



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Recurso nº. : 140.506  
Matéria: : IRPF – EX.: 1999 a 2001  
Recorrente : WALDEMAR NUNES JUSTINO  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC  
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2007  
Acórdão nº. : 102-48.544

**NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA –** O indeferimento, devidamente fundamentado, do pedido de perícia, não caracteriza cerceamento do direito de defesa.

**PEDIDO DE PERÍCIA – INDEFERIMENTO –** Imprescindível a realização de perícia somente quando necessário a produção de conhecimento técnico estranho à atuação do órgão julgador, não podendo servir para suprir omissão na produção de provas.

**QUEBRA INDEVIDA DO SIGILO BANCÁRIO – NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – INCONSTITUCIONALIDADE DA LC 105, DE 2001 – INOCORRÊNCIA –** O ordenamento constitucional, na medida em que prevê a proteção a privacidade, igualmente chancela, no seu art. 145, parágrafo 1º, o direito da administração pública de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

**NORMAS PROCESSUAIS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE DADOS DA CPMF - EFICÁCIA DA LEGISLAÇÃO.** A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais, podendo ser aplicadas imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias, desde que não abrangidas pela decadência.

**DEPÓSITO BANCÁRIO – PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS –** Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em 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 CUMULADA COM A MULTA ISOLADA –** Pacífica a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes no sentido de que



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

não cabe a aplicação concomitante da multa de lançamento de ofício com a multa isolada.

Preliminares rejeitadas.  
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WALDEMAR NUNES JUSTINO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR: (1) o pedido de perícia; (2) a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância. (3) a preliminar de inconstitucionalidade da Lei Complementar 105, de 2001; (4) a de quebra do sigilo bancário. Por maioria de votos REJEITAR: (1) a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que apresenta declaração de voto; (2) a de erro no critério temporal suscitada pelo Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que fica vencido e apresenta declaração de voto. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: (1) reduzir a base cálculo da omissão com base em depósito bancário, do ano-calendário de 1998, para 12.500,00; (2) reduzir a base de cálculo da omissão relativa a depósito bancário, do ano-calendário de 2000, para R\$ 12.020,88; (3) excluir a multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 MAR 2008



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, SILVANA MANCINI KARAM, ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ASLEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544  
  
Recurso nº : 140.506  
Recorrente : WALDEMAR NUNES JUSTINO

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para reforma do Acórdão DRJ/FNS nº 3.712, de 26/02/2004 (fls. 2.313/2.338), que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte o Auto de Infração às fls. 1.471 a 1.484.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pela contribuinte foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

“Trata-se de impugnação (fls. 1.498 a 1.516) de Auto de Infração (fls. 1.471 a 1.484), pelo qual se exige ao sujeito passivo o pagamento dos seguintes valores, correspondentes a irregularidades constatadas em relação ao Imposto de Renda – Pessoa Física nos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000:

Rubrica	Valor em R\$
Imposto de Renda – Pessoa Física	179.612,99
Juros de Mora (até 31/3/2003)	89.006,14
Multa Proporcional (passível de redução	135.842,58
Multa exigida isoladamente	55.066,86
Valor do crédito tributário apurado	459.528,57

Em consulta à Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fls. 1.472 a 1.484), constata-se que a exigência fiscal decorre de:

- 1) Omissão - na Declaração de Ajuste Anual - de Rendimentos de Trabalho sem Vínculo Empregatício Recebidos de Pessoas Físicas (carnê-leão);
- 2) Dedução da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente (Despesas Médicas Deduzidas Indevidamente);
- 3) Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada; e
- 4) Multas Isoladas – Falta de Recolhimento do IRPF Devido a Título de Carnê-Leão.



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

Inconformado, o sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 1498 a 1516, estruturada segundo os itens e subitens a seguir enumerados, que serão detalhadamente abordados no subsequente voto desta decisão:

1 – Da necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário (fls. 1500 a 1503).

2 – Da irretroatividade da Lei que autoriza à Receita utilizar informações da CPMF (fls. 1503 a 1506).

3 – Da omissão de receitas e os supostos depósitos bancários sem origem declarada.

3.1 – Breve elucidação sobre a origem da movimentação financeira do impugnante (fls. 1506 a 1509).

3.2 – Da análise das planilhas apresentadas e da conseqüente bitributação (fls. 1509/1510).

3.3 – Da necessidade de deduzir as despesas efetuadas pelo contribuinte e escrituradas no livro caixa (fl. 1510), que anexa.

4 – Da desconsideração das despesas efetuadas com a IASASC (fl. 1510).

5 – Da dupla incidência da multa sobre a mesma base de cálculo (multa de ofício e multa isolada) (fls. 1510 a 1512).

6 – Da Utilização de Índice Inidôneo para o Cálculo dos Juros e das distorções na imposição da multa (fls. 1512 a 1515).

**DO PEDIDO:**

Requer a anulação total do Auto de Infração ou, caso esse entendimento não seja adotado, a desconsideração de valores bitributados ou tributados indevidamente; dedução das despesas escrituradas no livro caixa; dedução das despesas com a Iasasc; exclusão da multa isolada (dupla incidência da multa); redução da multa de ofício a trinta por cento e redução dos juros à taxa de um por cento ao mês, excluindo-se a aplicação da taxa Selic.

Requer, ainda, a produção de prova pericial, para o que informa seu perito e os quesitos preliminares de seu interesse.

Tendo em vista que o impugnante produziu, com a impugnação, Relatório (fls. 1.518 a 1.520) de inconsistências do levantamento fiscal, e Livro Caixa (também denominado "Movimento Caixa" e "Movimento Financeiro") do período fiscalizado, foram os autos



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

remetidos em diligência à origem para conhecimento do auditor-fiscal atuante e as providências necessárias à instrução do feito, do que se deveria dar ciência ao atuado, que sobre elas poderia manifestar-se.

O agente fiscal atuante entendeu não ser cabível a diligência (fl. 2.276) mas mesmo assim pronunciou-se sobre o Relatório de inconsistências e, ao menos em parte, examinou o "Livro Caixa" (fl. 2.277).

A respeito do Livro Caixa apresentado com a impugnação, manifestou-se no sentido de que as despesas nele registradas não poderiam ser deduzidas, com base no § 1.º do art. 147 do CTN, considerando (fl. 2.284) "b) que a dedução de livro caixa não foi pleiteada na declaração de ajuste, e a retificação só é admitida antes da notificação do lançamento;".

Em manifestação relativa ao resultado da diligência (fls. 2.289 a 2.293, e anexos), o impugnante insiste na necessidade de serem deduzidas as despesas escrituradas em livro caixa, e junta novo relatório de erros materiais no levantamento fiscal. Reafirma os argumentos expendidos na impugnação e requer o deferimento de seus pleitos.

O presente processo vem acompanhado de Representação Fiscal para Fins Penais, atuada no processo n.º 16542.000395/2003-12."

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares argüidas, denegou o pedido de realização de perícia e, no mérito, julgou procedente em parte o lançamento, nos termos do relatório e voto do relator, mantendo a exigência de R\$ 163.793,62, a título de Imposto de Renda – Pessoa Física, acrescida de multa de ofício proporcional de 75 %, no valor de R\$ 122.845,20, e multa de ofício aplicada isoladamente no valor de R\$ 53.568,80, e dos juros de mora legais. A ementa a seguir transcrita resume o entendimento *a quo*:

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

*Ano-calendário: 1998, 1999, 2000*

*Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em contas de depósitos ou investimentos mantidas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não*



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

*comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

**DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. DESCONTO SIMPLIFICADO. EFEITOS** – *A opção pelo desconto simplificado é definitiva, e a seu valor ficam limitadas as deduções legalmente possíveis.*

**DEDUÇÕES. LIVRO CAIXA** - *São dedutíveis, em sede de impugnação, as despesas comprovadas com documentação hábil e idônea, registradas em livro caixa, indispensáveis à obtenção dos rendimentos de trabalho não assalariado objeto do lançamento.*

**DEDUÇÕES. CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA PRIVADA** - *São dedutíveis dos rendimentos tributáveis as Contribuições à Previdência Privada, nos valores comprovados com documentação hábil e idônea, até o limite de doze por cento do rendimento bruto da pessoa física, af não incluídos os rendimentos isentos e não-tributáveis e os sujeitos à tributação exclusiva .*

**FALTA DE RECOLHIMENTO MENSAL. CARNÊ-LEÃO. MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA ISOLADAMENTE** - *A falta de recolhimento mensal do imposto de renda incidente sobre rendimentos de trabalho não assalariado sujeita o contribuinte à multa de ofício isoladamente exigida.*

**Assunto:** *Processo Administrativo Fiscal*

**Ano-calendário:** *1998, 1999, 2000*

**Ementa:** *ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS*



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

*ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF. LIMITES – Com o advento da Lei n.º 10.174, de 2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da referida lei.*

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

*PERÍCIA. INDEFERIMENTO – É de se indeferir a solicitação de perícia quando não for indispensável o conhecimento técnico especializado para apreciação da prova, não podendo servir para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que lhe competia trazer aos autos.*

*Lançamento Procedente em Parte*



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

Em sua peça recursal (fls. 2.343/2.379), o Recorrente reitera as mesmas questões declinadas perante o Órgão julgador de piso: necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário (inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001); irretroatividade da Lei que autoriza à Receita utilizar informações da CPMF (Lei nº 10.174, de 2001); às fls. 2.359/2.363 faz breve elucidação sobre a origem da sua movimentação financeira (é advogado e recebe em sua c/c valores para custeio dos processos, bem assim de alvarás judiciais, retendo destes apenas os honorários pactuados, que variam de 10% a 30%); às fls. 2.363/2.367 faz análise das planilhas apresentadas e da conseqüente bi-tributação (foram tributados os honorários dos alvarás e valores considerados como de origem não comprovada oriundos destes e resgates de aplicação financeira – cita exemplo); necessidade de deduzir as despesas efetuadas pelo contribuinte e escrituradas no livro caixa (pedido acolhido somente para o ano-calendário de 2000, posto que as DIRPF dos anos de 1998 e 1999 foram apresentadas no modelo simplificado); dupla incidência da multa sobre a mesma base de cálculo (multa de ofício e multa isolada); utilização de índice inidôneo para o cálculo dos juros (taxa SELIC, devendo ser substituída pelo índice de 1%, conforme determina o CTN) e das distorções na imposição da multa, cobrada a 75%, que assume feições confiscatórias, devendo ser reduzida para 30%.

Afirma que o indeferimento da realização da perícia contábil configura cerceamento do direito de defesa, posto que indispensável para apuração da origem dos ingressos em sua conta bancária e os equívocos/erros do auto de infração, o que impõe o cancelamento da decisão de primeiro grau. Reitera o pedido pela produção de prova pericial, para o que indica perito e quesitos a serem respondidos.

Arrolamento de bens às fls. 2.393 a 2.394.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

**VOTO**

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade – dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre analisar as preliminares suscitadas.

Este Colegiado tem posicionamento consolidado sobre os referidos temas. Os dados disponibilizados pelas instituições financeiras à Receita Federal, na vigência da Lei 9.311/1996, não foram utilizados para fins de lançamento tributário. Tal fato só ocorreu a partir da vigência da Lei nº 10.174, 09/01/2001, ou seja, mesmo já existindo a possibilidade de efetuar o lançamento sobre depósito bancário sem origem comprovada, nos termos da presunção estabelecida no artigo 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, e dispondo a Administração Tributária de elementos para comparar a movimentação bancária do contribuinte com seus rendimentos declarados, nenhum procedimento fiscal foi iniciado, o que evidencia o mais absoluto respeito à norma anterior.

Não houve, portanto, aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, mas apenas sua aplicação imediata sobre os efeitos ainda pendentes dos atos jurídicos praticados ou constituídos sob a vigência da lei anterior (§ 3º, artigo 11, da Lei nº 9.311, de 1996), com base no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN, desde que os procedimentos de fiscalização não alcancem fatos geradores atingidos pela decadência.



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

A despeito desta questão ainda não estar definida no âmbito do Poder Judiciário, havendo decisões que atendem a teses divergentes, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em recente decisão, datada de 02/12/2003, exarada no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa é a adiante transcrita, também já decidiu que a Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, podendo, portanto, ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência:

**TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.**

*1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.*

*2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.*

*3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.*

*4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo*



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

*art, 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."*

*5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.*

*6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.*

*7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.*

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

*9. Recurso Especial provido.*

O Conselho de Contribuintes, conforme ementas dos acórdãos abaixo transcritas, também julgou no sentido exposto, de que não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas de aplicação imediata de suas disposições aos efeitos pendentes dos atos jurídicos constituídos sob a vigência da lei anterior (Lei nº 9.311, de 1996), porque apenas amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas, na forma autorizada pelo § 1º, do art. 144, do CTN, aplicação essa que não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada:

***IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE  
SONEGAÇÃO FISCAL - RETROATIVIDADE - O lançamento se rege pelas***



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

*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. (Ac 106-13143).*

*IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA AOS EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO CONSTITUÍDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - LEI Nº 9.311/96 - 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, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN. (Ac 102-46185).*

Da mesma forma, são os efeitos da LC nº 105, de 2001, aos fatos ocorridos em momento anterior à sua publicação, nos termos do § 1º do artigo 144 do CTN. O acesso aos dados financeiros constitui uma das formas de obtenção de elementos para configurar os fatos econômicos possíveis de subsunção à hipótese de incidência do tributo. Assim, dita norma insere-se no campo do Direito Adjetivo ou Direito Processual Tributário, característica que lhe permite ação sobre os fatos pendentes.



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

A robustecer o procedimento fiscal, convém observar que existem diversos tipos de informações pessoais que a lei obriga ou permite que sejam comunicadas aos poderes públicos em diversos momentos da vida do cidadão. Por exemplo, o patrimônio individual deve ser informado na declaração de ajuste anual, os rendimentos devem ser informados pelas fontes pagadoras. Em nenhum destes casos está sendo violado princípios constitucionais garantidores de direitos fundamentais.

Por outro lado, cabe ressaltar que o nosso ordenamento constitucional, na medida em que prevê a proteção a privacidade, igualmente chancela, no seu art. 145, parágrafo 1º, o direito da administração pública de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. É desnecessário afirmar que sobre a administração tributária também pesa o dever do sigilo.

Neste contexto, o jurista Hugo Brito de Machado se pronunciou: *“não tivesse a Administração Pública a faculdade de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, não poderia tributar, a não ser na medida em que os contribuintes, espontaneamente, declarassem ao fisco os fatos tributáveis. O tributo deixaria de ser uma prestação pecuniária e compulsória, para ser uma prestação voluntária, simples colaboração do contribuinte, prestada ao Tesouro Público”* (Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 18 – Editora Resenha Tributária – São Paulo/1993).

Em relação à nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa, é entendimento pacífico desta Câmara que o indeferimento fundamentado do pedido para realização de diligência ou perícia, conforme trecho da decisão *a quo* (fl. 2335/2336), a seguir transcrita, não caracteriza cerceamento do direito de defesa:



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

*O pedido de perícia deve ser indeferido, tendo em conta que só se justificaria na hipótese de serem necessários esclarecimentos adicionais referentes à prova contida nos autos, para formação da convicção do julgador, fato que não ocorre no presente julgamento já que sobre as provas não pairam quaisquer dúvidas, mas podem servir ou não à defesa do impugnante.*

*De outra parte, não podem a diligência e a perícia servir para carrear novas provas aos autos, visto que o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, em seu art. 16, III, estabelece a obrigatoriedade de apresentação, com a impugnação, dos "motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir," e seu § 4.º estabelece a preclusão do direito de apresentá-las em outra oportunidade, salvo nos casos que expressamente excepciona.*

*Deve consignar-se, ainda, que no presente caso já foi realizada diligência (fl. 2.273) na qual se deu conhecimento ao Auditor-Fiscal da Receita Federal autuante a respeito de toda a documentação carreada aos autos com a impugnação, e se deu a ele e ao impugnante oportunidade de se manifestarem, o primeiro a respeito do relatório e do livro caixa produzidos pelo impugnante (fls. 2.276 a 2.284), e o último a respeito do pronunciamento daquele (fls. 2.289 a 2.311). Pôde, assim, o sujeito passivo exercer seu direito de ampla defesa na impugnação, e teve nova ocasião de manifestar nos autos os assuntos de seu interesse.*

*Pela motivação acima desenvolvida, e nos termos do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, entendo prescindível a perícia requerida. Em decorrência, há de ser indeferida sua realização.*

O mesmo pedido, reiterado em sede de recurso voluntário, deve ser rejeitado, tendo em vista que a produção de prova pericial atende ao pressuposto de ser necessário a produção de conhecimento técnico estranho à atuação do órgão julgador, não podendo servir para suprir omissão na produção de provas.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Confira-se:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

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

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

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

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

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

O fato presuntivo da omissão de rendimentos é a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimentos mantidos 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.



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, com base na Lei nº 8.021, de 1990 — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

A propósito de presunções legais cabe aqui reproduzir o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, (JUSTEC-RJ-1979 - pag. 806), que muito bem representa a doutrina predominante sobre a matéria:

*O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que o negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa), provar que o fato presumido não existe no caso.*

Este também é o entendimento manifestado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como fica evidenciado no Acórdão CSRF nº 01-0.071, de 23/05/1980, da lavra do Conselheiro Urgel Pereira Lopes, do qual se destaca o seguinte trecho:

*O certo é que, cabendo ao Fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o Fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao Fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte. (Grifou-se)*



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-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. (Ac 106-13329).*

*TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em 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.*

*ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. (Ac 106-13188 e 106-13086).*

Em relação ao ano de 1998 os depósitos sem origem comprovada no lançamento totalizam 76.929,91. Destes, somente o depósito em dinheiro realizado em 20/10/1998, no valor de R\$12.500,00 deve permanecer para tributação, considerando o disposto no inciso II, § 3º, do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. No que tange à omissão do ano de 1999, nenhum reparo merece a decisão de primeiro grau, pelos fundamentos declinados às fls. 2324 e 2325.

Para o ano de 2000 remanesce para tributação a quantia de R\$12.020,88. Isto porque a listagem de depósitos bancários sem origem comprovada desse período (fls. 1459/1462) inclui créditos efetuados na conta bancária oriundo de



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

resgates da aplicação financeira realizada em 31/01/2000, no valor de R\$150.000,00, denominada Caixa Fac Personal, indicada no extrato do fundo de investimento à fl. 2303. Desta forma, os resgates creditados em 16/05/2000, 16/06/2000, 20/06/2000, 05/07/2000, 26/07/2000, 10/08/2000, 28/08/2000, 06/10/2000, 16/10/2000 e 21/12/2000, no montante de R\$103.500,00, confirmados em data e valor pelos extratos de fls. 2307/2311, deve reduzir o valor dos depósitos não justificados, indicado à fl. 2337, de R\$165.889,05 para R\$62.389,05. Como todos os depósitos são iguais ou inferiores a R\$12.000,00 e não ultrapassam o montante anual de R\$80.000,00, deve-se manter a omissão do ano-calendário de 2000 apenas em relação ao valor não comprovado de R\$12.020,88, por expressa determinação do § 3º, inciso II, do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

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

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

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

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

*II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário,*



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

*não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (redação dada pela Lei nº 9.481, de 1997)*

Sobre a dedução do livro caixa, nos anos-calendário de 1998 e 1999, compartilho do entendimento manifestado no voto condutor do Acórdão recorrido, tendo em vista que nos referidos períodos o contribuinte optou por apresentar a declaração de rendimentos no modelo simplificado. Tal opção é definitiva e o valor da dedução simplificada é limitado a 20% (vinte por cento) sobre os rendimentos tributáveis, até o teto de R\$8.000,00. A legislação que atualmente rege a matéria permite alterar a opção do formulário somente até o prazo final para apresentação da declaração. Em relação ao livro caixa do ano-calendário de 2000, cuja declaração de rendimentos foi apresentada em modelo completo, os documentos apresentados foram devidamente analisados na decisão de primeiro grau, que acolheu parcialmente o pedido do contribuinte (fls. 2.326/2331), em consonância com a jurisprudência desta Câmara, motivo pelo qual não merece qualquer reparo, pois adoto os seus fundamentos como razões de decidir.

No que tange à exigência concomitante da multa de ofício e da multa isolada, decorrente do mesmo fato – omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas – entendo não ser possível cumular-se as referidas penalidades. Esse entendimento encontra respaldo em reiterados julgamentos deste Colegiado e em recente Acórdão da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF/04-00.105, sessão de 25/09/2005):

*MULTA ISOLADA – DUPLA INCIDÊNCIA – A omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas deve ser punida com a multa isolada prevista no art. 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430, de 1996. Indevida sua exigência conjunta com a multa de ofício por declaração inexata, com a mesma base de cálculo.*

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ao tratar do Auto de Infração com tributo e sem tributo dispôs:



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

*Art. 43 – Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou juros de mora, isolada ou conjuntamente.*

*Parágrafo único – Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

*Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I – de setenta e cinco por cento, nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II – (omissis).*

*§ 1º - As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

*I – juntamente com o tributo ou contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;*

*II – isoladamente quando o tributo ou contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;*

*III – isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;*

*(...)*

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

Não se quer, nesta esfera administrativa, proclamar a inconstitucionalidade do § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430, de 1996. Trata-se, sim, de interpretá-la de forma sistemática, em harmonia com o ordenamento jurídico onde está inserida, do qual, a toda evidência, faz parte e deve ser incluída até mesmo (e principalmente) a Constituição, bem assim as leis complementares dela decorrentes.

Não é o caso, por conseguinte, de se afastar por completo a aplicação da multa isolada. Será ela pertinente quando a autoridade tributária, valendo-se da prerrogativa de fiscalizar o contribuinte no próprio ano-calendário (RIR/99, art. 907, parágrafo único), ou mesmo em momento posterior a este, detectar a falta de recolhimento mensal. Aí a multa terá lugar, mesmo que o autuado não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste.

Na exigência de tributo por auto de infração ou notificação de lançamento não há espaço para se incluir concomitantemente a cobrança da multa de lançamento de ofício isolada, sobre a mesma omissão que gerou o lançamento do tributo, acrescido da multa de ofício. Haveria, aí, um *bis in idem*.

A discussão acerca da incidência dos juros de mora com base na taxa SELIC está superada pela edição da Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

*Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela*



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

*Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

No mesmo diapasão, verifico que a exigência da multa de ofício no percentual de 75% está devidamente amparada no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

Acerca do caráter confiscatório da multa de ofício, alegado pelo recorrente, convém lembrar o teor da Súmula nº 02, do Primeiro Conselho de Contribuintes:

*Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Em face ao exposto, voto por rejeitar o pedido de realização de perícia; as preliminares de nulidade da decisão de primeira instância, inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, e de quebra do sigilo bancário. No mérito, DOU provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a base cálculo da omissão com base em depósito bancário, do ano-calendário de 1998 (para 12.500,00), reduzir a base de cálculo da omissão relativa a depósito bancário, do ano-calendário de 2000 (para R\$ 12.020,88) e excluir a multa isolada.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2007.

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

Peço vênia ao eminente relator, por entender que não é o caso de se enfrentar a acusação de omissão de rendimentos constatada por meio de depósito bancário apontada pelo Fisco na peça vestibular do procedimento, na forma consignada no voto.

Com efeito, tenho entendido que o lançamento com base na constatação de movimentação de valores em instituição bancária deve, consoante preceitua a lei, ser apurado no mês, ou seja, o suposto rendimento omitido deve ser tributado no momento em que for recebido (depositado).

Diante a natureza da discussão, a qual, na essência, refere-se aos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade, necessário transcrever o dispositivo que, como é cediço, consta na Constituição Federal de 1988, e por meio do qual atribuiu-se à União competência para instituir e cobrar imposto sobre a **renda e proventos de qualquer natureza, verbis:**

*“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:*

*(...);*

*III – renda e proventos de qualquer natureza;”*

Daí infere-se que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem seu suporte legal no artigo 153, III da Constituição Federal de 1998, no qual, além de conferir à União competência para instituí-lo, estabeleceu **princípios** que delineiam a sua regra-matriz de incidência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, cuidou de normatizar a cobrança do referido imposto e disciplinar os elementos que o compõem, *verbis*:

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

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

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

Destarte, em razão de a Constituição ocupar no sistema jurídico pátrio posição mais elevada, todos os conceitos jurídicos utilizados em suas normas passam a vincular tanto o legislador ordinário quanto os operadores do direito.

Verifica-se, pois, que os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza estão albergados na Carta Magna. Para a melhor aplicação a ser adotada relativamente à regra-matriz de incidência dos tributos, imprescindível perscrutar quais princípios estão condicionando a exação tributária.

É de se notar que para que haja a obrigação tributária seja ela pagamento de tributo ou penalidade (principal) ou acessória (cumprimento de dever formal), necessário a adequação do fato existente no mundo real à hipótese de incidência prevista no ordenamento jurídico, sem a qual não surgirá a subsunção do fato à norma.

Neste contexto, sobleva o **princípio da legalidade** que, como um dos fundamentos do Estado de Direito eleito pelo o legislador foi reproduzido à exaustão na Carta da República. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, fixou o artigo 5º, II, *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em*



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

*virtude de lei;*”, conferiu, também, à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, conforme artigo 37 (redação dada pela Emenda constitucional n.º 19 de 1998): “*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.*” (grifou-se).

Já no âmbito tributário a Constituição trouxe no artigo 150, I: “*Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*”

Ultrapassadas as anotações com vistas, em apertada síntese, ressaltar a importância dos princípios como alicerces nucleares do ordenamento jurídico, pode-se especificamente apontar o da legalidade como condição de legitimidade para que seja perpetrada a exigência tributária. É, portanto, o princípio da legalidade referência basilar entre a necessidade do Estado arrecadar e a proteção aos direitos fundamentais dos administrados.

No caso ora em discussão, o enquadramento legal que se apoiou a suposta existência de fatos geradores com intuito de exigir tributos foi o artigo 42, da Lei nº 9430/1996:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito o 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.”



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

De fato, compulsando os autos verifica-se que nos Demonstrativos (fls.) anexos ao Auto de Infração, a fiscalização procedeu à contagem das supostas omissões no decorrer do (s) ano-calendário (s) apurando ao final de cada mês, o total do valor a ser tributado.

No entanto, ao invés de exigir o tributo com base no fato gerador do mês que foi identificada a omissão, promoveu o fisco, indevidamente e sem base legal, a soma dos valores ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do (s) ano-calendário (s) que consta (am) do Auto de Infração.

Assim, o esforço que a fiscalização engendrou na ânsia de exigir eventual crédito tributário foi atropelado pela opção do seu procedimento, o qual estabeleceu, repita-se, sem suporte legal, critério na apuração temporal da constituição do crédito tributário.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

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

Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto nº 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei nº 9.430/1996.

Assim, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante "fluxo de caixa", apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais, acima referidos, notadamente o **princípio da legalidade.**

À vista do exposto, resta patente a ilegitimidade de todo o feito fiscal, por processar-se em desacordo com a legislação de regência, seja em relação à base de cálculo, seja em relação à data do efetivo fato gerador, o que, por conseguinte, desperta a necessidade de cancelamento do lançamento por erro no critério temporal da constituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2007.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

**Declaração de Voto**

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

**DA IRRETROATIVIDADE DA LEI**

Com a devida vênia da douta maioria do colegiado, em relação à alegação de irretroatividade da lei, tenho que a **norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material. Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada, é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

Nesta linha de raciocínio, em se tratando de lançamento feito a partir da movimentação financeira, tenho enfrentado a **Preliminar de irretroatividade da lei, com as considerações e fundamentos que seguem.**

Em 25 de outubro de 1996, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que institui a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF, e dá outras providências, sendo que o artigo 11, § 3º, desta Lei possuía a seguinte redação:

"§ 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."

Posto o conteúdo da norma, cabe analisar a quem se destinam as expressões: **"vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."** Tais expressões estariam conferindo algum tipo de direito aos jurisdicionados e, caso afirmativo, qual a natureza deste direito? Antes de responder estas indagações, algumas considerações se fazem necessárias para que se possam compreender as regras de proteção do sigilo bancário existentes até 1996. Assim, retroagimos ao ano de 1964 para analisar as disposições da Lei nº 4.595, norma esta com status de Lei Complementar, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional, e dá outras providências, contendo os seguintes preceitos no artigo 38 e respectivo § 7º, a seguir transcritos:

"Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

.....

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 7º. A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."

As indagações feitas anteriormente em relação à Lei nº 9.311, de 1996, valem para as disposições do artigo 38 da Lei nº 4.495, de 1964. A quem se destinam as expressões: "as informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário", contidas no § 1º do artigo 38 e a previsão do § 7º de que se constitui crime a quebra do sigilo bancário? Qual a natureza desta norma: instrumental ou material? Se tais dados estão sob o controle do Estado, ente soberano, é preciso que se compreenda o porquê este impõe limitação à sua atuação, instituindo dois outros poderes, um com a função de criar leis e outro com a tarefa de verificar a legalidade dos atos praticados pelo próprio Estado, por meio do Poder Executivo.

A propósito deste assunto e sem nos ater a digressões doutrinárias, a história revela que a humanidade percebeu que era necessário limitar as ações do Estado-soberano como forma de proteção dos indivíduos frente ao Estado. Inicialmente concebido para proteger seus súditos, houve determinado período na história em que os indivíduos passaram ter medo das ações ilimitadas do Estado, surgindo a conhecida doutrina dos "freios e contra-pesos", por meio da qual um órgão do Estado-soberano limita e fiscaliza a atuação do outro. Nesta linha, o Judiciário tem sua atuação limitada pelo Poder Legislativo, o Poder Executivo, quando age em desconformidade com a lei, tem seus atos corrigidos pelo Judiciário, sendo que os limites de atuação do Poder Legislativo são fixados por meio do pacto social que institui o Poder Constituinte que aprova norma de hierarquia superior que deve ser observada por todos.

Voltando às disposições do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, quando tal norma prevê que somente o Poder Judiciário poderá quebrar o sigilo bancário, não nos resta dúvida que se trata de uma norma que limita a atuação do Estado-soberano e confere direito aos indivíduos, cabendo perquirir qual a natureza deste direito: material ou instrumental?

Partindo da singela concepção de que direito material deve ser compreendido como sendo a norma que confere determinado bem jurídico a alguém e de que direito instrumental se constitui da norma de que se valem os jurisdicionados para exigirem do Estado-jurisdicção o bem da vida que lhes foi subtraído ou espontaneamente não lhes foi alcançado pelo obrigado, tenho que o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, era norma de natureza material. Assim, por meio do dispositivo legal aqui citado, antes de sua alteração, integrava o rol de direito de todos os indivíduos a garantia de que, sem ordem judicial, ninguém teria acesso aos seus dados bancários.

Chegando à conclusão de que o artigo 38 da Lei nº 4.595, era norma de natureza material, é preciso que se diga que as normas desta natureza só podem ser alteradas por leis de idêntica qualidade, sendo vedado, em qualquer hipótese a aplicação retroativa. Ao se admitir a



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

aplicação retroativa de norma de natureza material voltar-se-ia aos primórdios em que os súditos não mais acreditavam no Estado que passou a ser visto como o Estado-tirano. Nenhuma garantia teria o indivíduo se o Estado, a qualquer momento, viesse elaborar leis para subtrair direitos ou prerrogativas decorrentes de relações jurídicas concebidas sob a égide de norma anterior.

Diante de tais considerações, volto ao texto do § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, antes de sua alteração pela Lei nº 10.174, de 2001, e peço vênica para comparar com o artigo 38 da Lei nº. 4.495, de 1964, sendo que estou grifando as expressões em relação as quais quero fazer considerações:

§ 3º. do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, em sua redação primitiva	Artigo 38 da Lei nº 4.595/64, em sua redação primitiva
"§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, <u>vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.</u> "	<p><i>"Art. 38. <u>As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.</u></i></p> <p><i>§ 1º. <u>As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.</u></i></p>

Inequivocadamente, as expressões acima grifadas possuem a mesma natureza. Conferem aos administrados a garantia de que, salvo por ordem judicial, toda e qualquer movimentação bancária feita na vigência de tais normas, em momento algum será utilizada para quaisquer fins, que não os previstos nas leis vigentes na época em que ocorreram os depósitos bancários.

Sabidamente as leis existem e produzem efeitos até que norma subsequente, de idêntica hierarquia, as revogue. Entretanto, é preciso que se tenha presente que a lei que vier modificar norma anterior destina-se a regular os atos da vida que se efetivarem a partir de sua vigência. **Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

Concluindo que o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, é norma de natureza material que confere aos administrados o direito de que ninguém irá investigar suas movimentações financeiras, salvo por ordem judicial, em razão da divergência jurisprudencial, ora o STJ julgando na esteira do Recurso Especial nº. 608.053 entendendo que a Lei Complementar nº. 105, de 2001 e a Lei nº. 10.174, de 2001, não têm aplicação a fatos ocorridos



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

antes de sua vigência, “sob pena de violar o princípio da irretroatividade das leis”, ora julgando na linha seguida no Recurso Especial nº 668.012, decidido por voto de desempate da Ministra Denise Arruda, admitindo a aplicação retroativa das leis aqui citadas, tramitando ainda, junto ao Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nº 2406; 2397 e 2390, cujo relator é o Ministro Sepúlveda Pertence, cabe-nos fazer algumas considerações em relação aos argumentos utilizados por aqueles que admitem a aplicação das referidas leis para investigar fatos ocorridos antes do início de sua vigência que, em síntese, assim sustentam o entendimento que defendem:

A Lei nº. 10.174, de 2001 e a Lei Complementar nº. 105, de 2001, que introduziram, respectivamente, alterações nos artigos 11, § 3º. da Lei 9.311, de 1996 e artigo 38 da Lei 4.595, de 1964, ampliaram as hipóteses de prestação de informações bancárias, permitindo a utilização de dados a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito referente a outros tributos. Havendo ampliação dos poderes em busca de informações, à luz do artigo 144, § 1º., a seguir transcrito, tratam-se de normas de natureza instrumental.

Art. 144.....

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

Na linha do entendimento liderado pelo Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, do TRF da 4ª Região, atualmente aposentado, “mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 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 de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrentes do direito à intimidade e à vida privada, elencadas como direitos individuais fundamentais no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição de 1988”.

Aos fundamentos anteriormente transcritos, destaco que é preciso se ter presente de que toda a **norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material**. Na linha do que colocamos anteriormente, quando o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, garantiu aos correntistas a inviolabilidade do sigilo bancário, salvo mediante determinação judicial, dita norma outorgou aos administrados garantia de natureza material. Idêntico entendimento aplica-se em relação ao § 3º do artigo 11 da Lei 9.311, de 1996. Não se pode dizer que o citado dispositivo possuía natureza instrumental. Tratava-se de norma de caráter material que limitava o poder do Estado-soberano frente ao indivíduo. A limitação do poder do Estado-Administração frente ao cidadão é para este uma garantia de natureza material que, se violada,



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

legítima o ofendido a recorrer ao Judiciário, usando-se para tal as normas de natureza instrumental como, por exemplo, o mandado de segurança.

*A Lei nº 10.174, de 2001 e a Lei Complementar nº 105, de 2001, ao admitirem a utilização de dados bancários a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito referente a outros tributos, não possuem natureza instrumental porque extinguiram direito de natureza material que conferia aos contribuintes a segurança que, durante a vigência das normas que resultaram modificadas, salvo por decisão judicial, não seriam utilizados os dados referentes às operações bancárias para exigência de qualquer tributo além da CPMF.*

A propósito do assunto, o ilustre advogado paulista José Antônio Minatel, em recurso patrocinado junto à Segunda Turma do Primeiro Conselho, enfrenta o tema com a seguinte precisão:

“Com efeito, a Lei nº 10.174/01 revogou expressamente a proibição contida na Lei nº 9.311/96, criando novo direito para a Administração tributária. Logo, verifica-se que o ordenamento posterior não se amolda ao contexto delimitado no § 1º do artigo 144 do Código Tributário Nacional, pois a inovação legislativa não ampliou os poderes de fiscalização pré-existent, mas sim trouxe novo poder de investigação para as autoridades administrativas, permitindo a utilização de dados da CPMF para a constituição do crédito tributário, quando na legislação anterior tal procedimento era expressamente proibido.”

Ademais, registra-se que movimentação financeira, por si só, não é fato gerador do imposto de renda. Assim, em oposição aos utilizam o § 1º do art. 144, do CTN, para justificarem a retroatividade da Lei nº. 10.174 e da Lei Complementar nº. 105, ambas de 2001, para investigar a existência de outros tributos que não a CPMF, ao meu sentir, precisariam identificar, de forma prévia, a ocorrência do fato gerador, pois o artigo 144 § 1º, do CTN, faz referência “a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação”. Ora, se o depósito bancário, não é fato gerador do imposto sobre a renda, não se pode falar em ocorrência de fato gerador para justificar a aplicação retroativa de tais normas.

Até o presente momento, em busca de síntese, fugi das citações doutrinárias, entretanto, em face da pertinência ao tema, não posso deixar de citar artigo de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, publicado na Revista da Faculdade de Direito da UNG Vol. 1 - 1999, pág. 197, sob o título ANOTAÇÕES SOBRE O DIREITO ADQUIRIDO DO ÂNGULO CONSTITUCIONAL, texto este também existente no CD Júris Síntese IOB, n. 57, da Editora Thomson – IOB, de onde transcrevo a seguinte paisagem:

## 2. A lei no tempo

Como primeiro passo, registre-se o óbvio. Consiste ele em apontar que, ao tornar-se obrigatória, a lei incide no tempo. Ora, ao fazê-lo, ela "divide" o



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

tempo em relação ao seu império. Separa o passado, anterior a ela que então não vigorava, de um novo período, presente, e futuro de duração indefinida, que persistirá enquanto ela vigorar.

...

#### 6. Revogação

Esta é o ato por que deixa de existir uma lei, ou uma norma (embora tecnicamente se fale em derrogação quando é colhida pela "revogação" parcial) apenas uma ou algumas normas da lei até então em vigor. A revogação concerne, pois, à existência da norma. Em princípio, findando a existência da norma, cessa a sua eficácia, mas nem sempre, porque pode ocorrer a ultratividade de suas regras.

....

#### 11. Fundamentos da irretroatividade

A principal razão que justifica a irretroatividade é ser ela necessária à segurança jurídica. De fato, esse princípio assegura que um ato praticado em determinado momento, de acordo com as regras então obrigatórias, será considerado sempre válido, mesmo que mudem as normas legais. Em conseqüência, os direitos e as obrigações que dele decorrem também serão considerados como tendo valor.

Outra razão é de índole lógica. Já está nas Novelas de Justiniano, segundo o recorda Carlos Maximiliano: 'Será absurdo que o que fora feito corretamente seja pelo que naquela época ainda não existia, posteriormente mudado.'

....

#### 14. Exceção à irretroatividade

Há, porém, uma exceção à irretroatividade, sobre a qual não existe controvérsia. Trata-se da irretroatividade da "lei mais branda", ou *in melius*.

Conforme escreve Roubier, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho no artigo anteriormente apontado, se a lei pretender aplicar-se a situações em curso será preciso estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não podem ser antigas sem retroatividade, e as partes posteriores, para as quais a lei nova, pode ser aplicada. Nesta linha de raciocínio, conclui-se que as Leis nº. 10.174 de 2001 e a Lei Complementar nº 105, de 2001, ao serem aplicadas, devem estabelecer a separação entre os períodos posteriores a 10 de janeiro de 2001, data que entraram em vigor, e os períodos anteriores a 10 de janeiro de 2001, época em que o artigo 38 da Lei nº. 4.595, de 1964 e o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, conferia aos jurisdicionados a garantia material de inviolabilidade de seus dados bancários, salvo, no último caso, para fins de cobrança da CPMF.



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

Processo nº. : 16542.000394/2003-60  
Acórdão nº. : 102-48.544

Para este conselheiro, com a devida vênia dos que pensam em contrário, conforme observado por TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. “a doutrina da irretroatividade serve ao valor da segurança jurídica: o que sucedeu já sucedeu e não deve, a todo momento, ser juridicamente questionado sob pena de se instaurarem intermináveis conflitos. Essa doutrina, portanto, cumpre a função de possibilitar a solução de conflitos com o mínimo de perturbação social. Seu fundamento é ideológico e se reporta à concepção liberal do direito e do Estado.”

Na mesma linha dos fundamentos até aqui expostos, das lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, colhe-se a seguinte lição:

“...a regra superveniente regula situações presentes e futuras. O que ocorreu no tempo transacto está a salvo de sua incidência. Em suma, porque visa reger aquilo que ora existe ou que ainda vai existir, não atinge o que já sucedeu. Respeita fatos e situações que se criaram no passado e cujos efeitos nele se esgotaram ou simplesmente se perfizeram juridicamente. Com isto em nada se afeta aquilo que já se passou e comodou na poeira dos tempos, ressalvada uma possível retroação benéfica.” (In. Ato Administrativo e Direitos dos Administrados. Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 112).

Pelo exposto, entendo que “apenas a partir da vigência da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, é possível o acesso às informações bancárias do contribuinte na forma instituída pela Lei nº 10.174/2001, ou seja, sem a requisição judicial. A aplicação desse conjunto de normas para a obtenção de dados relativos a exercícios financeiros anteriores sem autorização judicial, implica ofensa ao princípio da irretroatividade das Leis. Assim, não pode a autoridade fazendária ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte anteriores a 10.01.01, como preconiza a Lei Complementar nº 105/01, sem o crivo do judiciário.”

Sala das Sessões-DF, em 24 de maio de 2007.

  
Moisés Giacomelli Nunes da Silva