



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000285/2002-40
Recurso nº. : 134.220
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : PEDRO DE SOUZA FILHO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 13 DE AGOSTO DE 2003
Acórdão nº. : 106-13.440

NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - A autoridade fiscal tem competência fixada em lei para lavrar o Auto de Infração. Na falta de cumprimento de norma administrativa, prazo estipulado no MPF, a referida autoridade fica sujeita, se for o caso, a punição administrativa, mas o ato produzido continua válido e eficaz.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

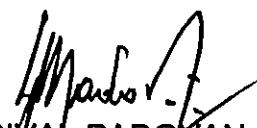
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEDRO DE SOUZA FILHO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno (Relator), Romeu Bueno de Camargo, Edison Carlos Fernandes e Wilfrido Augusto Marques que davam provimento integral. Designada a Conselheira Thaisa Jansen Pereira para redigir o voto vencedor. Designada em 14/04/2004 a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto para redigir "ad hoc" o voto vencedor.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440



DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE



SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA DESIGNADA "AD HOC"

FORMALIZADO EM: **19 MAI 2004**

Participaram, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

Recurso nº : 134.220
Recorrente : PEDRO DE SOUZA FILHO

RELATÓRIO

1- Trata-se de retificação de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, mantidos em instituição financeira no ano-calendário de 1998, cuja origem dos recursos utilizados nessa operação, o Contribuinte negou-se a comprovar, tendo sido devidamente intimado por AR e reintimado. Não atendendo ao solicitado, foi requisitado diretamente às instituições financeiras, os extratos bancários;

2- Estando ciente do lançamento, foi apresentada impugnação, na qual:

- questiona a legalidade do lançamento, sustentando a inconstitucionalidade da utilização das informações bancárias sigilosas por estar ferindo direitos individuais constitucionais;
- que, visto a Lei nº 9.311/1996, seria retroatividade ilícita a utilização dos já referidos dados antes de 2001, para a constituição de créditos de outros tributos que não a CPMF;
- requer seja considerado ilegal o Mandado de Procedimento Fiscal, em decorrência da impossibilidade de ser indicada mesma auditora fiscal responsável pelo procedimento anterior, indo contra a Portaria da SRF nº 1.265/1999, no parágrafo único de seu art. 15;
- requereu ainda, a improcedência do auto de infração.

3- Com relação ao voto da Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Salvador – BA, referente à impugnação apresentada, não foi acatada procedência com referência à hipótese de nulidade dos atos processuais, como ao auto de infração tendo sido, portanto, sua lavratura feita por pessoa competente. Não assim,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

como prosperar a arguição de nulidade, o auto de infração não foi lavrado por pessoa incompetente estando ainda perfeito formalmente.

A sustentação da impugnação se fez baseada na inconstitucionalidade do procedimento fiscal, princípio da legalidade e da irretroatividade da lei, bem como a ilicitude das provas que vieram a sustentar o lançamento. Com relação a ilicitude do meio de coleta de provas, qual seja a solicitação, pela administração pública à instituição bancária das informações referente aos contribuintes existindo procedimento fiscal em andamento, por interpretação dos dispositivos normativos se conclui a possibilidade de proceder a administração pública dessa forma, não se tratando de invasão espúria à intimidade do contribuinte, mas sim, uma atividade legalmente amparada e ainda ressaltando que, existindo comando legal, editado em conformidade com devido processo legislativo que venha a autorizar intimação pelo fisco das instituições financeiras e bancárias a fornecer informações de seus clientes, pode e deve, a administração, se valer desse instrumento. Não podendo o interesse individual se sobrepor ao interesse público.

Ressaltou-se ainda não ser competente, o Conselho de Contribuintes, ao exame da legalidade das leis e normas administrativas.

Tendo sido devidamente intimado a comprovar, apresentando documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em instituição bancária, e não o fazendo assim o contribuinte, prevalece a presunção de omissão de rendimentos, que veio a fundamentar o lançamento em exame.

Foi rejeitada assim a preliminar de nulidade e considerado procedente o lançamento, mantendo a exigência relativa ao Imposto sobre a Renda da Pessoa física no montante pré-estabelecido sendo acrescidos os encargos legais.

4- Foi interposto recurso voluntário contra a decisão DRJ/SDR nº 2.491/2002 da Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Salvador - BA, instruído com o documento comprobatório do arrolamento de bens e direitos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

equivalentes a 30% da exigência fiscal, limitado ao patrimônio do recorrente, pedindo total modificação da decisão da referida DRJ, propugnando pela reforma assim da decisão de 1ª instância, propondo ainda demonstrar ilegalidade da ação fiscal.

Preliminarmente foi proposta nulidade da decisão com base na alegação de ausência de manifestação sobre ponto de defesa, argumentando que na impugnação apresentada o Contribuinte esgrimiou razão que foi desconsiderada pelos julgadores de 1ª instância e, *"trata-se da proibição à utilização de informações fornecidas em razão da CPMF na constituição de outros tributos que a própria CPMF e da inaplicabilidade das alterações trazidas pela Lei nº 10.174/2001 para este caso"* (assim foi escrito), sustentando que por ter sido listado no relatório da ora Decisão da DRJ de Salvador-BA, não poderia esta ter apontado sequer desconhecimento do argumento levantado.

Ainda, alegou que as regras instituídas via normativa relativas ao Mandado de Procedimento Fiscal foram descumpridas no processo, sustentando com fulcro no art. 16. E continua no sentido de, apesar de extinta a fiscalização e o MPF autorizador foi designado o mesmo Auditor Fiscal da Receita Federal, o que comprovaria a leitura dos respectivos MPF's e através do histórico de sua emissões e prorrogações dos autos processuais, argumentando ser a própria decisão discutida da DRJ de Salvador-BA, maior prova de procedência deste pedido, já que não teria *"enfrentado de modo frontal a questão"*, sendo a manifestação da DRJ de Salvador-BA com relação a nulidade do MPF completamente contraditória.

Segue alegando que uma nova norma da legislação tributária (Lei nº 10.174/01) foi aplicada a fatos pretéritos de modo a implicar na exigência de tributo, o que seria vedado pelo art. 150, III, a da CF vigente e o art. 105 do CTN. A movimentação financeira bancária, ora apreciada, ocorreu no ano de 1998 e quais valores teriam sido obtidos de acordo com o disposto na lei 9.311/1996, art.11, § 2º, iniciando a fiscalização, e não poderiam ter sido utilizados na constituição de créditos relativos a outros tributos que não a CPMF.

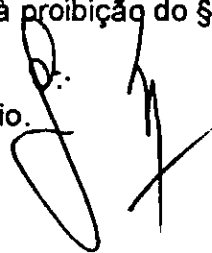


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

Em seguida, sustenta que o órgão julgador de 1ª instância teria feito pouco caso da Lei Complementar nº 105/2001 e teria *"fechado os olhos completamente"* em relação à proibição do § 3º da Lei nº 9.311/96.

Eis o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

VOTO VENCIDO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

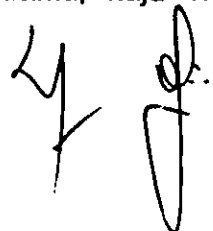
Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

O presente recurso voluntário trata de questão importante, em face a controvérsia sobre a Lei nº 10.174/2001, perante a Lei nº 9.311/96, relativamente a Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras – CPMF, com a possibilidade ou não de retroagir para alcançar fatos geradores de outros tributos e contribuições. O Contribuinte suscita tal preliminar para invocar a nulidade do lançamento com base em depósitos bancários levantados pela fiscalização perante as instituições financeiras. E sobre isso vamos enfrentar.

Temos visto entendimento que, com o advento da Lei nº 10.174/01, a fiscalização pode-se utilizar de informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda referente ao período anterior a lei citada.

Em igual sentido, com a Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, ficou a Secretaria da Receita Federal autorizada a requisitar diretamente às instituições financeiras informações sobre a movimentação de determinado contribuinte, desde que instaurado procedimento fiscal em nome deste e que o exame dos documentos seja indispensável à instrução do processo administrativo.

Todavia assim seja, há entendimento em contrário, a que me filio, que considera nulas de pleno direito as autuações que levantaram dados em contas correntes bancárias anteriores 2001, conforme a lei citada acima, haja vista a



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

existência até janeiro de 2001, válida e eficaz da Lei nº 9.311/96, que expressamente proibia o Fisco de se utilizar dos dados da CPMF como forma de cobrar tributos, especialmente o Imposto de Renda.

Para que fique bem entendida a controvérsia, convém apresentar o texto legal original, especificamente o artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11. (...)

(...)

§ 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."

Conforme comentado acima, esse dispositivo foi alterado pela Lei nº 10.174, de 2001, passando a ter a seguinte redação:

"Art. 11. (...)

(...)

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

Tais textos vêm recebendo interpretações divergentes perante esse E. Conselho de Contribuintes.

A discussão instalada e que se enfrenta, reside em considerar-se a natureza da disposição da Lei nº 10.174/2001 procedimental ou material, pois conforme seu reconhecimento como tal, os efeitos jurídicos podem, ou não, se prolongarem para o passado e atingir fatos verificados sob égide de outra disposição legal vigente à época.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

Entendo que a disposição em comento, sobre retroatividade, está de conformidade a previsão do Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 144, que autoriza, expressamente, que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e que se aplica ao mesmo, ainda que posteriormente ao fato, quando a norma tenha ampliado poderes de investigação das autoridades administrativas, que é o que estabeleceu a Lei nº 10.174/2001, dispositivo de natureza procedimental, não obstante tal norma não ter o condão de ferir outra de direito material que esteja em vigor à época dos fatos. Explico-me melhor, a fim elucidar o assunto.

Assim, pois a Lei nº 10.174/01 introduziu a novidade quanto ao instrumento concedido à autoridade fiscal, tão-somente. Diferentemente pelo disposto na Lei nº 9.311/96 que estabeleceu norma de natureza material, eis que vedou ao Fisco utilizar-se de informações oriundas da CPMF para lançar créditos tributários para outros tributos, notadamente Imposto sobre a Renda. Tal afirmativa encontra respaldo no próprio Código Tributário Nacional (CTN) em seu art. 194, que assim determina:

“Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.”

Assim, se à época da vigência da Lei nº. 9.311/96, existia, por meio dessa, a proibição específica para que os dados da CPMF não fossem utilizados para o lançamento de outros tributos ou contribuições, a retroatividade encontra óbice material, legal, que impede a própria fiscalização aproveitar-se de tais dados para outras exigências tributárias que não a própria CPMF, principalmente porque a referida lei encontra fundamento válido no art. 194 do CTN, acima citado.

A redação original do dispositivo analisado (Lei nº. 9.311/96) não tem a mesma sorte da sua redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001. Assim, veja-se um trecho do antigo texto: *“vedada sua utilização para constituição do crédito tributário*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

relativo a outras contribuições ou impostos". Conforme se lê, não tratava o primitivo artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, de uma regra de cunho procedimental; mas efetivamente conferiu um direito ao contribuinte e uma vedação à Administração Tributária, o que tem a natureza de norma material.

No exercício desse mandamento, a redação original do artigo 11, § 3º delimitava os *poderes* da autoridade administrativa, não permitindo que as informações obtidas com a CPMF fossem utilizadas para o lançamento de outros tributos. O que se estabeleceu, à luz desse entendimento, foi uma matéria de cunho substantivo e não adjetivo. Portanto, mesmo nas fiscalizações iniciadas a partir da publicação da Lei nº 10.174, de 2001, esse direito material deve ser respeitado, ou melhor, a fiscalização está limitada pela Lei nº 9.311/96 para valer-se de dados obtidos com a investigação da CPMF anteriores a janeiro de 2001, para efeito de constituir créditos tributários sobre outros tributos e/ou contribuições.

Nesse entendimento sigo a exegese adotada pelo ilustre Conselheiro desta E. 6ª Câmara, Edison Carlos Fernandes, em seu voto do Acórdão nº 106-13.502, no Recurso Voluntário nº 134.319 (processo nº 13876.000083/2003-31), a seguir citado:

"Por outro lado, entendo que a redação original do dispositivo analisado não tem a mesma sorte da sua redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001. Para melhor me explicar, destaco um trecho do antigo texto: *"vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos"*. Conforme se lê, não tratava o primitivo artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, de uma regra de cunho procedimental; mas efetivamente conferia um direito ao contribuinte e uma vedação à Administração Tributária, o que, para mim, tem a natureza de norma material.

Nesse sentido, tenho a posição de ser aplicado o que determina o artigo 194 do mesmo CTN, nestes termos:

"Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação."

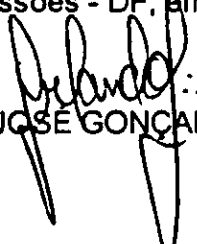
No exercício desse mandamento, a redação original do artigo 11, § 3º delimitava os *poderes* da autoridade administrativa, não permitindo que as informações obtidas com a CPMF fossem utilizadas para o lançamento de outros tributos. O que se estabeleceu, no meu entender, foi uma matéria de cunho substantivo e não adjetivo. Portanto, mesmo nas fiscalizações iniciadas a partir da publicação da Lei nº 10.174, de 2001, esse direito material deve ser respeitado.

Para um melhor entendimento, gostaria de me valer de uma conjectura, desconsiderando o rigor do artigo 12 da Lei Complementar nº 95, de 1998. Suponhamos que, ao invés de ter simplesmente alterado o texto legal, a Lei nº 10.174, de 2001, tivesse revogado o artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, e criado um § 4º, com a mesma redação do atual § 3º. Nesse caso, teria havido a revogação de um direito material e a instituição de um instrumento formal com relação à CPMF; porém, aquele direito material continuaria a ser impositivo aos procedimentos de fiscalização realizados nos anos anteriores a sua revogação (final de 1996 a início de 2001). Entendo que foi exatamente o que ocorreu (e o que ocorre hoje), sem, contudo, que se houvesse observado as regras de alteração das leis, estabelecidas no citado artigo 12 da Lei Complementar nº 95, de 1998."

Diante do exposto, considerando que o mérito também se fundamenta na alegação suscitada em sede preliminar, qual seja, a impossibilidade de utilização de dados bancários para o lançamento de ofício, julgo no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para cancelar o auto de infração em epígrafe.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de agosto de 2003.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO 

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

VOTO VENCEDOR

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Redatora designada “ad hoc”

1. Preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa.

Alega o recorrente que a relatora do voto condutor da decisão de primeira instância não se manifestou sobre a proibição, consignada no § 3º da Lei nº 9.311/1966.

Examinados os fundamentos registrados no mencionado voto, constata-se que a matéria foi tratada no item 23, registrado à fl. 118.

Assim e considerando que esse aspecto também vai ser analisado em grau de recurso, rejeito a preliminar argüida.

2. Mandado de Procedimento Fiscal. O recorrente suscita a preliminar de nulidade do lançamento, sob o fundamento de que as normas fixadas pela Portaria SRF nº 3.007/200165 não foram respeitadas pela autoridade administrativa.

A análise dessa preliminar prende-se a responder ao seguinte questionamento: uma norma de cunho administrativo, têm o condão de modificar uma prerrogativa expressamente atribuída em lei vigente e eficaz?

Criado inicialmente pela Portaria SRF n. 1.265/1999, o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF está atualmente regulado na Portaria SRF n. 3.007/2001, e deve ser emitido sempre que for necessária a instauração de procedimento fiscal. Na

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

redação da norma: *Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.*

A norma administrativa que regulamenta o MPF tem como função, como menciona a própria Portaria SRF 3.007, de 26/11/2001, o disciplinamento administrativo da execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF.

Contudo, a após o primeiro ato de ofício que dá início ao procedimento fiscal, ciência pelo sujeito passivo do MPF, o procedimento segue o rito do Decreto nº 70.235/72, e a partir de então só a lei poderá determinar os vícios formais que possam levar a decretação da nulidade do lançamento.

Há muito venho me manifestando, nos diversos julgados que tratam dessa matéria, que todas as autoridades fiscais estão sujeitas as regras aplicáveis ao Mandado Fiscal, e no caso de não serem obedecidas, cabe ao funcionário, autor do feito, punição administrativa. Contudo, entendo, que a falta de obediência as regras fixadas pela citada portaria, de modo algum provocam a nulidade do lançamento.

A finalidade da edição de portarias, conforme nos ensina o saudoso professor Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, pág. 160:

Portarias são atos administrativos internos, pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços, expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários. Por portaria também se iniciam sindicâncias e processos administrativo.

Sobre a competência da autoridade fiscal a Lei nº 5.172/1966 - Código Tributário Nacional assim preceitua:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

E o Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3000/99, que consolida a legislação tributária em vigor, assim determina:

Art. 904. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores -Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).

§ 1º A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Considerando, que a autoridade fiscal tem competência definida em lei em vigor e eficaz, para que seja declarada a nulidade do lançamento feito por ele, as regras a serem aplicadas são as do Decreto nº 70.235/72, que ao tratar das nulidades no art. 59 assim preceitua:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

No caso em pauta, não ocorreu qualquer dessas hipóteses, assim não há fundamento legal para a declaração de nulidade do lançamento.

3. Irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001.

O § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional assim dispõe:

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 processo de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (grifos não constam do original)

A indicada norma legal estabeleceu novo procedimento de fiscalização, o de solicitar das autoridades bancárias informações sobre a movimentação dos contribuintes, desde que o procedimento administrativo já tenha sido instaurado.

O procedimento fiscal teve início em 15/3/2001 (fl.13), portanto, sob a égide da nova norma legal, com isso o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar.

Assim sendo, improcedente a afirmação do recorrente de que o ato praticado pelo fisco, de pedir a quebra do sigilo bancário de anos anteriores à referida lei, deve ser declarado inconstitucional, por primeiro porque não cabe a órgão julgador administrativo manifestar-se sobre inconstitucionalidade, por segundo, por estar a atividade fiscal aqui discutida devidamente amparada na legislação mencionada.

Esse entendimento coincide com o do Procurador da Fazenda Nacional Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, expresso em artigo publicado na revista



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

Fórum Administrativo nº 06, de agosto de 2001, que se transcreve a seguir para maior esclarecimento do tema:

O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

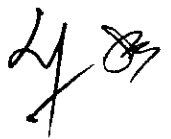
No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentos, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do C.T.N., aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente no momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa, enquanto não ocorrer a decadência.

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação tributária e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.

A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política para o legislador infraconstitucional.

E, certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já fora orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/01.

Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc, a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador (C.F., art. 150, III, a).

Dessa forma, os meios de investigação utilizados pela autoridade fiscal são considerados legítimos, pois foram pautados em norma legal vigente e eficaz.

4. O fundamento legal do lançamento dos valores apurados está no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e suas alterações, inserido no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, que assim preceitua:

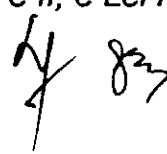
*Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, **não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).*

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º).

Constata-se, portanto, que a presunção legal é da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos, e ao contribuinte cabe o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

Tudo isso está de acordo com as normas do Código tributário Nacional que assim preceituam:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis..

A autoridade lançadora provou a existência de depósitos em valores expressivos, e o recorrente nenhum documento trouxe, em grau de recurso, que elidisse a presunção, assim correto está o lançamento.

Com relação às decisões judiciais invocadas pelo recorrente, esclareço que conforme determinação contida nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 73.529/74,

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13502.000285/2002-40
Acórdão nº : 106-13.440

vinculam apenas as partes envolvidas no processo, sendo vedada a extensão administrativa dos efeitos judiciais contrária à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinários.

Explicado isso, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2004.


SUELI EPIGÊNIA MENDES DE BRITTO 