SUJEITOS A CARNÊ-LEÃO.

A apuração pelo Fisco de rendimentos recebidos de pessoas físicas sujeitos à carnê-leão, justifica o lançamento de ofício sobre os valores não oferecidos à tributação.

MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar caracterizado o intento doloso do contribuinte de se eximir do imposto devido.

MULTA ISOLADA. CARNÊ-LEÃO.

Será exigida multa isolada de que trata o inciso I ou II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 e artigo 1º, inciso II, da IN SRF nº 46/97, tendo como base de cálculo o imposto de renda devido pelas pessoas físicas sob a forma de recolhimento mensal (carnê-leão) e não pago.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A partir de 01/04/1995, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes À taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, sendo cabível, por expressa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa julgadora não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente.

Inconformado com a decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) II o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 942-959, cujos argumentos podem ser assim sintetizados:

A PRELIMINAR

- O procedimento de fiscalização iniciado com base na movimentação financeira, relativamente a anos anteriores à vigência da Lei nº 10.174/2001, é totalmente ilegal, ocasionando a nulidade do auto de infração;

O MÉRITO

- A apuração dos rendimentos mensais supostamente omitidos levou em consideração a multiplicação de 0,75% pelo total dos valores depositados na conta bancária utilizada para a intermediação de operações de compra e venda de café;

- No entanto, restou comprovado que o ganho a título de comissão girava em torno de 0,4% ou 0,5%;

- A autoridade fiscal também laborou em erro quando apurou os supostos rendimentos omitidos com base nos totais depositados. Isso porque foi



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

desconsiderado que a conta corrente onde os valores eram movimentados pertencia a dois titulares, de modo que lhe cabia apenas 50%% dos lucros e dos ônus;

- Além disso, para apuração dos rendimentos omitidos a autoridade lançadora levou em conta uma alíquota de CPMF completamente inexistente, o que também demonstra a incorreção da base de cálculo levantada;

- Para compor a base de cálculo anual e apurar o tributo devido, o fiscal somou os valores erroneamente tidos como rendimentos mensais aos valores já apresentados nas declarações de ajuste anual dos exercícios 2000 e 2001;

- A cominação da multa isolada é indevida, visto que, além da base de cálculo ter sido obtida de forma errada, a mencionada penalidade não poderia ser aplicada juntamente com a multa qualificada incidente sobre a mesma base de cálculo;

- Tal atitude representa a negação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

- Além disso, a decadência também impede a aplicação da multa isolada;

- A aplicação da multa qualificada exige que fique comprovado, de maneira inequívoca, o evidente intuito de fraude;

- Em nenhum momento ficou caracterizado que o contribuinte tenha agido com má-fé. Ao contrário, pagou os tributos que entendeu como devidos, atendeu a todos os chamados da fiscalização, aguardou pacientemente o encerramento do Termo de Fiscalização, permaneceu em seu domicílio fiscal, tendo tomado ciência do auto de infração em 21/12/2004, mesmo tendo sido orientado a ausentar-se por alguns dias, o que ocasionaria a decadência do Estado em tributar-lhe;

- A multa exigida nesses percentuais configura confisco, o que é vedado pela Constituição Federal e coibido pelo Supremo Tribunal Federal, como, ilustrativamente, ocorreu no julgamento da ADIn nº 551-1;

- É ilegal a aplicação da taxa SELIC a título de juros moratórios sobre os débitos cobrados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

O recorrente transcreveu diversos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses suscitadas.

À manifestação foram juntados os documentos de fls. 960-1.097.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

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 repartição de origem às fls. 1.099.

A matéria em litígio está relacionada à omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas a título de corretagem em operações de compra e venda de café, na proporção de 0,75% sobre o total da movimentação bancária levantada, a qual corresponde aos referidos negócios.

Além das questões de mérito, compete a esta Câmara apreciar a preliminar de nulidade do auto de infração referente à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, na medida em que, conforme argüido pelo contribuinte, embora o lançamento não esteja fundamentado na presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a ação fiscal teve início em razão das informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, em observância à regra do artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96 (fls. 729).

Passemos, de imediato, à análise dessa prejudicial de mérito.

A irretroatividade da Lei nº 10.174/2001

Com a devida vênia àqueles que pensam de forma diversa, continuo entendendo que o auto de infração é nulo, diante da impossibilidade de utilização retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Tenho como aplicável ao caso 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

informações à Secretaria da Receita Federal, relacionadas aos contribuintes e aos valores por eles movimentados.

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 : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

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.

Deve-se reiterar que os fatos geradores do tributo em discussão ocorreram nos anos-calendário 1999 e 2000, 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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

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 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 1999 e 2000, implica grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, para tais anos-calendário, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

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, da Procuradoria da Fazenda Nacional. 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

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 nº 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 nº 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 irretroatividade 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

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 da 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 nº 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.

Destaco, também, 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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

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

TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE. QUEBRA DIRETA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

9.311/96. INTERPRETAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/01 E DA LC 105/01.

1. O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à intimidade (art. 5º, X, CF), é direito fundamental que pode ser restringido (quebra), quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior (proporcionalidade).

2. Consoante legislação infraconstitucional, o Fisco pode, diretamente; 'quebrar' o sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial (reserva judicial).

3. Até o advento da Lei nº 9.311/96, as informações obtidas mediante a 'quebra' do sigilo bancário não podem originar lançamento tributário. Na sua vigência, é possível o lançamento tributário concernente apenas à CPMF. Após a Lei nº 10.174/01, facultou-se ao Fisco a utilização das informações bancárias concernentes à CPMF para instaurar procedimento administrativo objetivando verificar a existência de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos, bem como para o respectivo lançamento.

4. A Segunda Turma (AMS nº 2002.70.05.006523-2) e a Primeira Seção desta Corte (Embargos Infringentes na AC nº 2001.70.01.003385-9) já manifestaram entendimento no sentido da irretroatividade da Lei nº 10.174/01 e da LC 105/01.

5. Segurança concedida para: a) declarar a nulidade do procedimento fiscal nº 09.2.03.00-2003-00063-3, bem como de qualquer autuação ou lançamento dele decorrente; b) assegurar, preventivamente, que a autoridade coatora se abstenha de utilizar os dados relativos de que dispõe sobre a movimentação financeira do impetrante em decorrência da fiscalização da CPMF para fins de lançamento de outros tributos relativamente a fatos geradores anteriores a 09-01-2001."

(TRF 4ª Região, AMS nº 2003.72.03.001479-3/SC, Relator Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU de 25/08/2004, p. 514)

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

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)

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 nº 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 nº 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)

(Grifei)

(66)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

Em razão da divergência jurisprudencial, a matéria aguarda apreciação no âmbito da Primeira Seção do STJ.

Cumprе 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 pelo Partido Social Liberal, em litisconsórcio ativo com a Confederação Nacional da Indústria, em janeiro de 2001.

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, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento, pois não admito a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Voto, portanto, no sentido de dar provimento ao recurso.

Considerando que meu posicionamento a respeito da matéria restou vencido perante o Colegiado, passo a apreciar as demais questões trazidas pelo contribuinte.

A omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas

O lançamento, cumpre reiterar, decorre da omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas a título de corretagem em operações de compra e venda de café.

A autoridade fiscal entendeu que o contribuinte comprovou o exercício da atividade de intermediário em operações de compra e venda de café entre produtores rurais e empresas adquirentes da mercadoria, motivo pelo qual, ao invés de socorrer-se da cômoda presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sobre uma movimentação bancária superior a R\$ 24.000.000,00 nos dois anos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

fiscalizados, apurou, por amostragem, uma comissão de 0,75% sobre o valor desses negócios (fls. 738-739), encontrando uma base de cálculo equivalente a R\$ 185.000,00 para os dois exercícios em questão, de acordo com os demonstrativos de fls. 741-742.

Segundo o recorrente, seu ganho a título de comissão girava em torno de 0,4% ou 0,5% e a alíquota da CPMF não poderia fazer parte do total dos rendimentos omitidos.

Penso que não lhe assiste razão.

O trabalho da autoridade lançadora foi elaborado com base em documentos fornecidos pelo próprio contribuinte e, em nenhum momento, restou desconstituído.

Não posso aceitar e acolher o argumento trazido de forma genérica, sem nenhuma prova que o sustente.

Entendo que está perfeito o critério adotado pela autoridade lançadora e não merece reparos a decisão de primeira instância, nesse aspecto.

Aliás, volto a enfatizar, a fiscalização agiu de forma bastante razoável ao não aplicar ao caso a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, o que oneraria, em muito, o contribuinte, pois a base de cálculo não seria de 0,75% da movimentação bancária ou das operações de compra e venda de café, mas o imposto incidiria sobre a totalidade dos depósitos bancários sem origem comprovada.

Também não procede a alegação de que a omissão de rendimentos seria de apenas 50% do total movimentado, na medida em que as contas bancárias são conjuntas, pois o lançamento está fundamentado na omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas a título de corretagem de café e não decorre da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sendo, portanto, irrelevante o fato de as contas bancárias serem conjuntas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

A regra do § 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96 não é aplicável para omissões de rendimentos recebidos de pessoas físicas.

O contribuinte alegou, ainda, que estaria havendo duplicidade de tributação sobre os valores declarados na DIRPF, os quais não foram descontados na apuração dos rendimentos mensais apurados através do lançamento de ofício.

Essa tese também carece de comprovação, motivo pelo qual deixo de acolhê-la.

Sendo assim, concluo que os argumentos apreciados neste item não merecem prosperar.

A penalidade de 150%

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.

Segundo tal norma, os casos de evidente intuito de fraude estão previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, os quais determinam que:

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Conforme relatado, a aplicação da penalidade de 150% deve-se, em síntese, ao fato de o contribuinte ter omitido de suas declarações de ajuste anual, de maneira reiterada, rendimentos tributáveis, o que revelaria sua intenção fraudulenta em se eximir do recolhimento tributário cabível.

O recorrente, por sua vez, alegou que não agiu com má-fé e que o evidente intuito de fraude deve estar efetivamente comprovado nos autos.

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

Segundo penso, a autoridade lançadora logrou demonstrar a omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas a título de corretagem em operações de compra e venda de café. No entanto, carece de comprovação a conduta fraudulenta do recorrente, na medida em que nenhum elemento que pudesse justificar a exasperação da penalidade foi coligido aos autos pela autoridade lançadora.

A situação do sujeito passivo subsume-se à omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, mas não caracteriza o evidente intuito de fraude previsto no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, por não se enquadrar em nenhuma das regras dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

E a simples omissão de rendimentos não autoriza a qualificação da multa de ofício.

A jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes é firme nesse sentido, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

impeça o sujeito passivo de conhecer os dados essenciais à sua defesa, restringindo tal direito. Não se configura cerceamento à defesa, quando o contribuinte apresenta recurso contra os mesmos fatos que originaram a autuação.

(...)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA – A multa de ofício qualificada para ser aplicada é necessário que o evidente intuito de fraude esteja comprovado em face de comportamento doloso do contribuinte.

Recurso parcialmente provido.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.352, Relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula, julgado em 23/02/2006)

(Grifei)

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. *Iniciado o procedimento fiscal a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras.*

(...)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. *A falta de comprovação de que a contribuinte praticou as ações definidas nos artigos 70, 71 e 72 da Lei nº 5.502/64 e art. 1º da Lei nº 4.729/65, autoriza a redução do percentual da multa aplicada de 150% para 75%.*

Recurso parcialmente provido.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.001, Relatora Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, julgado em 20/10/2005)

(Grifei)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO - *Quando nos autos contiverem elementos seguros de que os depósitos questionados são originários em valores correspondentes a doações recebidas, não há, sob o manto do art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, como tributar estes valores.*

SANÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - *Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. A falta de inclusão na Declaração de Ajuste Anual de rendimentos tributáveis ocasionando o retardamento do imposto a pagar, caracteriza falta simples de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996.*

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

Recurso voluntário parcialmente provido.

*(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, acórdão nº 104-21.204, Relator
Conselheiro Nelson Mallmann, julgado em 07/12/2005)*

(Grifei)

Tal matéria foi, inclusive, sumulada perante o Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Enunciado nº 14, segundo o qual *"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo."*

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, entendo que deve ser afastada a qualificação da multa, motivo pelo qual reduzo-a para 75%, com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

O sujeito passivo defende, ainda, o efeito confiscatório da penalidade.

Vários são os argumentos que têm sido utilizados no Conselho para se rejeitar o efeito confiscatório da penalidade de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, a qual está sendo mantida neste julgamento. Dentre eles trago à baila aquele segundo o qual o artigo 150, IV, da Constituição Federal veda a instituição de tributo com efeito de confisco, não sendo este dispositivo aplicável ao campo das penalidades. Entende-se também que esta regra constitucional, cujo objetivo está relacionado à observância do princípio da capacidade contributiva, é dirigida ao legislador e não ao aplicador da norma. Destaco, ainda, o posicionamento de que não caracteriza confisco a exigência de multa prevista em legislação vigente.

Adiro ao posicionamento pacífico do Conselho de Contribuintes e rejeito a tese do efeito confiscatório da penalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

Pelos argumentos expostos, voto no sentido de afastar a qualificação da multa, reduzindo-a para 75%.

Multa isolada concomitante com a multa de ofício

Sobre o valor do tributo lançado em razão da omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas incidiram duas penalidades, a multa de ofício de 150% e a multa isolada de 150%, esta pela falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, as quais já restaram reduzidas para 75% neste julgamento.

A aplicação de penalidades cumuladas com base de cálculo idêntica não é admitida pelo Conselho de Contribuintes, conforme jurisprudência uníssona, inclusive desta Sexta Câmara, ilustrada através das ementas dos seguintes acórdãos:

BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. A base de cálculo do imposto é aquela apurada pela autoridade fiscal. Para que a base de cálculo do imposto seja reduzida, o contribuinte deve provar a realização de despesas admitidas pela lei como deduções dos rendimentos tributáveis.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. CONCÔMITÂNCIA. 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. (Ac. CSRF/01-04.987, de 15/6/2004).

Recurso parcialmente provido.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.270, Relatora Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, julgado em 26/01/2006)

(Grifei)

IRPF – RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL – Reflete omissão de rendimentos quando o contribuinte deixe de comprovar, de forma cabal, a origem dos rendimentos utilizados no incremento do seu patrimônio.

RECURSOS – Empréstimo comprovado por Nota Promissória, devidamente autenticada, registrado nas declarações de ajustes anuais tempestivamente apresentadas, tanto da devedora como da credora e demonstrada a capacidade financeira das contratantes, justifica a origem dos recursos.

IRPF. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS ORIGENS COMPROVAÇÃO – A comprovação pela Contribuinte do exercício regular de atividade econômica e da correlação entre os ingressos financeiros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

decorrentes de empréstimos e os créditos/depósitos bancários realizados em suas contas correntes, afastam a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos de origem não comprovada.

MULTA ISOLADA – MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – É inaplicável a multa isolada apenas quando aplicada em concomitância com a multa de ofício, tendo ambas a mesma base de cálculo.

Recurso provido parcialmente.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.245, Relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula, julgado em 25/01/2006)

(Grifei)

IRPF – IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Incide a tributação do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos a título de honorários advocatícios sendo estes pagos mediante dação em pagamento de imóveis certificada em Escritura Pública cuja cláusula de retrovenda não foi exercida no prazo estabelecido.

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 n 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo.

Recurso provido parcialmente.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.013, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, julgado em 25/10/2005)

(Grifei)

Portanto, não pode haver incidência concomitante de multa de ofício e de multa isolada sobre uma única base de cálculo, conforme se verifica no caso em tela, motivo pelo qual merece provimento o recurso, nessa parte, para que seja cancelada a penalidade isolada.

A taxa SELIC

Com relação à impossibilidade de utilização da taxa SELIC, destaco que a legislação federal, por intermédio do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, autoriza, a partir de 01/04/1995, a incidência, sobre os créditos tributários da Secretaria da Receita Federal, de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

Referido dispositivo determinava que:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

(Grifei)

Já o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95 assim dispunha:

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I – juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

A partir de janeiro de 1997 a incidência da taxa SELIC a título de juros de mora para tributos federais não pagos no prazo estabelecido pela legislação encontra respaldo no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, estando correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal.

Cumprе ressaltar que os créditos tributários dos contribuintes para com a Secretaria da Receita Federal também são atualizados monetariamente com base na SELIC, nos termos previstos no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, *in verbis*:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

(...)

§ 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

No âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, por ampla maioria, tem se decidido pela aplicação da taxa SELIC, tanto na atualização de débitos tributários quanto no cálculo dos débitos do contribuinte para com o Fisco Federal.

Nesse sentido, cito acórdão que retrata a posição da referida Corte, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I – A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito.

II – Ressalvando meu ponto de vista pessoal sobre a matéria, passo a aderir à nova orientação adotada por esta colenda Corte.

III – É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/1995.

IV – Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no REsp nº 550.396/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 15/03/2004, p. 177)

(Grifei)

Esta matéria também foi sumulada perante o Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Enunciado nº 4, cujos termos são os seguintes: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Considerando a legislação que rege a matéria, diante da jurisprudência do Egrégio STJ e levando em consideração, também, o Enunciado nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, entendo devida a aplicação da taxa SELIC no caso em tela,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

não podendo prosperar a manifestação do sujeito passivo com relação aos juros moratórios.

Conclusão

Diante do exposto, conhecendo do recurso voto por acolher a preliminar de nulidade do auto de infração fundamentada na irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e dou-lhe provimento. Vencido que fui, voto por dar-lhe parcial provimento, para os fins de excluir a qualificação da penalidade, que deve ser reduzida de 150% para 75%, bem como para cancelar a exigência da multa de ofício isolada.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2006.

GONÇALO BONET ALLAGE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator designado

A matéria em que o I. Relator do Acórdão foi vencido refere-se à preliminar de nulidade do auto de infração fundamentada na premissa de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001. O voto vencedor, portanto, é no sentido de afastar referida preliminar, tão-somente.

Os requisitos sobre a tempestividade e preparo do recurso encontram-se atestados pelo relator do voto vencido, pelo que o Recurso do Voluntário foi conhecido.

Irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Inicialmente, há que se deixar registrado que esta matéria encontra-se inteiramente pacificada na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Neste sentido, todos, sem exceção, os Acórdãos proferidos pelas Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes contrários a lançamentos cujo procedimento fiscal utilizou informações da CPMF anteriores à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, foram reformados. São os seguintes Acórdãos nº CSRF/04-00.021, CSRF/04-00.064, CSRF/04-00.066, CSRF/04-00.068, CSRF/04-00.084, CSRF/04-00.088, CSRF/04-00.095, CSRF/04-00.096, CSRF/04-00.097, CSRF/04-00.108, CSRF/04-00.117, CSRF/04-00.134, CSRF/04-00.135, CSRF/04-00.148, CSRF/04-00.155, CSRF/04-00.156, CSRF/04-00.157, CSRF/04-00.161, CSRF/04-00.189, CSRF/04-00.195, CSRF/04-00.226 e CSRF/04-00.253.

É verdade que as decisões proferidas no âmbito da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, legal ou formalmente, não vinculam as Câmaras dos Conselhos de Contribuintes. Contudo, na prática, isto ocorre uma vez que os julgamentos reformados quando não enfrentadas matérias de mérito retornam à Câmara com ordem para proceder ao julgamento segundo o entendimento daquele colegiado superior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

Assim sendo, vejo, de certa forma, improdutiva e mesmo carente de razoabilidade a lavratura de voto vencido ou vencedor acerca desta matéria sem falar na inobservação ao princípio da eficiência que deve ser buscada pela Administração Pública conforme orienta o legislador constituinte nas disposições do art. 37, *caput*, da Carta da República.

A utilização de informações sobre os valores depositados em contas correntes bancárias a partir da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira – CPMF nos termos autorizados pela Lei nº 10.174, de 2001, leva em conta tratar-se de lei procedimental nos termos disciplinados no § 1º do art. 144, do Código Tributário Nacional, conforme o comando seguinte:

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

Este ponto é fundamental ser discutido, o que, na maior das vezes, aqueles que advogam a impossibilidade de aplicação retroativa dos efeitos da lei, passam ao largo. Já se ouviu dizer que referida lei instituiu novo fato gerador do imposto de renda, ou que a sua aplicação retroativa viola o princípio da moralidade, diante da proibição expressa na redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996. Também se fala em segurança jurídica e ofensa ao direito adquirido.

