



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000235/2002-28
Recurso nº. : 142.362
Matéria : IRPF - Ex(s): 1997 a 2000
Recorrente : CHAJA STERN
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP II
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.362

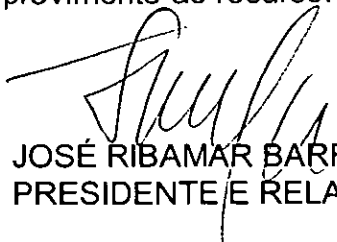
IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA - A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de natureza procedimental ou formal, por força do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional 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.

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, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CHAJA STERN.

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, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques, e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE E RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28
Acórdão nº : 106-15.362

FORMALIZADO EM: 15 MAR 2006

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

Assinatura manuscrita, provavelmente de um dos membros do Conselho, feita com uma caneta escura.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28

Acórdão nº : 106-15.362

Recurso nº : 142.362

Recorrente : CHAJA STERN

RELATÓRIO

Chaja Stern, qualificada nos autos, representada (mandato, fl. 372) recorre a este Conselho de Contribuintes objetivando reformar o Acórdão DRJ/SPOII nº 5.253, de 1º de dezembro de 2003, que manteve o lançamento objeto do Auto de Infração de fls. 322-325, do crédito tributário de R\$3.641.304.95, relativo a Imposto de Renda, inclusive juros de mora e multa de ofício (75%), por verificada a dedução indevida de despesas médicas (anos-calendário de 1996 a 1999), não impugnada, e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada (anos-calendário de 1998 e 1999).

2. Do julgamento de Primeira Instância

No relatório que integra o Acórdão recorrido, informa-se que os procedimentos investigatórios adotados pela fiscalização resultando o lançamento tiveram por base documentos apresentados pela contribuinte e nas informações obtidas de fontes internas e externas.

A impugnação apresentada não contesta a glosa das despesas médicas. Quanto à omissão por falta de comprovação de origem dos depósitos bancários, a impugnação, em preliminar, alega inconstitucional e ilegal quebra do sigilo bancário com base na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, com afronta ao previsto nos incisos XII e XXXVI (que corresponderia a uma das cláusulas pétreas) da Constituição Federal, aduzindo a possibilidade de quebra do sigilo nos termos do art. 1º, § 4º, existindo inquérito ou processo judicial, ou art. 6º, *caput*, existindo processo administrativo instaurado, o que restaria incomprovado nos autos qualquer das situações. Também reclama dos efeitos retroativos da Lei Complementar.

No mérito, a impugnação foi no sentido de que os recursos depositados em conta bancárias decorreriam de operações de mútuo junto à Herman Stern & Filho,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28

Acórdão nº : 106-15.362

pessoa jurídica da qual é sócia. No máximo, admite, poderia caber a tributação dos rendimentos auferidos não fossem objeto de tributação exclusiva (art. 678, RIR/94).

O voto condutor do Acórdão aborda e esclarece, em minúcias, a preliminar relativa ao sigilo bancário. Neste sentido, a autoridade julgadora procede a uma interpretação histórica desde as disposições do art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, art. 8º da Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990, inciso II do art. 197, da Lei nº 5.172, de 1966, Código Tributário Nacional, e art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, também de 10 de janeiro.

A esta regulamentação, destacou-se os artigos 9º e 10, quanto à manutenção do sigilo fiscal, sob as regras punitivas do art. 325 do Código Penal Brasileiro. Ao acesso às informações bancárias, a conclusão expendida no voto é a seguinte:

Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade clama que ele o faça, qual seja, dar eficácia às normas tributárias. Pois de nada valeria a obrigação de entrega da declaração, se à Administração fosse vedado verificar a veracidade das informações prestadas. No entanto, por outro lado, obedecendo ao mandamento do artigo 5º, inciso X, da CF, da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga um sério comportamento ético-profissional dos servidores que tenham conhecimento destas informações. Aí, sim, está o sigilo bancário pleiteado na impugnação, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão do Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal que ao bancário absorve.

Quanto a aplicação retroativa da LC 105/2001, o relator do voto transcreve os dispositivos do art. 6º da mencionada LC, e da Lei nº 9.311, de 1996, com as alterações da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, e § 1º do art. 144 do CTN, passando pela doutrina e jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, concluindo que “na situação em tela, a fiscalização aplicou de imediato a faculdade prevista no art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174/2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28
Acórdão nº : 106-15.362

tributário relativo ao imposto de renda e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário existente" (fl. 367). Às preliminares, o Acórdão está assim ementado:

SIGILO BANCÁRIO – É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar as informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicação financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas(Art.144, § 1º do CTN)

A Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir do mês de janeiro de 2001, poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretérito

Ao mérito, as alegações impugnadas não foram aceitas, segundo o voto condutor, porque não se comprovou a efetiva transferência do numerário à conta da contribuinte, conforme os termos seguintes:

Com efeito, intimada a comprovar, através da apresentação de cópias de cheques, DOCs. emitidos e transferências bancárias, a devolução do empréstimo realizado junto a mencionada empresa, no ano-calendário 1999, a contribuinte apresenta apenas cópia do Instrumento Particular de Contrato de Mútuo(fl. 150/151), bem como os recibos de devolução dos valores, nas datas respectivas e cópias de livros fiscais onde estão consignadas as retiradas e devoluções.

Há de se notar, inicialmente, que a simples existência de contrato particular, assinado entre as partes, sem o revestimento de demais formalidades que lhe assegurem a eficácia probante necessária, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28
Acórdão nº : 106-15.362

tem o condão de ilidir a tributação em foco. Trata-se de matéria já extensamente examinada pelos tribunais administrativos e a jurisprudência firmou-se mansa e pacificamente no sentido de não acolher as alegações de empréstimos não acompanhadas de provas que irrefutavelmente demonstre a transferência do efetivo numerário, com indicação de valor e data coincidentes. (fl. 367)

À jurisprudência administrativa, o relator transcreve a ementa dos Acórdãos nº 102-45.383, de 20.02.2002, nº 106-12.836, de 23.08.2002, e nº 106-12.357, de 07.11.2001.

Em face da fundamentação do lançamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é destacada a atribuição de o fisco comprovar o crédito dos valores em conta de depósito, confrontar com os rendimentos declarados com vistas à verificação de ocorrência de omissão de rendimentos cabendo ao contribuinte a comprovação da origem de tais recursos. Pelos motivos supra o lançamento foi mantido, resumindo-se, o julgamento, nas seguintes ementas:

CONTRATO DE MÚTUO. EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO - A simples apresentação do contrato de mútuo, não registrado em cartório, é insuficiente para comprovar a efetiva realização do negócio e a alegação da existência de empréstimo contraído com terceiro, pessoa física ou jurídica, deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência do numerário emprestado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

3. Do Recurso voluntário

Nas Razões do Recurso Voluntário, a recorrente reitera os termos da impugnação quanto às questões preliminares e de mérito, dando destaque a ementa do Acórdão nº 104-19.564, de 15.10.2003, em que se decidiu pela irretroatividade das Lei Complementar nº 104 e Lei nº 10.174, ambas de 2001. Também, são transcritas excertos de jurisprudência judicial no sentido de reafirmar a impossibilidade de acesso a informações bancárias pelo fisco sem a autorização judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28
Acórdão nº : 106-15.362

Acerca do julgado recorrido, pergunta qual a documentação considerada hábil e idônea pelo Fisco, para, em seguida reafirmar ser o Contrato de Mútuo formalizado por meio de instrumento particular, adequado para tanto. É que o legislador não exigiu além nos termos do art. 585, inciso II do Código de Processo Civil, não existindo previsão legal determinando o registro em Cartório. Complementa, com as disposições do art. 5º, inciso II, da CF, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Pede, a recorrente, a improcedência do lançamento na parte contestada, protestando, "caso necessário, pela produção de produção de novas provas" e sustentação oral de suas razões ou apresentação de memoriais quando do julgamento do recurso, para o que indica endereço dos procuradores para intimação.

Às fls. 398-9, comprovante de arrolamento de bens em cumprimento às disposições legais ali mencionadas.

