



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000685/2005-35
Recurso nº. : 150.321
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000, 2002
Recorrente : ROBERTO FRANÇA DOMINGUES FILHO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ - BRASÍLIA/DF
Sessão de : 18 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.893

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

DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR - No caso do Imposto de Renda, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do encerramento do ano-calendário.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO - O lançamento do imposto sobre a renda das pessoas físicas submete-se ao regime do artigo 150 do C.T.N. Na hipótese de omissão de rendimentos apurada na forma autorizada pelo art. 42 da Lei n 9.430 de 1996, o termo de início para a contagem do prazo de cinco anos a fim de a Fazenda Pública efetuar o lançamento será o mês da ocorrência do fato gerador, uma vez que o legislador, no § 4º do citado artigo, determinou que a tributação dos rendimentos omitidos será no mês em que forem considerados recebidos e com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira. Ultrapassado esse prazo decai o direito do fisco, e os valores de imposto pertinente aos períodos atingidos são excluídos do lançamento.

Preliminar rejeitada.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROBERTO FRANÇA DOMINGUES FILHO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencidos os Conselheiros José Carlos da Matta Rivitti (Relator), Gonçalo Bonet Allage e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti; e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer a decadência no ano-calendário de 1999, nos termos do relatório e voto que passam a

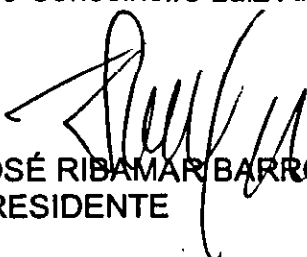
MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar de irretroatividade o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

Recurso nº : 150.321
Recorrente : ROBERTO FRANÇA DOMINGUES FILHO

RELATÓRIO

Contra Roberto França Domingues Filho foi lavrado Auto de Infração (fls. 319 a 333) em 21.09.05, ciência em 23.09.05, por meio do qual foi exigido crédito tributário, concernente aos anos-calendário 1999 e 2001, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, resultando em exigência fiscal de R\$837.833,36, sendo R\$202.157,97 a título de principal, R\$180.819,96 de juros, R\$454.855,43 de multa de qualificada e agravada.

Consta da "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)" do Auto de Infração (fls. 320 a 323) que, não obstante a apresentação de Declaração Anual de Isentos – DAI - para os anos-calendário de 2000 e 2002 e não apresentação de qualquer declaração para os anos-calendário de 2001 e 2003, o ora Recorrente movimentou vultuosos valores por meio de contas bancárias desde o ano-calendário de 1999.

Depreende-se, ainda que o ora Recorrente, intimado a apresentar extratos bancários, requereu prorrogação do prazo, sendo que, findo este lapso temporal, a fiscalização providenciou "Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras" junto às instituições responsáveis. Diante disso, o agente fiscal elaborou planilhas, das quais constava a relação de depósitos bancários a terem suas origens justificadas pelo contribuinte. Este, por seu turno, após requer prorrogação de prazo, anexou aos autos relação de cheques devolvidos e justificção de crédito de R\$2.000,00 do dia 04.01.99. Refeita a planilha, verificou-se que, em relação aos anos-calendário de 2000 e 2002, não poderia ser objeto de lançamento, uma vez que o montante dos depósitos não superaram R\$80.000,00.

Ademais, a autoridade lançadora consignou que o prazo decadencial rege-se pelo artigo 173, I, do CTN, razão pela qual o prazo para formalizar o crédito tributário ocorrido em 1999 terminaria em 31 de dezembro de 2005.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

Por fim, a multa de ofício foi qualificada e agravada. Restaram formalizados os seguintes argumentos, para qualificar a penalidade: (i) não comprovação da origem dos depósitos e (ii) apresentação de DAI. No que diz respeito ao agravamento, esta, segundo entendeu o agente fiscal, é devida na medida em que o autuado não atendeu à intimação de 17.09.04, limitando-se a requerer prorrogação de prazo.

Cientificado em 23.09.05 (fls. 319), o ora Recorrente apresentou impugnação em 24.10.05 (fls. 357 a 413), na qual aduz, em síntese, que:

a) no que diz respeito ao ano-calendário de 1999, há decadência ao direito de lançar, notadamente porque se trata de imposto sujeito ao lançamento por homologação;

b) a quebra de sigilo bancário não foi precedida de autorização judicial, bem assim de prévia ciência do fiscalizado, incorrendo, portanto, em cerceamento do direito de defesa;

c) a Lei nº 10.174/01 e Lei Complementar nº 105/01 não podem atingir fatos pretéritos, especialmente porque o sigilo bancário qualifica-se como garantia constitucional;

d) depósitos bancários não podem servir de fundamento para tributação a título de imposto sobre a renda, sob pena de inconstitucionalidade por indevida utilização de presunção. Deveria a fiscalização comprovar sinais exteriores de riqueza;

e) a demonstração da origem dos depósitos bancários, especialmente porque se trata de pessoa física e as instituições financeiras se negam a prestar informações, é impossível;

f) a multa aplicada não prospera, eis que tem caráter de confisco e não há provas de fraude; e

g) a aplicação da taxa SELIC, para fins de mensuração dos juros de mora, é inconstitucional e ilegal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

Com efeito, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF houve por bem, no acórdão 15.986 (fls. 415 a 429), declarar o lançamento procedente em parte em decisão assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000 e 2002

Ementa: DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. No caso do Imposto de Renda, quando não houver a antecipação do pagamento do imposto pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. REGULARIDADE. É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante quebra de sigilo bancário, quando efetuada esta com base e estrita obediência ao disposto na LC nº 105 e Decreto nº 3.724, ambos de 2001.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei nº 9.430/96 no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora. A partir de 01/04/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Lançamento Procedente em Parte"

Cientificado da decisão em 24.01.06 (fls. 432), interpôs em 13.02.06 Recurso Voluntário (fls. 433 a 477), do qual se infere os mesmos argumentos contidos na peça de impugnação, inclusive não se conformando com a aplicação da multa de 75%.

Arrolamento de bens e direitos às fls. 281.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche todos os pressupostos de admissibilidade exigidos em lei.

Conheço, portanto, do presente inconformismo.

I – Ano-Calendário de 2001. Nulidade do AIM. Irretroatividade da Lei nº 10.174/01

Faz-se mister o reconhecimento da nulidade parcial do indigitado Auto de Infração.

Há que se reconhecer a improcedência do Auto de Infração ora guerreado na medida em que o mesmo se funda em informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, §3º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Isso porque na oportunidade da ocorrência dos fatos ensejadores da ação fiscal (ano-calendário de 2000) vigorava a redação original do indigitado dispositivo legal, que vedava a utilização das informações prestadas pelas instituições financeiras para constituição do crédito tributário relativo outros tributos, a exemplo do presente caso.

Insta salientar que o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional é inaplicável ao presente caso, ao contrário do que entende a turma julgadora de primeira instância, na medida em que a ciência jurídica tem como norte o princípio da irretroatividade das leis, alçado à dogma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI). Em sede infraconstitucional, prescreve o artigo 6º do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil - LICC), *in verbis*:

"Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

Pois bem. A redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira – CPMF, garantia o seguinte direito subjetivo aos contribuintes, *in verbis*:

"Art. 11. (...) "

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

(...)."(grifos nossos)

Depreende-se da redação do dispositivo transcrito acima que o legislador ordinário pretendeu conferir aos contribuintes o direito subjetivo, de natureza material, de sigilo de informações, prestadas pelas instituições financeiras, acerca de suas movimentações financeiras.

Não há que se olvidar da natureza material do direito outrora garantido. Não obstante o sigilo bancário não detenha caráter absoluto, tal direito está intimamente conexo ao direito à privacidade, que por sua vez, é inerente ao direito da personalidade das pessoas, consagrado, inclusive, na Carta Política de 1988 no artigo 5º, inciso X. Tal raciocínio deriva da exegese da Corte Judiciária constitucionalmente obrigada a zelar pela *Magna Carta*¹.

Ora, demonstrado que o prescrito na redação original do §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96 traduz um direito subjetivo de natureza substantiva (material), resta evidente, em homenagem aos princípios elementares da ciência jurídica e do Estado Democrático de Direito, que lei ulterior que elimina tal direito só deve emanar efeitos após sua vigência no ordenamento jurídico.

Do contrário, restaria evidente o prejuízo à proteção do direito adquirido e ao princípio da segurança jurídica. Oportuna, a esse respeito, a lição de José Afonso da

¹ Ver voto do Min. Carlos Veloso relativo à petição n. 00005775/170 do Supremo Tribunal Federal (*apud* Misael Abreu Machado Derzi *in* "O Sigilo Bancário e a Guerra pelo Capital", Revista de Direito Tributário, nº 81, pág. 263).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

Silva²: *"Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída".*

Demonstrando a relatividade do direito ao sigilo bancário, entendeu por bem o legislador ordinário editar a Lei nº 10.174/01, que trouxe nova redação ao §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, *in verbis*:

"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 novidade legislativa imposta pelo citado comando normativo explicita a extinção do direito material subjetivo ao sigilo bancário outrora conferido aos contribuintes. Mais uma vez nos ensina José Afonso da Silva³ que *"se vem lei nova, revogando aquela sob cujo império se formara o direito subjetivo, cogitar-se-á de saber que efeitos surtirá sobre ele. Prevalece a situação subjetiva constituída sob o império da lei velha, ou, ao contrário, fica ela subordinada aos ditames da lei nova? É nessa colidência de normas no tempo que entra o tema da proteção dos direitos subjetivos que a Constituição consagra no art. 5º, XXXVI, sob o enunciado de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"* (grifos nossos).

A problemática proposta pelo renomado constitucionalista é logo solucionada quando exposta a definição de direito adquirido. O próprio jurista⁴, fulcrado no artigo 6º, §2º da LICC, a conceitua como *"(...) um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente"*.

² In "Curso de Direito Constitucional Positivo". 19 ed. Ed. Malheiros: São Paulo, 2001, pág. 435.

³ Ob. Cit. pág.436.

⁴ Ob. Cit. pág.436.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

Ora, evidente que o direito ao sigilo bancário era exercitável pelos contribuintes na vigência da redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96. Parafraseando José Afonso da Silva, o sujeito obrigado pela prestação correspondente, *in casu*, era o fisco, isto é, não poderia invocar os dados fornecidos pelas instituições financeiras. A propósito, considerando tratar-se de direito da personalidade, assim entendido pela Corte Suprema, é direito indisponível.

Dessa forma, não podemos chegar a outra conclusão senão a de que os efeitos da subtração do direito subjetivo do sigilo bancário só pode ser efetivada após a vigência da lei que inovou o direito positivo, não prejudicando os contribuintes em fatos pretéritos.

Precedentes desta natureza há na Segunda e Quarta Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes, consoante se demonstra com a transcrição das seguintes ementas:

****TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR NÚMERO 105/2001 - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - A Lei nº 9.322/96, com a alteração introduzida pela Lei 10.174/2001, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal.***

Ao tempo do fato gerador da obrigação, vigia a Lei nº 4.595/64, recepcionada com força de Lei Complementar pelo artigo 192 da Constituição de 1988, até a edição da Lei Complementar nº 105/2001, cujo artigo 38, nos §§ 1º a 7º, admite a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

Mostra-se destituído de fundamento legal o argumento de que o artigo 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado da seguinte forma que contradiga com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrente do direito à intimidade e à vida privada, consignados como direitos individuais fundamentais no artigo 5º, incisos X e XII da Constituição de 1988.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

Para que o Fisco possa utilizar referidas informações fornecidas pelas Instituições Financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo à exação diversa da CPMF, mediante procedimento-fiscal, é imprescindível a autorização judicial.

Preliminar rejeitada.

*Recurso provido.**

(Acórdão 102-46231)

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS LEI nº. 10.174, de 2001 - IRRETROATIVIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibía a utilização destas informações para outro fim que não fosse o lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo fiscal, tornando viciados, na origem, lançamentos nela originários.

Recurso provido."

(Acórdão 104-19499)

Assim, reconheço a preliminar acerca da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, porém, passo à análise das demais questões, ante eventual entendimento majoritário diverso desta Egrégia Câmara.

II - Decadência

Há, no presente litígio, que se reconhecer a decadência do direito da fazenda proceder o lançamento tributário. Explico melhor: fulcrados na dicção do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, a doutrina e a jurisprudência têm concluído que o marco inicial do prazo decadencial do direito do fisco de constituir o crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, seria a data da ocorrência do fato imponible, qual seja, o mês da aferição dos rendimentos:

"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 à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Noutras palavras, constatada na legislação (âmbito do dever-ser, portanto) a obrigatoriedade do contribuinte de antecipar o pagamento do gravame para, em momento ulterior, fornecer elementos declaratórios ao fisco, definida está a regra aplicável à extinção do tributo respectivo. Note-se que o antecedente deste dispositivo legal não alude ao âmbito do ser, isto é, à hipótese do contribuinte ter recolhido o crédito tributário e, em momento posterior, ter declarado sua existência.

No presente caso, considerando que o contribuinte foi notificado do Auto de Infração em setembro de 2005, e que a dicção do artigo 42, §4º, da Lei nº 9.430/96 determina ocorrido o fato imponible no mês da omissão de rendimentos deve ser declarada a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário relativamente depósitos bancários realizados no ano-calendário de 1999.

Nesse sentido, esta Câmara já teve a oportunidade de se manifestar:

"DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO - Após o advento do Decreto-lei nº 1.968/1982 (art. 7º), que estabelece o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento do imposto sobre a renda das pessoas físicas passou a ser do tipo estatuído no artigo 150 do C.T.N. Na hipótese de omissão de rendimentos apurada na forma autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, o termo de início para a contagem do prazo de cinco anos a fim de a Fazenda Pública efetuar o lançamento será o mês da ocorrência do fato gerador, uma vez que o legislador pelo § 4 do citado artigo, determinou que a tributação dos rendimentos omitidos será no mês em que forem considerados recebidos e com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira. Ultrapassado esse prazo decai o direito do fisco, e os valores de imposto pertinente aos períodos atingidos são excluídos do lançamento.

*Preliminar acolhida.**

(Acórdão 106-14398)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

III – Quebra de Sigilo Bancário

Suscita o irresignado contribuinte que a quebra de sigilo bancário sem prévia (i) autorização judicial e (ii) ciência do fiscalizado ofende o Texto Magno.

Em relação à necessidade de autorização judicial, entendo que não merece prosperar o inconformismo do recorrente.

Em realidade, a partir da edição da Lei Complementar nº 105/01, não mais se exige autorização judicial para obtenção de informações bancárias. Note-se, a este respeito, que o artigo 13 do mencionado diploma legal revogou o artigo 38 da Lei nº 4.595/64. Ademais, a novel legislação permite a quebra do sigilo bancário pelo fisco nos seguintes termos e condições, *in verbis*:

“Lei Complementar nº 105/01

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.” (g.n.)

Veja-se a jurisprudência administrativa:

“(…)

SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - INOCORRÊNCIA - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações, que independe de autorização judicial (LC nº 105, de 10/01/2001, art. 5º, § 1º, e 6º; e CTN, art. 197).

(…)”

Acórdão 102-46706

Cabe lembrar, neste particular, que a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01 é objeto de ação direta promovida pela Confederação Nacional da Indústria (ADI nº 2397-7), da qual a Corte Suprema, até o presente momento⁵, não se

⁵ Conforme informação verificada em consulta ao sítio do Supremo Tribunal Federal em 03/10/06.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

manifestou definitivamente até a presente data. Deve-se, ao menos por enquanto, considerá-la legítima em face do Texto Magno.

Já no que diz respeito à prévia ciência do fiscalizado, reputo que nada há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Em primeiro lugar, conforme fls. 09 dos autos, foi formalizado termo do qual o contribuinte foi cientificado acerca do interesse do fisco em analisar os extratos bancários. Não pode, destarte, alegar que a quebra do sigilo bancário caracterizou surpresa ao fiscalizado, notadamente porque, nos termos do artigo 4º, §2º, do Decreto nº 3.724/01, "A RMF⁶ será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF". Noutras palavras, o contribuinte tem plena e prévia ciência de que, caso não apresente os extratos bancários requisitados pela fiscalização, haverá quebra de sigilo bancário. A propósito, não poderá alegar o contribuinte desconhecimento da regra acima aludida, tendo em vista que o ordenamento jurídico contempla a ciência ficta⁷.

Pelas razões acima, voto pelo afastamento das preliminares de nulidade por ilegítima de quebra de sigilo bancário.

IV – Inconstitucionalidades Apontadas pelo Recorrente

Em seu recurso, o contribuinte sustenta que a manutenção do auto de infração contraria a Constituição Federal, notadamente no que diz respeito à (i) quebra de sigilo bancário sem prévia autorização do Poder Judiciário, (ii) presunção de renda a partir de meros depósitos bancários, (iii) multa com caráter confiscatório e (iv) utilização da taxa SELIC para fins de apuração dos juros de mora.

Com efeito, deve ser lembrado que é pacífico o entendimento de que não pode o órgão julgador administrativo lidar com o controle repressivo de constitucionalidade, tarefa exclusiva do Poder Judiciário. Tal se infere, não bastassem os

⁶ Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.

⁷ Lei de Introdução ao Código Civil: "Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

inúmeros precedentes, da Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes⁸, *in verbis*:

"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Veja-se, ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que dispõe no artigo 22A o quanto segue:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."

Nesse sentido, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes:

"NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição, e não apenas o Judiciário, e a todos é de rigor cumpri-la. Mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento à sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (CF, art. 58) para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria-Geral da República -, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos

⁸ As Súmulas 1º CC nº 1 a 15 foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição. Veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade. Se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (CF, artigos 66, § 1º, e 103, incisos I e VI). Recurso negado.” (g.n.)

Acórdão 203-08660

Note-se que, especificamente sobre a constitucionalidade e legalidade da taxa SELIC para apuração dos juros de mora, a Súmula nº 04 assim dispõe:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, em face destas considerações, voto pelo não conhecimento da constitucionalidade pleiteado pelo recorrente.

V – Fato Gerador

Com relação ao argumento de que os depósitos bancários não são hábeis a demonstrar a materialidade do imposto de renda, entendo que o mesmo, no plano infraconstitucional, não pode prosperar. O artigo 42 da Lei 9.430/96 determina que:

“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.”

Verifica-se que estamos diante de presunção legal relativa, que comporta prova em contrário, a qual, **do exame dos autos, não se verifica em momento algum.**

A própria Lei instituidora da presunção utiliza como base de cálculo para aferição do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

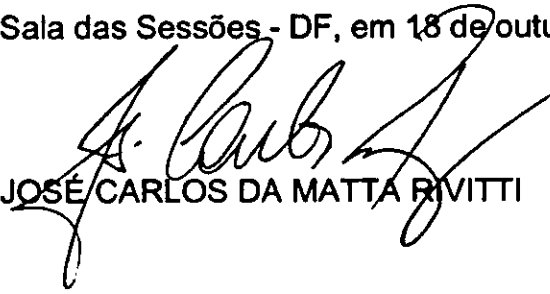
Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

quantum devido os valores depositados em conta corrente, por óbvio, obtidos a partir dos extratos bancários.

Tal presunção legal, por outro lado, refere-se, justamente, à aferição de renda, não cabendo a este Egrégio Conselho, na forma estipulada em seu Regimento Interno, acima transcrito, manifestar-se sobre a Constitucionalidade de Lei instituidora de tributos e/ou definidora de sua base de cálculo.

Pelo exposto, dou Parcial Provimento ao Recurso Voluntário, para, em sede de preliminar, declarar nulo o procedimento eis que inaplicável a Lei nº 10.174/01. Caso não seja este o entendimento majoritário desta Câmara, acolho a decadência do direito de lançar no concernente ao ano-calendário de 1999, mantendo a autuação pertinente ao ano-calendário de 2001.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006.


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITI





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator designado

Em que pese às razões apresentadas pelo Conselheiro José Carlos da Mátta Rivitti, entendo que não cabe nulidade do Auto de Infração dada à possibilidade de aplicação da Lei 10.174, de 2001, ao ato de lançamento de tributos, cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência do citado diploma legal.

No que tange à alegação de que o fisco não obedeceu aos princípios da irretroatividade, pois, somente a partir da edição da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar 105, de 2001, é que se permitiu à utilização das informações para lançamento com base nos extratos bancários, não pode prosperar pelas razões a seguir.

Inicialmente, cabe ressaltar que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização.

Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois trata-se somente de novo meio de fiscalização, autorizado para procedimentos fiscais executados a partir do ano-calendário de 2001, independentemente da época do fato gerador investigado.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipótese fática do IR; a publicação da Lei Complementar nº 105, 10 de janeiro de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador do imposto já definido na legislação vigente, ano-calendário de 1998.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

A utilização de dados bancários anteriores à alteração da Lei nº 9.311, de 1996, dada pela Lei n.º 10.174, de 2001, não constitui causa de nulidade do feito, motivada no princípio da irretroatividade das leis.

O art. 105 do CTN limita a irretroatividade das leis para os aspectos materiais do lançamento.

Código Tributário Nacional – Lei Nº 5.172, de 1966

...

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

(...)

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001)

Em relação aos aspectos formais ou simplesmente procedimentais a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento, pois para o critério de fiscalização (aspectos formais do lançamento) o sistema tributário segue a regra da retroatividade das leis 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, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14041.000685/2005-35
Acórdão nº : 106-15.893

privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (destaque posto)

A retroatividade dos critérios de fiscalização está expressamente prevista no Código Tributário Nacional, desde a sua edição, não tendo sido suscitado incompatibilidade dessa norma com o texto constitucional.

Por outro lado, a fiscalização por meio da transferência de extratos bancários diretamente para a administração tributária, prevista na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

No âmbito do Poder Judiciário, após ter sido essa matéria objeto de acirrada discussão, tem-se sedimentado o entendimento de que tem natureza procedimental tanto à nova regra do § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, que permitiu o lançamento de tributo com base em informações relacionadas à CPMF, como a regra da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiu à autoridade tributária obter, sem ordem judicial, informações bancárias de contribuintes.

Desta forma, entendo que não se trata de caso de nulidade do presente lançamento, portanto, rejeito a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006.


LUIZ ANTONIO DE PAULA