

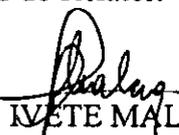


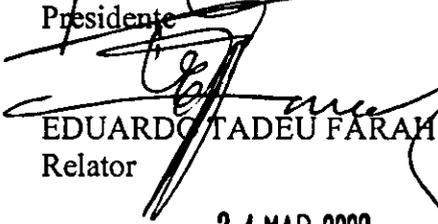
**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo n°** 13839.002950/2005-81  
**Recurso n°** 159.617  
**Assunto** IRPF - Ex.: 2001  
**Resolução n°** 102-02.465  
**Data** 16 de dezembro de 2008  
**Recorrente** ROBERTO MOUTRAN  
**Recorrida** 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
Presidente

  
EDUARDO TADEU FARAH  
Relator

24 MAR 2009

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

## Relatório

Roberto Moutran recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância, proferida pela 3ª TURMA/DRJ-SPOII, pleiteando sua reforma, nos termos do recurso voluntário de fls. 349 a 367.

Trata-se de exigência de IRPF com valor total de R\$ 1.394.296,12, relativo ao imposto, incluindo multa de ofício e juros de mora, calculados até 30/11/2005.

A infração apurada pela fiscalização foi omissão de rendimentos em face de depósitos bancários de origem não comprovada, com aplicação de multa de 75% e da multa de 150%.

Roberto Moutran apresentou impugnação fls. 265 a 284, alegando:

a) Impossibilidade de atribuir-lhe responsabilidade sobre movimentação financeira de titularidade de terceiro por estar destituído de provas.

b) Argumenta que atribuição da titularidade da conta do Sr. Eloy Gabriel Pacheco Neto Marchesini à sua pessoa já havia sido feita em relação ao lançamento do ano de 1998 e que já havia refutado tal fato. O único indício apresentado pelo fisco para tal consideração foi o fato de o Sr. Eloy ser funcionário do impugnante que trabalha num estacionamento de sua propriedade. No entanto, afirma que não é proprietário do estacionamento, mas que alugou o terreno a Raul Carneiro de Araújo, firma individual, que é verdadeiramente quem explora o negócio.

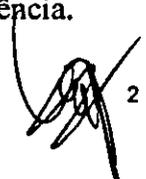
c) Entende que os extratos bancários foram obtidos de maneira ilícita, uma vez que a justiça havia determinado a quebra do sigilo apenas para a Polícia Federal e não para a Receita Federal e que o alcance dessas informações só pode ser autorizado pelo Poder Judiciário.

d) Sustenta a impossibilidade de aplicação retroativa da LC nº 105/2001 e da correlata lei nº 10.174/01 com fundamento no inciso XXXVI do art. 5º da CF e no art. 144 do CTN.

e) Argumenta que teria ocorrido nulidade por erro na determinação do momento de ocorrência do fato gerador, uma vez que o lançamento considerou apenas um único fato gerador ao final de cada ano-calendário, enquanto o art. 42 da Lei nº 9.430/96 determina a apuração mensal.

f) A incidibilidade da obrigação tributária, ou seja, nulidade do lançamento por terem sido lançadas duas multas de ofício: uma de 75% e outra de 150%. A multa de 150% teria sido aplicada erroneamente, pois a interposição de pessoa não ficou demonstrada, bem como para aplicação da referida multa exigiu-se a produção de prova direta de conduta tida como ilícita.

g) Como o lançamento devia ter sido feito mensalmente, os rendimentos supostamente omitidos de janeiro a novembro de 2000 estariam atingidos pela decadência.



2

h) Insurge contra a presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 com fundamento em ofensa ao art. 43 do CTN e na existência da Súmula 182 do TFR.

i) Afirma que o Parecer Técnico apresentado comprovou que os depósitos questionados têm origem no exercício da atividade econômica de Factoring. A própria Delegada da Polícia Federal teria justificado o pedido de quebra de sigilo bancário afirmando que o impugnante exercia atividade econômica no âmbito das transações com moedas estrangeiras.

j) Estranha o fato de as sobras de recursos de um mês não terem sido utilizadas no mês subsequente, trazendo à colação jurisprudência administrativa em seu favor sobre o assunto.

k) A aplicação da Taxa Selic seria imprópria conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, protesta pela não incidência dos juros sobre a multa de ofício.

DRJ proferiu Acórdão nº 17-17.898, mantendo o lançamento, do qual se extrai resumidamente:

#### Da decadência

A regra geral para aplicação dos termos iniciais da decadência encontra-se disciplinada no art. 173 do CTN. Quis o legislador dispensar tratamento diferenciado para os contribuintes que antecipassem seus pagamentos, cumprindo suas obrigações tributárias corretamente junto a Fazenda Pública, fixando o termo inicial do prazo decadencial anterior ao do aplicado na regra geral, no dispositivo legal do §4º do art. 150 do CTN.

No caso em apreço, a declaração de rendimentos do contribuinte não continha informações corretas quanto aos fatos apurados, havendo, portanto, insuficiência de recolhimento ensejando o lançamento de ofício.

Assim, toma-se o termo inicial da contagem do prazo decadencial o determinado pelo art. 173, inciso I do CTN. Destarte, o termo de inicial do prazo decadencial para os fatos geradores do ano-calendário 2000 deu-se em 01/01/2002, com termo final em 31/12/2006. Como o lançamento de ofício foi efetuado em 26/12/2005, não há que se falar em decadência.

#### Da titularidade da conta do Sr. Eloy

Quanto à atribuição da titularidade dos depósitos na conta do Sr. Eloy ao ora impugnante, a fiscalização aplicou o disposto no §5º do art. 42 da lei nº 9.430/96.

Não tendo o Sr. Eloy sequer apresentado declaração de rendimentos, fica ausente de dúvidas o fato de que era interposta pessoa, portanto, deve o lançamento ser levado a efeito em relação ao terceiro que efetivamente seja o titular.

Para chegar à conclusão de quem seria o efetivo titular dos referidos depósitos, a fiscalização apoiou-se na existência de processo em trâmite na 1ª Vara Criminal Federal de Campinas que tem em seus autos toda a investigação da Polícia Federal, concluindo que o impugnante era o beneficiário da movimentação feita em nome do Sr. Eloy, fls.12.



3

Fornecimento de dados protegidos pelo sigilo bancário pelo próprio Poder Judiciário

O impugnante insistiu na argumentação de inaplicabilidade retroativa da LC n.º 105/2001. O que se tem aqui é um caso de fornecimento de informações pelo próprio Poder Judiciário que já havia regularmente determinado a quebra do sigilo. O mesmo juízo que determinou a quebra do sigilo bancário determinou a remessa dos autos à Receita Federal.

Dos efeitos intertemporais da lei tributária formal

Ainda que fosse o caso de aplicação da LC n.º 105/2001, não haveria reparos a fazer no lançamento.

A matéria atinente à aplicação da lei no tempo pelo lançamento é regulada no art. 144 e parágrafos do CTN. Contudo, o § 1º do art. 144, regulando matéria diferente de seu *caput*, consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Lançamento de fato gerador anual no caso de omissão de rendimentos relacionada a depósitos bancários

De acordo com o §4º do art. 42 da lei n.º 9.430/96, 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.

A tabela progressiva vigente é aquela devida como se incluídos fossem os rendimentos na declaração de ajuste anual, ou seja, a tabela vigente é a tabela anual tomando como base de cálculo o rendimento apurado anualmente, conforme procedeu a fiscalização.

Do conteúdo do § 1º do art. 144 do CTN

Quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentais, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do C.T.N., 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.

Dos lançamentos com base em movimentação financeira. Fatos geradores após 01/01/1997

O art 42 da Lei n.º 9.430/1996, com alteração posterior introduzida pelo art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13/08/1997, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

O interessado não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, conforme exame das peças constituintes dos autos.



4

Diante da existência de uma presunção legal, fica afastada a validade dos argumentos do impugnante de que teria ocorrido ofensa aos princípios da verdade material e legitimidade. Não houve por parte da autoridade administrativa qualquer arbitrariedade ou confisco, ao contrário, houve a interpretação e aplicação da lei seguindo a atividade vinculada de lançamento nos moldes do art. 142 do CTN.

#### Do laudo técnico apresentado

O Laudo Técnico Contábil apresentado pelo impugnante (fl.215), traz elementos sobre várias operações de crédito que supostamente demonstrariam que este realizava operações de crédito de maneira similar a uma factoring. Contudo, as premissas adotadas e a sustentação fática do laudo retiram sua credibilidade como elemento probatório capaz de demonstrar o que se propõe, conforme apontamentos da DRJ.

É equivocada a solicitação do impugnante para que seja considerado o saldo de um mês para os meses posteriores, pois seria adequado para um lançamento baseado em acréscimo patrimonial a descoberto que utiliza uma planilha de origens de recursos e dispêndios mensais, o que não foi o caso. O presente lançamento não utilizou tal recurso, uma vez que está fundada em presunção legal de omissão de rendimentos por não comprovação de recursos depositados em conta corrente, conforme art. 42 da Lei nº 9.430/96.

#### Da multa de 75%

O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, prevê a imposição de multa nos casos em que ocorre lançamento de ofício. Adicionalmente, o art. 61 do mesmo dispositivo estabelece que os débitos para com a União, quando não pagos, serão acrescidos de juros e multa de mora, não havendo, portanto, previsão legal para o cancelamento da multa de ofício pelo motivo aventado pelo interessado, tampouco para a fixação da multa em percentual diverso.

#### Da aplicação da multa qualificada

A redação do art. 44, inciso II, em vigor à época dos fatos, descreve o “evidente intuito de fraude”. Nos termos definidos no art. 72 da lei nº 4.502/64, a utilização de interposta pessoa pelo contribuinte deixou evidenciada sua conduta dolosa “*tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal*”. A aplicação da multa qualificada, portanto, não está amparada na presunção legal, mas sim nos elementos que permitiram concluir pela interposição de pessoa. Assim, não assiste razão ao contribuinte, quando este questiona a qualificação da multa de ofício no percentual de 150%.

#### Da taxa SELIC

Preceitua o art. 161 do CTN, que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual diferente de 1%, bastando que uma lei ordinária assim determine. Apenas no silêncio da lei é que será ela de 1% ao mês.

A partir de 01/01/1997, a incidência de juros de mora, sobre débitos de natureza tributária, foram definidos pela legislação vigente, qual seja, a utilização da SELIC, acumulada mensalmente, na forma do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.



5

Não é da competência da autoridade administrativa discutir a constitucionalidade da taxa Selic, se esta fere ou não os princípios da isonomia, estrita legalidade, anterioridade, capacidade contributiva e a limitação de 12% ao ano estatuída na Carta Magna, art. 192, § 3º, como também se tem ou não natureza de correção monetária.

Quanto à aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício, os cálculos de fl. 258, demonstram que a fiscalização não procedeu desta forma, ao contrário, aplicou os juros somente sobre o valor do imposto devido. Eventual divergência quanto ao procedimento do setor de arrecadação deve ser analisado no momento oportuno.

Em seu Recurso Voluntário, Roberto Moutran, alega em síntese:

(a) Protesta contra a autuação fazendo breve comentário sobre o suscitado em sua impugnação; (b) Nulidade por erro na determinação do momento de ocorrência do fato gerador. O lançamento considerou apenas um único fato gerador ao final de cada ano-calendário e o art. 42 da Lei nº 9.430/96 determina a apuração mensal; (c) Como o lançamento devia ter sido feito mensalmente, os rendimentos supostamente omitidos de janeiro a novembro de 2000 estariam atingidos pela decadência; (d) Entende que os extratos bancários foram obtidos de maneira ilícita, uma vez que a justiça havia determinado a quebra do sigilo apenas para a Polícia Federal e não para a Receita Federal; (e) Que não foram observadas as regras fixadas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta o art 6º, da Lei Complementar nº 105/2001; (f) Sustenta a impossibilidade de aplicação retroativa da LC nº 105/2001 e da correlata lei nº 10.174/01; (g) Sobre a origem dos recursos referentes aos depósitos bancários afirma que o Parecer Técnico apresentado comprovou que os depósitos questionados têm origem no exercício da atividade econômica de Factoring; (h) Protesta contra a inclusão no lançamento de movimentação financeira de titularidade de terceiro por estar destituído de provas. No citado inquérito policial, não há elementos concretos para a pretendida transferência de titularidade da conta bancária do recorrente; (i) Ilegalidade da taxa Selic.

É o relatório.



6

## Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

Conheço do recurso, vez que é tempestivo e com o atendimento dos pressupostos legais e regimentais de admissibilidade e passo a análise do pleito do contribuinte:

PRELIMINAR

DECADÊNCIA/APURAÇÃO ANUAL

O recorrente argumenta que a tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada são efetuadas em bases mensais, na forma do art. 42, parágrafo 1º da Lei nº 9.430/1996, razão pela qual os valores de janeiro a 22 de dezembro de 2000 já foram atingidos pela decadência de acordo com o art. 150, parágrafo 4º do CTN:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa."*

(...)

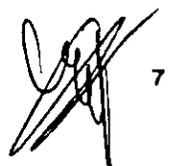
*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Este Conselho de Contribuintes tem reiteradamente decidido que as alterações legislativas do imposto de renda ao atribuir à pessoa física e jurídica a incumbência de apurar e antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação. E o § 4º do art. 150 do CTN fixa prazo de homologação de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, no caso em que a lei não fixar outro limite temporal.

Todavia, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada deve ser apurada, em bases mensais e tributada na declaração de ajuste anual.

Assim, durante o ano-calendário, o sujeito passivo submete à tributação os rendimentos de forma antecipada, cuja apuração definitiva somente se dará quando do acerto por meio da declaração de ajuste anual, ou seja, no encerramento do ano-calendário. É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído, por ser do tipo complexo (complexivo), completando, portanto, no último dia do ano.

A Instrução Normativa SRF nº 246/2002, disciplina a tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais o contribuinte pessoa física, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos:



7

*Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.*

(...)

*Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.*

*§ 1º Ao imposto suplementar apurado na forma do caput será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da*

*Lei nº 9.430, de 1996. § 2º Na hipótese de comprovação da origem, os rendimentos omitidos serão apurados no mês em que forem recebidos e tributados segundo sua natureza, aplicando-se a multa de que trata o § 1º, e, se for o caso, a multa do inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal.*

Assim, o fato gerador do IRPF referente ao ano-calendário de 2000 perfez-se em 31 de dezembro daquele ano. Neste sentido, o *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência inicia-se em 01 de janeiro de 2001 e considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completa-se em 31 de dezembro de 2005. Como a ciência do lançamento ocorreu em 26 de dezembro de 2005, o crédito tributário constituído pelo lançamento ainda não havia sido atingido pela decadência.

#### IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 E LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

O recorrente insurge contra a quebra de sigilo bancário alegando não ser possível a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 e Lei Complementar nº 105/2001, asseverando que a ordem judicial de afastamento de sigilo foi conferida a autoridade policial e não a autoridade fazendária.

Novamente a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte deve ser refutada, senão vejamos:

A Lei nº 9.311/1996, vedava à utilização das informações recebidas pela Receita Federal, por conta do recolhimento da CPMF, justamente porque, caso contrário, estar-se-ia autorizando por via transversa o acesso do fisco a informações bancárias sem que houvesse lei complementar regulando a matéria. Assim dispõe seu art. 11;

*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*



8

*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)*

No entanto, com a edição da Lei Complementar nº 105/2001 que regulamentou o acesso de autoridades fiscais a informações bancárias, a norma que vedava a utilização dos dados da CPMF para a constituição de outros créditos tributários perdeu a razão de sua existência, motivo pelo qual a restrição foi abolida pela Lei nº 10.174/2001. Desta forma, o art. 11 passou a vigorar com a seguinte redação:

*Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*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 1.996, e alterações posteriores." (NR) (grifos nossos).*

*§ 3º-A. (VETADO)*

*(...)*

*Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

Assim, a Lei Complementar nº 105/2001, flexibilizou a regra de acesso as informações bancárias, não sendo necessária autorização judicial para autoridade fiscal. Desta feita, a Lei Complementar estabeleceu novo critério de apuração e fiscalização, ampliando o poder de investigação das autoridades administrativas.

Corroborando, o inciso II do art. 197 do CTN, obriga as entidades financeiras fornecer ao Fisco as informações solicitadas para fins de fiscalização:

*Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.*

*(...)*



*II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;*

Assim, a Administração Pública tem o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhes tira o direito à privacidade, visto que, as informações obtidas pelo fisco permanecem protegidas.

A própria Lei nº 5.172/1966 (CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

Ressalte-se, ainda, que ao lançamento aplica-se 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, nos termos do art. 144, §1º, do CTN:

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

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

O Superior Tribunal de Justiça, antes mesmo da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, entendia possível o acesso aos dados protegidos por sigilo bancário. Veja-se a seguinte ementa:

*É certo que a proteção ao sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade consagrado no art. 5º, X, da Constituição, direito esse que revela uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado. Todavia, não consubstancia ele direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. Sua relatividade, no entanto, deve guardar contornos na própria lei, sob pena de se abrir caminho para o descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada. [STJ – Corte Especial – AgReg do IP n.º 187/DF – Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira – Diário de Justiça, Seção I, 16/09/96]*

Portanto, havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los.



10

Por fim, não se pode deixar de citar o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional n.º 1649/2003, aprovado pelo Despacho do Ministro da Fazenda, Sr. Antonio Palocci Filho, em 08/01/2004, cuja conclusão é reproduzida a seguir.

*(...) IV - Conclusão*

*81. Ante o exposto, conclui-se:*

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

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

*(...)*

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

*8.5) os dispositivos da Lei Complementar n.º 105, de 2001, que autorizam o acesso da administração tributária a informações bancárias mais detalhadas acerca da vida financeira dos contribuintes não são inconstitucionais;*

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

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

Por todo exposto conclui que não é ilegal o acesso aos dados bancários pela Autoridade Fazendária. Ademais o efetivo afastamento do sigilo bancário ocorreu em função da autorização judicial proferida pelo Meritíssimo Juiz Dr. Nelson Bernardes de Souza, conforme Ofício n.º 4996/2002, acompanhado da decisão proferida nos autos do processo 2001.16.05.0104445-1. (fls. 287/291)

MÉRITO



11

A presente controvérsia cinge, basicamente, na inclusão do lançamento de movimentação financeira de titularidade de terceiros. A conclusão de tal fato decorreu do processo em trâmite na 1ª Vara Criminal Federal de Campinas que tem em seus autos toda a investigação da Polícia Federal, a qual, em tese, teria concluído que o impugnante era o beneficiário da movimentação feita em nome do Sr. Eloy Gabriel Pacheco Netto Marchesini (fls.12).

De acordo com o relato fiscal são várias as evidências probatórias sobre a existência de interposta pessoa, cuja conta corrente bancária o recorrente efetuava movimentações financeiras de suas operações, razão pela qual não podem ser desconsideradas na análise dos autos.

O voto condutor do julgamento de primeira instância considerou a procedência do lançamento, relativamente a interposta de pessoa, em função da existência de processo em trâmite na 1ª Vara Criminal Federal de Campinas, por não ter o Sr. Eloy apresentado declaração de rendimentos e pelo fato de trabalhar em um estacionamento que funciona no terreno de propriedade do contribuinte.

Por outro lado, o recorrente alega que no citado inquérito policial, não há elementos concretos para a pretendida transferência de titularidade da conta bancária, razão pela qual deveria ser julgado improcedente o lançamento.

Pelo que observa dos autos, há muitas evidências de utilização fraudulenta da conta bancária do Sr. Eloy pelo recorrente, todavia, não se pode perder de vista o alicerce legal previsto no § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores reeditados 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.*

(...)

*§ 5o Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (grifei)*

Assim, nas situações em que se comprova ser a conta corrente movimentada por terceiro e não aquele cujo nome aparece como titular, se está diante da possibilidade de tributar o terceiro, na condição de interposta pessoa. Acrescente-se, ainda, que para a constituição do crédito tributário a autoridade fiscal deverá observar as definições constantes do §2º do art. 3º, do Decreto 3.724/2001:

*Art. 3º (...)*

*§2º Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:*



*I-as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;*

*II - a ficha cadastral do sujeito passivo, na instituição financeira, ou equiparada, contenha:*

*a) informações falsas quanto a endereço, rendimentos ou patrimônio; ou*

*b) rendimento inferior a dez por cento do montante anual da movimentação. (grifei)*

O §2º do art. 3º, do Decreto nº 3.724/2001, orienta a autoridade fiscal na confecção da exigência, lançando bases indicativas, capazes de identificar a ocorrência da interposição fraudulenta de pessoas. Assim, diante dos elementos previstos para a configuração dos indícios de interposição de pessoa na forma do Decreto nº 3.724/2001, não se identificou nos autos a ficha cadastral do sujeito passivo.

Destarte, apesar de todos os documentos trazidos à colação pela autoridade fiscal, entendo que não restou suficientemente provada a interposição de pessoas, no sentido de atribuir ao recorrente a responsabilidade pela movimentação financeira do Sr. Eloy.

Assim sendo, deverá o processo ser baixado em diligência para que junte cópia integral:

i - do processo judicial em trâmite na 1ª Vara Criminal Federal de Campinas, ou sentença judicial (se houver);

ii - do inquérito policial;

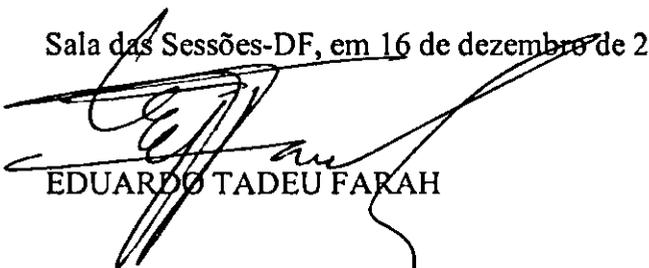
iii - da ficha cadastral e procuração (se houver) do Sr. Eloy Gabriel Pacheco Netto Marchesini na instituição bancária;

iv - outros elementos capazes de conferir certeza à interposição de pessoa.

Concluída a diligência, deverá ser dada ciência ao interessado para se manifestar, se assim desejar.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 16 de dezembro de 2008.

  
EDUARDO TADEU FARAH