4. Da Resolução nº 106-01.276.

Em julgamento o Recurso Voluntário durante a sessão de 23.02.2005, destacado que a recorrente alegou provir de empréstimos os depósitos bancários, apresentando como prova Instrumento Particular de Contrato de Mútuo, Recibos e cópias de Razão Analítico da empresa Herman Stern & Filho (fls. 150-213), o julgamento foi convertido em diligência para que junto à empresa Herman Stern & Filho fosse emitido relatório circunstanciado sobre a autenticidade de tais documentos e os correspondentes registros contábeis em livros, balancetes e balanço anual e outros documentos que possam existir sobre referidas operações de empréstimos.

Nos termos da Informação Fiscal de fls. 504/505, o Auditor-Fiscal responsável pela diligência assenta que regularmente intimada a empresa Trend Têxtil Ltda., atual denominação da Herman Stern & Filho, mesmo CNPJ nº 60.826.2003/0001-63, forneceu cópia de registro na Junta Comercial protocolado em 27 de junho de 2001, dando conta do extravio do livro Diário nº 22, relativo ao ano-calendário de 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28
Acórdão nº : 106-15.362

Informa, também, que junto ao comunicado recebeu um Livro Diário de nº 22, autenticado na JUCESP em 17/julho/2005, sob o nº 128616, com operações do ano de 1999, como também, cópias do livro Razão do ano de 1999, com operações da Conta: 1121100653.2 - CHAJA STERN, nos meses de janeiro a setembro de 1999, estas já apenas ao processo fls. 206 a 213.

Da análise dos documentos o auditor informa ter constado "que os números dos lançamentos contábeis não são os mesmos, não coadunam. Ainda, os números dos lançamentos no 'Razão', são seqüenciais, em dias não seqüenciais. Ao que aliamos a perda do "Diário" e subsequente autenticação na JUCESP, após o início do trabalho fiscal."

Em conclusão, informa que "são circunstâncias que nos leva ao entendimento, até boa prova em contrário, que o suporte contábil no caso não é confiável; ao que aliamos que os documentos de fls. 150 a 205, carecem de formalização para serem aceitos como tal, temos que fica prejudicada a emissão de relatório de autenticidade das operações apontadas pela contribuinte."

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28
Acórdão nº : 106-15.362

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

Chaja Stern foi regularmente notificada do Acórdão DRJ/SPO II nº 5.253, em 22.06.2004 (fl. 373) contra os termos do qual interpõe, em 22.7.2004 (fl. 376), o Recurso Voluntário conhecido mediante Resolução de fls.

A matéria tributária respeita ao lançamento do crédito tributário relativo à omissão de rendimentos consubstanciada em depósito bancário cuja origem a autuada não esclareceu por documentação adequada segundo o entender dos julgadores de Primeira Instância.

Os esclarecimentos às preliminares relativas ao sigilo bancário e à irretroatividade da Lei Complementar nº 105, e Lei nº 10.174, ambas de 2001, prestadas no julgamento de Primeira Instância estão de acordo com o que pensa este julgador e com a jurisprudência construída no Primeiro Conselho de Contribuintes e ratificada na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Pode-se, contudo, reafirmar e/ou acrescentar os aspectos seguintes:

a) Sigilo bancário como direitos e garantias individuais

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28
Acórdão nº : 106-15.362

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

...

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

...

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelece para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

...

Art. 145. (...)

...

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

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

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

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

Delas decorrem duas relações jurídicas bastante diversas: i) uma entre o indivíduo e a instituição financeira, decorrente do próprio contrato bancário, e que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28

Acórdão nº : 106-15.362

está inserida no âmbito da dita “vida privada” de modo que não pode ser divulgada a terceiros; ii) outra entre o indivíduo e o Estado, decorrente da faculdade a este conferida pela própria Constituição Federal (art. 145, § 11), para através da administração tributária, identificar o “patrimônio”, os “rendimentos” e as “atividades econômicas” do contribuinte, a fim de ver ficar, em relação aos tributos de caráter pessoal - o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, p. ex. —, a efetiva capacidade econômica do indivíduo.

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

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28
Acórdão nº : 106-15.362

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

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

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

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

Lei Complementar nº 105 e Lei nº 10.174, ambas de 2001.

A Lei Complementar nº 105/2001, que regulamentou os dispositivos constitucionais relativas ao acesso às informações sobre a movimentação financeira dos indivíduos (arts. 5º, inciso. X, 145, § 1º), em seu art. 6º, permitiu à obtenção de dados bancários diretamente pelas autoridades e agentes fiscais, não se falando mais em quebra de sigilo bancário, posto que este é preservado em face dos deveres e obrigação do Fisco e seus agentes. O dispositivo legal está assim redigido:

Art. 6º. As autoridades e 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 depósito e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Antes, a Lei nº 9.311, de 1996, que institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira - CPMF determinou, em seu art. art. 11, § 3º, que a Secretaria da Receita



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28

Acórdão nº : 106-15.362

Federal deveria resguardar, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações que lhe fossem repassadas pelas instituições financeiras, relativas à identificação dos contribuintes e aos valores das operações por eles realizadas, ficando expressamente vedada a utilização desses dados para fins de constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Depois, o Poder Legislativo editou a Lei nº 10.174, de 09.01.2001, que alterando o mencionado § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, determinou, *verbis*:

§ 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 ver ficar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Considerada lei instrumental ou formal, na conceituação doutrinária, a administração passou a utilizar informações da CPMF em seu poder no período não abrangido pela decadência do direito de lançar do Fisco, não mais recorrendo à Justiça como vinha agindo até então com raríssimas negativas, se é que houve.

Ao contrário da lei material, no âmbito do Direito Tributário, aquela que tem por conteúdo a obrigação principal, com todos os elementos que a compõem, cuidando de definir a hipótese de incidência e todos os seus aspectos, segundo ensina Antonio Roberto Sampaio Dória, *in* Da lei tributária no tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, p. 315, a lei formal ocupa-se da obrigação tributária acessória, definindo os métodos e procedimentos que os agentes do Fisco devem observar no ato de lançamento, como ministra José Souto Maior Borges, *in* Lançamento tributário, 2 ed., São Paulo, 1999, p. 82.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28

Acórdão nº : 106-15.362

O conceito de lei instrumental ou formal é encontrado no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

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

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

Com base na conjugação dos dispositivos legais transcritos, a ofensa ao princípio da irretroatividade das leis tributárias (alínea "a", inciso. III, do art. 150, da Constituição Federal) não tem sido aceita pela maioria dos julgadores do Primeiro Conselho de Contribuintes. É que este princípio destina-se tão-somente à proibição da retroatividade de lei que cria ou majora tributo, bem como preveja penalidade, situação não contemplada pela Lei Complementar nº 105, de 2001.

Dessa forma, se o procedimento administrativo se iniciou na vigência da LC nº 105, de 2001, o que ocorre no presente caso, é possível a sua aplicação retroativa, ou seja, a fatos geradores pretéritos à data de publicação da Lei nº 10.174, de 2001, pois ocorreu apenas a ampliação dos poderes de investigação das autoridades fazendárias.

O legislador ao permitir o uso das informações da CPMF instituiu novos processos de fiscalização e ampliou os poderes de investigação quanto à agilização dos procedimentos fiscais. Indubitavelmente, a norma advinda com a Lei nº 10.174, de 2001, concretiza a hipótese "tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas" determinada no § 1º do art. 144, do CTN.

No âmbito do Judiciário, o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 506.232 – PR (2003/0036785-0), é o seguinte:

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28
Acórdão nº : 106-15.362

**CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS.
RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.**

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.
2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.
3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.
4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente"
5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.
6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.
7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28
Acórdão nº : 106-15.362

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

9. Recurso Especial provido.

No âmbito administrativo, a esta matéria, a Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais firmou o mesmo entendimento expendido acima. Assim, a preliminar relativa à nulidade do lançamento em face da utilização de informações da CPMF não procede, devendo ser afastada.

Omissão de rendimentos com base em depósitos bancário

O lançamento em questão está amparado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores, cuja transcrição é a seguinte:

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28
Acórdão nº : 106-15.362

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

O dispositivo da norma é literal quanto à tributação, como rendimentos omitidos, dos depósitos em conta corrente de instituição financeira, cuja origem não tenha sido comprovada pelo seu titular. E nisto a recorrente não recorre. O que a recorrente prossegue irredutível respeita à origem dos depósitos em empréstimos objeto de contrato de mútuo recusado pelas autoridades autuante e julgadoras.

É da norma processual que "na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção" (art. 29, do Decreto nº 70.235, de 1972). Esta convicção, naturalmente, advém de um conjunto de elementos probantes colhidos pela autoridade autuante e não infirmado pelo contribuinte.

No caso presente, os primeiros elementos de prova que se apresentam são as próprias Declarações de Ajuste Anual (fls. 19, 22, 25, 28 e 31), apresentadas pela contribuinte, e as informações relativas à movimentação bancária (fls. 229-266). O confronto de referidos documentos revelaram indício de irregularidade fiscal a que menciona o Termo de Verificação Fiscal (fls. 267-274).

De fato, verifica-se, com relação ao ano-calendário que os rendimentos tributáveis declarados pela contribuinte foram de apenas R\$25.439,20, para uma dedução de despesa médica de R\$11.570,00, e o imposto devido de R\$171,00. No entanto, a movimentação bancária foi em torno de 6,2 milhões de reais. Também nenhum valor relativo à Rendimentos isentos e não tributáveis ou tributado exclusivamente na fonte foi declarado

Informa-se no Termo de Verificação Fiscal - TVF que a nem Sr. Chaja Stern nem o seu cônjuge declararam as aplicações financeiras efetuadas nas instituições Clube Cinco de Investimentos em Commodities e Clube Cinco Platinum de Investimentos em Commodities. Consta também, do TVF, com relação ao ano-calendário de 1998, que a contribuinte informou serem os depósitos no montante de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28

Acórdão nº : 106-15.362

R\$269.999,98, proveniente de mútuo junto à empresa Herman Stern e Filho, embora sem possuir qualquer documento que comprovasse a operação.

Quanto ao ano-calendário de 1999, os valores depositados também tinham origem em contratos com a mesma empresa ao que foram juntados recibos de devolução de empréstimos e cópias de livros fiscais da Herman Stern e Filho, não aceitos pela fiscalização, por não autenticados na época da operação do empréstimo e porque não comprovam a devolução, também não atestada por transferência bancárias, cópias de cheques, doc.s emitidos.

A autoridade julgadora de Primeira Instância, também, não encontrou suporte nos mencionados documentos para justificar os depósitos. Nesse sentido, considerou que a simples existência de contrato particular, assinado entre as partes, sem o revestimento de demais formalidades que lhe assegurem a eficácia probante necessária, não tem o condão de ilidir a tributação em foco. Afirma, ainda, que a jurisprudência firmou-se mansa e pacificamente no sentido de acolher as alegações de empréstimos somente quando acompanhadas de provas que irrefutavelmente demonstre a transferência do efetivo numerário, com indicação de valor e data coincidentes.

Examinando os mencionados documentos verifica-se que os recibos e contratos apresentam características idênticas quanto a data e forma de emissão, o papel etc., revelando a precariedade dos mesmos com vistas à comprovação da origem dos depósitos bancários.

Entretanto, em prestígio ao princípio da verdade real de importância vital no processo fiscal, foi determinada diligência junto à empresa Herman Stern & Filhos com vistas à emissão de relatório sobre a autenticidade dos documentos e os correspondentes registros contábeis vindo a resposta no sentido de que a empresa informou ter sido extraviado o Diário relativo aos registros de 1999, e um diário do referido ano, autenticado em 15.07.2005 (fl. 433) cujos registros não coincidem com aqueles do Razão de fls. 206-213.



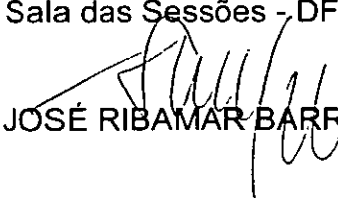
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13808.000235/2002-28
Acórdão nº : 106-15.362

A autoridade fiscal concluiu pela impossibilidade de emissão de relatório de autenticidade das operações apontadas pela contribuinte, por não ser confiável o suporte contábil e os documentos não apresentarem formalização requerida.

Em face do exposto, rejeitam-se as preliminares apresentadas e no mérito, é de negar-se provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2006.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA