



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13924.000259/2003-31
Recurso nº. : 136.367
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998 a 2000
Recorrente : MÁRCIA BETANIN MARCON
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 05 DE NOVEMBRO DE 2003
Acórdão nº. : 106-13.662

IRPF - PROVA ILÍCITA - SIGILO BANCÁRIO - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF - RETROATIVIDADE - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização balizam-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei Complementar nº 105/01 e a Lei nº 910.174/01, a fiscalização passa a ser autorizada a examinar os registros referentes a contas de depósitos e aplicações de contribuintes submetidos a procedimento fiscal e utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.

MULTA AGRAVADA - A multa aplicada de ofício será agravada em 50% sempre que o contribuinte deixar de atender no prazo determinado às intimações fiscais para prestar esclarecimentos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MÁRCIA BETANIN MARCON.

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 Edison Carlos Fernandes (Relator), Romeu Bueno de Camargo, Orlando José Gonçalves Bueno e Wilfrido Augusto Marques. Designada para redigir o voto vencedor

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

a Conselheira Thaisa Jansen Pereira. Fez sustentação oral o Procurador da Fazenda Nacional, Sr. SANDRO BRITO DE QUEIROZ.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


THAISA JANSEN PEREIRA
RELATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 29 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

Recurso nº : 136.367
Recorrente : MÁRCIA BETANIN MARCON

RELATÓRIO

Trata o presente procedimento administrativo de auto de infração lavrado contra o Contribuinte em epígrafe (fls. 02-10), no qual restou consignada a omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários. Conforme o Termo de Verificação Fiscal, esclarece-se que a autuação foi originada pela utilização dos dados da CPMF, tal como autorizada pela Lei nº 10.174, de 2001.

Pelo que se denota dos documentos destes autos, durante o curso do procedimento de fiscalização, o Autuado alegou a ilegitimidade da quebra do seu sigilo bancário. Finalmente, por ocasião da ciência do auto de infração, o Contribuinte ingressou com sua Impugnação, alegando, além da ilegitimidade da quebra do sigilo bancário, que o lançamento foi feito com base em presunção (extratos bancários) e contesta a aplicação da taxa de juros SELIC.

A Delegacia de Julgamento em Curitiba - PR (fls. 06-27) decidiu pela procedência do lançamento em parte, sob os seguintes fundamentos: o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção utilizada; e que a instância administrativa não pode analisar matéria afeita à constitucionalidade de uma norma jurídica. Com relação à multa agravada, considera que a recusa na entrega dos extratos bancários não justifica a pena majorada.

Ainda inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 32-52), reiterando os termos da peça impugnatória.

É o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

VOTO VENCIDO

Conselheiro EDISON CARLOS FERNANDES, Relator

Uma vez que tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade, inclusive com o arrolamento de bens (fl. 62-63), tomo conhecimento do Recurso Voluntário, e submeto-o a julgamento antes do Recurso de Ofício conexo, tendo em vista a matéria tratada, qual seja, a possibilidade de utilização dos dados da CPMF, tal como autorizado pela Lei nº 10.174, de 2001, para lançamento referente a períodos anteriores a sua publicação; questão que passo a enfrentar.

A instituição da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras – CPMF, pela Emenda Constitucional nº 12, de 1996, e posteriormente pela Lei nº 9.311, de 1996, já foi bastante controversa. Além disso, criada para ser provisória, essa contribuição foi prorrogada uma vez pela Emenda Constitucional nº 21, de 1999, e outra vez pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002. No meio desse tempo, foi publicada a Lei nº 10.174, de 2001, que trouxe alteração considerável na regulamentação da CPMF, fazendo surgir nova discussão jurídica acerca dessa contribuição.

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

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.”

A par da questão constitucional acerca da proteção ao sigilo bancário como cláusula pétreia, bem apresentada pelo ilustre Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, no julgamento do Processo nº 133.512, a qual entendo não ser de competência do Tribunal Administrativo a sua solução, a controvérsia instaurada a partir de então diz respeito à possibilidade ou não de aplicação dessa nova regra, isto é, da utilização dos dados da CPMF desde a sua criação, em 1996, como sinalizador para a caracterização da omissão de receita prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Este último dispositivo permite às autoridades fiscais lançarem o imposto sobre a renda com base em saldos de depósitos bancários sem comprovação de origem (presunção de omissão de receita). Fica assim concluído o quadro: a autoridade fiscal, com base nas informações da CPMF, intima o contribuinte a justificar o seu saldo bancário; no caso de essa mesma autoridade não concordar com a justificativa apresentada, estará ela legitimada a preparar o correspondente auto de infração.

Essa discussão é muito bem resumida no voto da ilustre Conselheira Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes, da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte do Ministério da Fazenda, proferido no Acórdão 104-19.304, a saber:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

“O direito tributário contém normas materiais ou substantivas e normas procedimentais ou adjetivas.

Na verdade, o direito tributário material diz respeito à relação jurídica tributária, onde se delineiam os contornos da obrigação tributária e seus elementos: a lei e o fato gerador.

As normas procedimentais se referem ao lançamento. O direito tributário formal trata da organização administrativa tributária, do lançamento como procedimento administrativo, sua natureza jurídica, função e modalidades.

(...)

Na verdade discute-se se o dispositivo aqui transcrito é norma de direito material, ou norma adjetiva de direito processual tributário. Este é o cerne da questão.”

Concordo com a conclusão da mencionada Conselheira, no sentido de que o cerne da questão é a identificação da natureza da norma inscrita no artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996. Tal é a importância dessa definição, que entendemos conveniente dedicar um tópico exclusivo ao enfrentamento da sua natureza, se seria uma norma material ou procedimental.

Seguindo no raciocínio da referida Conselheira, apresentamos o seu entendimento quanto ao assunto:

“Parece fora de dúvida que a Lei nº 10.174/2001 não é norma processual, porquanto não estabelece novo rito processual, nem fixa ou amplia poderes de investigação.

Com efeito, nem a redação original da Lei nº 9.311/96 previa norma de procedimento. De se lembrar, que enquanto vigia tal dispositivo legal, era vedado o lançamento do imposto de renda e demais tributos sobre a base de incidência revelada através dos recolhimentos da CPMF, conforme mencionado.

Sob a vigência deste dispositivo não se afastou a possibilidade de ser constituído o crédito tributário relativo ao imposto de renda, através da intimação de instituições financeiras na forma do art. 197 do CTN. Porém os dados obtidos mediante a fiscalização da CPMF, na vigência da redação original da Lei nº 9311/96, não se prestavam à tributação do imposto em questão, embora os valores dos depósitos bancários pudessem ser objeto de fiscalização e possível lançamento na forma do artigo 42 da Lei nº 9430/96.

Por tais motivos há de se entender que a Lei nº 10.174/2001 realmente inovou a tributação do imposto de renda, dado que a partir

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

de sua edição passou a estar descrita em lei nova hipótese de incidência.”

De maneira diversa, entende a digníssima Procuradora da Fazenda Nacional, doutora Nélida M. de Brito Araújo, em cujos memoriais manifestou sua posição nos seguintes termos:

“Os dado da CPMF, extraídos de informações prestadas na forma da Lei nº 10.174/2001, somente servem de instrumento para seleção de contribuinte. Quer dizer: mesmo tendo sido instituída em 2001, a Lei nº 10174/2001 inovou o processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativa, exatamente como prevê o § 1º do art. 144 do CTN, e vige, desse modo, no que concerne aos aspectos formais e procedimentais do lançamento, em qualquer tempo passado em que o lançamento puder ser efetuado.”

Apresentadas as duas posições de maneira resumida, quanto à natureza da norma inscrita na nova redação do artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, dada pela Lei nº 10.174, de 2001, entendo que realmente se trata de uma regra procedimental. Isso porque considero impróprio vislumbrar aí uma norma de direito material, ou seja, como uma hipótese de incidência nova, pois, em sendo assim, teriam de ser aplicados todos os balizamentos da instituição ou majoração do tributo, dentre eles não só a irretroatividade, prevista no artigo 150, III a da Constituição Federal, mas também a anterioridade, do artigo 150, III, b do mesmo Texto Constitucional. Tenho para mim que a Lei nº 10.174, de 2001, simplesmente previu mais um instrumento de fiscalização às autoridades administrativas. Pois bem, identificada sua natureza, há de descobrirmos como essa norma deve ser aplicada.

Uma vez que considero ser o artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, uma norma procedimental, corolário necessário é entender que a ele se aplica o disposto no artigo 144, § 1º do Código Tributário Nacional – CTN. E referido dispositivo assim estabelece:

“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.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

§ 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 terceiro.”

Ao comentar essa norma, a professora Misabel Derzi, atualizando a obra do saudoso Aliomar Baleiro¹, assim esclarece:

“O § 1º do art. 144 regula matéria diferente do seu caput. Ele disciplina a lei aplicável ao procedimento de lançar, aos aspectos formais e às garantias e privilégios do crédito tributário, consagrando outra regra, qual seja, a da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento.”

Convém destacar ainda a respeitável lição do professor Bernardo Ribeiro de Moraes, que ao enfrentar o dispositivo acima transcrito assim apresentou seu entendimento:

“A norma em questão respeita a lei tributária no tempo da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação, permitindo a aplicação da legislação posterior que não afeta os elementos legais tomados para o lançamento tributário.”

Com base nesses ensinamentos, e na minha leitura da nova redação do artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, no artigo 144, § 1º do CTN, não compactuo com a idéia de que teria havido desrespeito à irretroatividade legal tributária. Ao tomar a posição de que a norma que autoriza utilização dos dados da CPMF tem natureza procedimental, não há como defender o seu afastamento com base na irretroatividade, pois a legislação vigente à época do fato gerador, para efeito de determinar o tributo devido, estaria sendo respeitada. A novidade reside no instrumento concedido à autoridade fiscal, e não na incidência de imposto.

¹ Direito tributário brasileiro. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 803.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

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 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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

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, julgo no sentido de DAR provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar o auto de infração em epígrafe.

Sala das Sessões - DF, em 05 de novembro de 2003.


EDISON CARLOS FERNANDES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

VOTO VENCEDOR

Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA, Relatora designada

Colocado em pauta de julgamento, ao recurso impetrado pela contribuinte foi negado provimento, por maioria de votos, vencidos o Relator Edison Carlos Fernandes e os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Orlando José Gonçalves Bueno e Wilfrido Augusto Marques.

Conforme relatado, está em litígio a questão que versa sobre a possibilidade de o fisco utilizar os dados da CPMF na data em que já vigiam a Lei Complementar nº 105/01 e Lei nº 10.174/01, porém referentes a períodos em que estava em vigor a Lei nº 9.311/96, a qual proibia a utilização daquelas informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Designada para elaborar o voto vencedor, passo à fundamentação da decisão.

As informações bancárias podem ser requisitadas às instituições financeiras pela Secretaria da Receita Federal, em especial depois de editada a Lei Complementar nº 105/01, a qual autoriza expressamente tal solicitação. Do seu texto podemos extrair os seguintes trechos de interesse neste processo:

Art. 1º. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

...
§ 3º. Não constitui violação do dever de sigilo:
...

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos fiscais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

...
VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

§ 4º. A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

...
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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. (grifos meus)

Da leitura dos preceitos legais constata-se que o sigilo bancário não é considerado violado pelo fato de serem repassadas, pelas instituições financeiras, as informações relativas às contas de depósito e aplicações do contribuinte que está sob procedimento fiscal ao fisco.

A exigência de decisão judicial é para o caso de quebra do sigilo bancário, o que não ocorre quando o fisco delas toma conhecimento, pois tem o dever de mantê-las, também, em sigilo.

A Lei Complementar nº 105/01 é um ato legislativo que passou pelo crivo de constitucionalidade *a priori* e que pode passar pelo controle *a posteriori*. A Administração Pública não pode se afastar do cumprimento das leis até que elas saiam do mundo jurídico, quer pela revogação, pela não recepção, ou por decisão do Poder

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

Judiciário. O caso do sigilo bancário vem disciplinado em lei e ela garante ao fisco o poder de requisitar as informações das instituições bancárias.

Conforme afirmado pela contribuinte, durante o período fiscalizado vigia a Lei nº 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF a qual dispunha:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º. No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos.

§ 4º. Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização.

Porém, durante a fiscalização, já estava em vigor a Lei Complementar nº 105/01 e a Lei nº 10.174/01.

Assim, observa-se que, antes do permissivo legal ditado pela Lei nº 10.174/01, a fiscalização tributária não podia utilizar-se dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários de outras contribuições ou impostos, ou seja, os procedimentos de fiscalização estavam restringidos, mas, com o advento do novo

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

dispositivo legal, o fisco passou a ter mais um instrumento a sua disposição para selecionar os contribuintes que apresentassem indícios de rendimentos superiores aos declarados espontaneamente. A questão que se discute é se este instrumento poderia ser utilizado com relação aos dados anteriores a vigência da nova Lei.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 144, assim dispõe:

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. (grifo meu)

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Logo, conclui-se que o lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174/01, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe.

A Lei nº 9.311/96 proibia a utilização das informações da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, que por ventura trouxesse indícios de sonegação fiscal, para a constituição de créditos tributários referentes a outras contribuições ou

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

impostos. Era a vedação de um instrumento a mais de investigação de que poderia se valer a fiscalização.

Note-se que as informações da CPMF não se confundem com os valores creditados em conta de depósito ou de investimento em instituições financeiras, estes sim caracterizadores legais diretos de omissão de rendimentos conforme autoriza a presunção legal contida no art. 42, da Lei nº 9.430/96. Os dados obtidos pelas informações da CPMF trazem tão somente indícios de grande movimentação bancária, que comparados com o que é declarado pode justificar uma análise mais aprofundada das fontes de rendimentos do contribuinte, mas não são bases para o lançamento. Desta forma, a utilização das informações da CPMF, que servem somente como indícios para se verificar se houve irregularidade fiscal, é autorizada pela Lei nº 10.174/01 e os valores depositados sem justificativa de origem, estes sim fatos geradores do imposto de renda, são base de cálculo para a determinação do quantum tributário devido, conforme a presunção relativa que a legislação autoriza (Lei nº 9.430/96).

O contribuinte cita o acórdão proferido pelo TRF/4ª Região em seu socorro, porém é de se observar que inúmeros outros julgados têm trazido o entendimento de que as Leis em discussão trazem critérios procedimentais e podem atingir dados do contribuinte anteriores a sua publicação.

Podemos exemplificar com a decisão **unânime** em apelação em mandado de segurança, referente ao processo 2001.61.00.022952-5, dada pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relatado pela juíza Consuelo Yoshida, cuja ementa abaixo se transcreve:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA.

IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O alegado sigilo bancário não pode ser interpretado como direito absoluto, desvinculado de outras garantias constitucionais, havendo

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

- de compatibilizar-se, pois, com os demais princípios, voltados à consecução do interesse público.*
2. *É plenamente legítimo que a autoridade competente (Fisco), uma vez detectados indícios de falhas, incorreções, omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, requisite as informações e os documentos de que necessita para a consecução de seu dever legal de constituir crédito tributário.*
 3. *Não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.*
 4. *Precedentes desta Turma.*
 5. *Apelação improvida.*

Portanto, denota-se que a hipótese de incidência, assim como a base de cálculo e demais matérias caracterizadoras da incidência do tributo já estavam previstas na legislação vigente à época dos fatos, a qual foi aplicada no lançamento, sendo que somente foram utilizadas a Lei Complementar nº 105/01 e Lei nº 10.174/01 para fundamentar os novos procedimentos fiscais.

No que diz respeito à tributação com base nos depósitos bancários, observa-se que o lançamento está fundamentado na Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, que assim determina:

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (valores alterados na Lei nº 9.481/97)

§ 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.

Conforme se depreende da análise dos autos, todos os preceitos legais foram obedecidos. Trata-se de presunção legal *juris tantum*. Isto é, ante o fato material constatado, que são os créditos sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores.

O efeito de tal presunção relativa é a inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo a apresentação de provas quanto à origem dos rendimentos presumidos. Para tanto, foram-lhe proporcionadas oportunidades desde a fase de investigação fiscal até a fase recursal, sendo que em nenhum momento trouxe qualquer documento que pudesse afastar o arbitramento.

O fisco agiu dentro dos limites e dos ditames legais.

A Sra. Márcia Betanin Marcon traz acórdãos deste Conselho de Contribuintes relacionados com os sinais exteriores de riqueza, sendo que os de fl. 41

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13924.000259/2003-31
Acórdão nº : 106-13.662

a 43 indicam para fatos geradores também sob a influência da Lei nº 8.021/90, o que não é o seu caso.

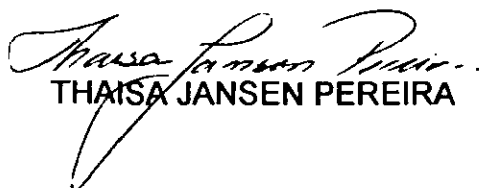
A partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96 passou a dar o respaldo legal ao arbitramento dos rendimentos de contribuintes com base em valores creditados em conta corrente ou investimento perante as instituições financeiras.

Outro item sobre o qual a recorrente se insurge é o da multa agravada, argumentando que não há prova de fraude, porém o que se observa é que no Auto de Infração foram aplicadas as multas qualificada e agravada, sendo que a qualificada (Lei nº 9.430/96, art. 44, inc. II) foi excluída da exigência fiscal já em primeira instância, restando somente a multa agravada com base no § 2º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, que é imposta devido ao não atendimento das intimações no prazo estipulado e não por ter havido fraude. Nestes casos a multa imposta é a qualificada, porém esta, conforme dito não está mais sendo exigida.

Tal assunto foi tema específico do Voto Vencedor da Julgadora Rosicler Bárbara Nascimento Nodari (fls. 824 e 825), sobre o qual não há reparos a serem feitos. Conforme lá foi descrito, a relutância da contribuinte em apresentar os documentos solicitados pela fiscalização vinculam o Auditor Fiscal da Receita Federal a proceder ao lançamento.

Pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, voto por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 05 de novembro de 2003.


THAISA JANSEN PEREIRA