Induidoso que o princípio da moralidade previsto constitucionalmente não resta afrontado. Sabidamente, no interesse público, e conforme determinado no art. 145, § 1º, da Constituição Federal, cabe à Administração Tributária, diante do princípio, segundo o qual os impostos terão caráter pessoal e serão graduados à capacidade econômica do contribuinte, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

Também vejo a impossibilidade de buscar-se fundamento no princípio da segurança jurídica. Ora, a segurança jurídica está vinculada aos não menos importantes princípios do devido processo legal e do direito de defesa.

O procedimento fiscal estabelecido no artigo 42 da Lei nº 9.420, de 1996, observa, sem dúvida, o devido processo legal, uma vez que o contribuinte por todo o desenvolvimento da ação fiscal é intimado a interagir com a fiscalização no sentido de fornecer os elementos que a lei determina e esclarecer a origem dos depósitos. Por outro lado, instalada a lide mediante a impugnação do lançamento o contribuinte pode oferecer todos os esclarecimentos e provas com vistas a infirmar os levantamentos realizados pela fiscalização. Logo, o devido processo legal e o direito de defesa encontram-se perfeitamente atendidos.

À matéria, não cabe olvidar a discussão da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, mediante as ADINs 2.386/DF, 2.389/DF 2.390/DF 2.397/DF e 2.406/DF que aguardam pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com raríssima exceção, tem sido reconhecido o direito de a Fazenda Nacional utilizar informações da CPMF para instrumentalizar a fiscalização do imposto de renda segundo as regras do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

No sentido, os acórdãos proferidos por unanimidade por ambas as Turmas daquele Egrégio Tribunal, segundo as ementas a seguir:

Primeira Turma:

RECURSO ESPECIAL Nº 506.232 - PR (2003/0036785-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA E OUTROS

RECORRIDO : EVERALDO JOÃO CIVIERO

ADVOGADO : CARLOS JOSÉ DAL PIVA E OUTROS

EMENTA: 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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

9. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Alvaro Cavalcante, Denise Arruda, José Delgado (voto-vista) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

Segunda Turma

RECURSO ESPECIAL Nº 645.371 - PR (20040031645-5)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : DEYSI CRISTINA DA' ROLT E OUTROS

RECORRIDO : JOSÉ ALBERTO DIETRICH FILHO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA E OUTRO

EMENTA: 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 10501 E 11, § 3º, DA LEI N.º 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.

1. O artigo 38 da Lei n.º 4.595/64 que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar n.º 105/2001.

2. A Lei n.º 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.

3. A Lei n.º 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei n.º 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

4. *Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pelo artigo 6º da Lei Complementar n.º 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 de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.*
8. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2006 (Data do Julgamento).

*Ministro Castro Meira
Relator*

A clareza e precisão dos julgamentos acima transcritos poupam e inibem a colação de outros argumentos para justificar a retroatividade dos efeitos da Lei nº 10.174, de 2001.

De fato, coerentes com a doutrina os julgados definem tratar-se lei formal, meramente procedimental, cuja aplicabilidade é imediata e pode ser utilizada para fatos pretéritos a teor do § 1º do art. 144 do CTN, isto é, no prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

Como já devidamente explicitado no voto vencido, a Lei nº 9.311/96, determinava a Secretaria da Receita Federal resguardar o sigilo das informações da CPMF que lhe fossem repassadas pelas instituições financeiras, ficando vedada a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11543.004646/2004-87
Acórdão nº : 106-15.698

utilização desses dados para fins de constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos. Mediante a redação dada pela Lei 10.174, de 09.01.2001, ao alterar o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, referida vedação foi afastada.

O dispositivo da Lei nº 9.311, em face da nova redação da pela Lei nº 10.174, que não criou nova hipótese de incidência tributária, como chega a ser ventilado em julgamento proferido por outra Câmara deste Conselho. A nova redação legal 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, reitere-se.

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 ter exercício pleno no prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2006.



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA