



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10283.720616/2007-18
Recurso nº 893.565
Resolução nº **2202-00.268 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 11 de julho de 2012
Assunto Omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem
Recorrente HELIO ALEXANDRE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, decidir pelo sobrestamento do processo, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Após a formalização da Resolução o processo será movimentado para a Secretaria da Câmara que o manterá na atividade de sobrestado, conforme orientação contida no § 3º do art. 2º, da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012. O processo será incluído novamente em pauta após solucionada a questão da repercussão geral, em julgamento no Supremo Tribunal Federal.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Julianna Bandeira Toscano, Rafael Pandolfo e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Pedro Anan Junior, Odmir Fernandes e Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

A partir de registros de movimentação financeira atípica, foram iniciados em 07/02/2007 os trabalhos de fiscalização (Mandado de Procedimento Fiscal nº 0220100/00072/2007, quando foi o contribuinte intimado a apresentar informações referentes aos anos-calendário 2002 (fls. 16-17). Após solicitação de prorrogação de prazo, o recorrente apresentou uma série de documentos (fl. 24-53). Insatisfeitos com os documentos apresentados, os fiscais intimaram os seguintes bancos mediante RMF's (fls. 54, 65, 75): Banco Bradesco S/A, Banco BCN S/A, Banco Cidade S/A.

Após receber os extratos demonstrando a movimentação bancária do recorrente ao longo do ano-calendário, foi elaborada tabela com os dados e intimado o contribuinte para prestar esclarecimentos e comprovar a origem dos depósitos listados (fl. 82-86). No mesmo período, foi intimada a empresa Construtora Colmeia S/A para apresentar esclarecimento e documentos referentes aos pagamentos realizados ao recorrente (fl. 90), intimação cumprida no dia 28/09/2007 (fl. 92-99). Em 14 de novembro de 2007, o recorrente solicitou prorrogação de prazo para cumprimento da intimação de fls. 82-86.

Diante da inércia do recorrente após prorrogação de prazo, não restou alternativa à fiscalização senão proceder à lavratura de auto de infração para a constituição do crédito tributário.

2 Auto de Infração

Foi lavrado em 11/12/2007 Auto de Infração (fls. 100-109), com crédito tributário apurado de R\$ 833.105,81, inclusos imposto, juros de mora e multa de 75%, imputando infração de omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos, tomando ciência o recorrente em 12/12/2007.

3 Impugnação

Indignado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls.118-144), esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) o direito do Fisco em exigir o IRPF decaiu;
- b) o lucro auferido pelo recorrente, referente ao ganho de capital, é inferior ao apurado pelo Fisco;
- c) é ilegítimo o lançamento baseado exclusivamente em extratos bancários;
- d) solicita a realização de nova diligência com o objetivo de aferir com precisão a movimentação do recorrente e o ganho de capital apurado;
- e) a Taxa Selic não pode ser utilizada para efeito de correção monetária, por ferir o princípio da estrita legalidade e tipicidade fechada; e
- f) a multa no percentual de 75% tem caráter confiscatório.

g) a fiscalização deixou de apreciar adequadamente os documentos apresentados, que teriam sido hábeis a comprovar a origem dos recursos, de modo que os valores encontrados pelo Fisco para fundamentar o crédito tributário não encontram guarida em uma confrontação direta com as disponibilidades colocadas à disposição nos atendimentos às intimações.

4 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada pela 2ª Turma da DRJ/BEL, por unanimidade, pela parcial procedência (fls. 147-168), mantendo o crédito tributário no valor principal de R\$ 322.244,75, a ser cobrado com multa de ofício de 75% e juros de mora, assim como exonerando o recorrente da parcela do crédito tributário apurado sobre os ganhos de capital já declarados, em razão da nulidade material do lançamento. Os fundamentos foram os seguintes:

a) à autoridade julgadora é dada a prerrogativa de indeferir pedidos de diligência e perícia quando considerá-las prescindíveis para a solução do litígio;

b) as decisões administrativas proferidas pelo Conselho dos Contribuintes não constituem normas gerais. Outrossim, é vedada a extensão administrativa dos efeitos das decisões judiciais quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na ação judicial;

c) a multa constitui penalidade aplicada como sansão de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo portanto inaplicável o conceito de confisco;

d) a presunção *juris tantum* inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte provar que o depósito bancário não configura auferimento de renda; e

e) comprovando-se que os ganhos de capital já haviam sido declarados, cancela-se a exigência.

5 Recurso Voluntário

Não satisfeito com o resultado do julgamento, o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário (fl. 175-193), repisando os argumentos da impugnação, principalmente no que tange à decadência da exigibilidade do tributo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

O recurso ora analisado foi interposto no âmbito de procedimento administrativo no qual foi constituído, contra o recorrente, crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda. A autuação utilizou como fundamento a omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos.

Para alcançar seu desiderato, a Fiscalização utilizou requisição de movimentação financeira (RMF) (fls. 54, 65, 75), após apresentação de documentação considerada insatisfatória.

A constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais - obtenção de informações junto às instituições através da RMF - está sendo analisada pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, que tramita em regime de repercussão geral, reconhecida em 22/10/09, conforme ementa abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL

Conforme disposto no § 1º do art. 62-A da Portaria MF nº 256/09, devem ficar sobrestados os julgamentos dos recursos que versarem sobre matéria cuja repercussão geral tenha sido admitida pelo STF. O dispositivo há pouco referido vai ao encontro da segurança jurídica, da estabilidade e da eficiência, pois ao tempo em que assegura a coerência do ordenamento, confere utilidade à atividade judicante exercida no âmbito do CARF. Assim, reconhecida, pelo STF, a relevância constitucional de tema prejudicial à validade do procedimento utilizado na constituição do crédito tributário, deve ser sobrestado o julgamento do recurso no CARF.

Não se desconhece a decisão Plenária do STF no âmbito do RE nº 389.808, que acolheu o recurso extraordinário interposto pelos contribuintes. O Recurso foi pautado pelo Ministro Marco Aurélio (i) poucos dias antes da publicação da Emenda Regimental nº 42, do RISTF, que determina que todos os recursos relacionados ao tema do caso admitido como paradigma, em repercussão geral, devam ser distribuídos ao respectivo Relator, e (ii) quase um ano após o reconhecimento da repercussão geral no RE 601.314, o que gerou confusão quanto à mecânica processual de julgamento dos recursos extraordinários anteriores à Emenda Constitucional nº 45/04. Uma leitura atenta do acórdão revela que o julgamento, inicialmente adstrito à reanálise da medida cautelar requerida pela parte recorrente, desbordou para enfrentamento do mérito a partir da contrariedade manifestada pela Min. Ellen Gracie centrada, sobretudo, na ausência do Min. Joaquim Barbosa e sua consequência à apuração do quorum de

votação. A atipicidade do caso, entretanto, não indica posicionamento da Corte afastando as consequências imediatas da repercussão geral, como o sobrestamento dos processos que veiculam o tema da violação de sigilo pela Fazenda.

O fato é que, com exceção do inusitado julgamento ocorrido no âmbito do RE 389.808, o posicionamento do STF tem sido uníssono no sentido de sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários que veiculam a mesma matéria objeto do Recurso Extraordinário nº 601.314. As decisões abaixo transcritas são elucidativas:

DESPACHO: Vistos. O presente apelo discute a violação da garantia do sigilo fiscal em face do inciso II do artigo 17 da Lei nº 9.393/96, que possibilitou a celebração de convênios entre a Secretaria da Receita Federal e a Confederação Nacional da Agricultura - CNA e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - Contag, a fim de viabilizar o fornecimento de dados cadastrais de imóveis rurais para possibilitar cobranças tributárias. Verifica-se que no exame do RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, foi reconhecida a repercussão geral de matéria análoga à da presente lide, e terá seu mérito julgado no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. Destarte, determino o sobrestamento do feito até a conclusão do julgamento do mencionado RE nº 601.314/SP. Devem os autos permanecer na Secretaria Judiciária até a conclusão do referido julgamento. Publique-se. Brasília, 9 de fevereiro de 2011. Ministro DIAS TOFFOLI Relator Documento assinado digitalmente

(RE 488993, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 09/02/2011, publicado em DJe-035 DIVULG 21/02/2011 PUBLIC 22/02/2011)

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – SOBRESTAMENTO. 1. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 2. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, tendo a intimação do acórdão da Corte de origem ocorrido anteriormente à vigência do sistema da repercussão geral, determino o sobrestamento destes autos. 3. À Assessoria, para o acompanhamento devido. 4. Publiquem. Brasília, 04 de outubro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator

(AI 691349 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 04/10/2011, publicado em DJe-213 DIVULG 08/11/2011 PUBLIC 09/11/2011)

REPERCUSSÃO GERAL. LC 105/01. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.174/01. APLICAÇÃO PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES À EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO

PREJUDICADO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DO PROCESSO AO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF). Decisão: Discute-se nestes recursos extraordinários a constitucionalidade, ou não, do artigo 6º da LC 105/01, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial; bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da Lei 10.174/01 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União, reconhecendo a impossibilidade da aplicação retroativa da LC 105/01 e da Lei 10.174/01. Contra essa decisão, a União interpôs, simultaneamente, recursos especial e extraordinário, ambos admitidos na Corte de origem. Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial em decisão assim emendada (fl. 281): “ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS – IMPOSTO DE RENDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – PERÍODO ANTERIOR À LC 105/2001 – APLICAÇÃO IMEDIATA – RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN – PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO – RECURSO ESPECIAL PROVIDO.” Irresignado, Gildo Edgar Wendt interpôs novo recurso extraordinário, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da LC 105/01 e a impossibilidade da aplicação retroativa da Lei 10.174/01. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto destes autos, que será submetida à apreciação do Pleno desta Corte, nos autos do RE 601.314, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Pelo exposto, declaro a prejudicialidade do recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no disposto no artigo 21, inciso IX, do RISTF. Com relação ao apelo extremo interposto por Gildo Edgar Wendt, revejo o sobrestamento anteriormente determinado pelo Min. Eros Grau, e, aplicando a decisão Plenária no RE n. 579.431, secundada, a posteriori pelo AI n. 503.064-AgR-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO; AI n. 811.626-AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e RE n. 513.473-ED, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem (art. 328, parágrafo único, do RISTF c.c. artigo 543-B e seus parágrafos do Código de Processo Civil). Publique-se. Brasília, 1º de agosto de 2011. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente (RE 602945, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 01/08/2011, publicado em DJe-158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011)

DECISÃO: A matéria veiculada na presente sede recursal – discussão em torno da suposta transgressão à garantia constitucional de inviolabilidade do sigilo de dados e da intimidade das pessoas em geral, naqueles casos em que a administração tributária, sem prévia autorização judicial, recebe, diretamente, das instituições financeiras, informações sobre as operações bancárias ativas e passivas dos contribuintes - será apreciada no recurso extraordinário representativo da controvérsia jurídica suscitada no RE 601.314/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, em cujo âmbito o Plenário desta Corte reconheceu existente a repercussão geral da questão constitucional. Sendo assim, impõe-se o

Processo nº 10283.720616/2007-18
Resolução nº **2202-00.268**

S2-C2T2
Fl. 236

sobrestamento dos presentes autos, que permanecerão na Secretaria desta Corte até final julgamento do mencionado recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2010. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 479841, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/05/2010, publicado em DJe-100 DIVULG 02/06/2010 PUBLIC 04/06/2010)

Sendo assim, tenho como inquestionável o enquadramento do presente caso ao art. 26-A, §1º, da Portaria 256/09, ratificado pelas decisões acima transcritas, que retratam o quadro descrito pela Portaria nº1, de 03 de janeiro de 2012 (art. 1º, Parágrafo Único). Nesses termos, voto para que seja sobrestado o presente recurso, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 601.314, pelo STF.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo