



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

Processo nº 10865.000676/2006-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.323 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria IRPF
Recorrente ANA MARIA MORAES ANTONELLI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Exercício: 2001, 2002

PAF. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO CARF. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 - SC) definiu que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) “*conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito*”(artigo 173, I do CTN); e da data do fato gerador, quando a lei prevê o pagamento antecipado e este se dá (artigo 150, § 4º, do CTN).

Por força do art. 62-A do anexo II do RICARF, as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 ampliou os poderes de investigação do Fisco, caracterizando a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Desde 1º de janeiro de 1997, caracteriza-se como omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PAF. DILIGÊNCIA. CABIMENTO. A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante/recorrente, para o esclarecimento de fatos ou a adoção de providências considerados necessários para a formação de convencimento sobre as matérias em discussão no processo e não para produzir provas de responsabilidade das partes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de sobrestamento do processo argüida pelo Conselheiro Jimir Doniak Junior, que ficou vencido. Por unanimidade de votos, acolher a decadência relativamente ao anos-calendário de 2000, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o Dr. Onivaldo José Squizzato, OAB nº 68.531.

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa – Presidente e Relator

Participaram da sessão: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Lúcia Moniz de Arago Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Jimir Doniak Junior (suplente convocado) e Pedro Anan Junior. Ausente justificadamente o Conselheiro Fábio Brun Goldschmidt.

Relatório

ANA MARIA MORAES ANTONELLI interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-SÃO PAULO/SP II (fls. 215) que julgou procedente lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 04/09, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente aos exercícios de 2001 e 2002, no valor de R\$ 940.098,21, acrescido

de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 2.376.259,32.

A infração que ensejou o lançamento foi a omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários sem comprovação de origem, conforme detalhadamente relatado no auto de infração.

A Contribuinte impugnou o lançamento e arguiu, preliminarmente, a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001. Ainda como preliminar, arguiu a inaplicabilidade retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001. Arguiu também, como preliminar, a nulidade do auto de infração por falta de motivação. Alegou não se enquadrar em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 3º do Decreto nº 3.714, de 2001, que definem os casos de imprescindibilidade da expedição da Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF.

Quanto ao mérito, aduziu a Contribuinte que depósitos bancários não configuram renda; que a existência de depósitos em conta não caracteriza o fato gerador do imposto; que para tanto seria necessário comprovar o nexo causal entre a movimentação financeira e a aquisição de renda; e que os valores considerados como omissão de receita em um mês sejam considerados como origem dos depósitos no mês seguinte.

Requeru a realização de diligência com vista a se buscar elementos de prova de que os depósitos bancários realizados em suas contas bancárias pertencem à pessoa jurídica Divaldo A. Antoneloli & Cia. Ltda., tendo juntado comprovantes de movimentação financeira entre as contas da pessoa física e da pessoa jurídica.

A DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Inicialmente, a DRJ-SÃO PAULO/SP II rejeitou todas as preliminares arguidas. Quanto à alegada inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 observou que reforça competência aos órgãos julgadores administrativos para apreciarem a matéria; sobre a irretroatividade desta lei e da Lei nº 10.174, de 2001, também afastou qualquer irregularidade no procedimento. Observou, ainda, que, no caso, foi a própria contribuinte que apresentou ao agente Fiscal os extratos bancários, o que afasta a alegação de quebra irregular de sigilo bancário.

Quanto à arguição de nulidade por falta de motivação, a DRJ observou que, no caso em análise, a verificação de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados é condição suficiente para justificar a expedição da RMF, nos termos do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001; que, portanto, não se verifica o vício apontado.

Quanto ao mérito, após discorrer sobre a regularidade do lançamento tomando por base a existência de depósitos bancários cujas origens, regularmente intimado, o contribuinte não logre comprovar, procedimento que tem previsão legal expressa no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. E, no caso, pondera a DRJ, a Contribuinte não apresentou nada que comprovasse as origens dos depósitos.

Por fim, relativamente ao pedido de diligência, a DRJ observou que a providência é dispensável, indeferindo o pedido.

Também rejeitou a alegação de confisco.

A Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 11/05/2009 (fls. 242) e, em 10/06/2009, interpôs o recurso voluntário de fls. 248/271, que ora se examina, e no qual reitera, em síntese as alegações e argumentos da impugnação, e apresenta vários elementos com os quais pretende comprovar as origens dos depósitos e, por fim, resume a peça de defesa nos seguintes termos:

Considerações finais:

- 1. Considerando que o auto de infração é baseado em 'presunção relativa' e não houve aprofundamento na busca da verdade material;*
- 2. Considerando que a Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos estabelece que 'é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado, com base apenas em extratos bancários';*
- 3. Considerando que depósitos bancários por si só não configuram renda, conforme preceitua a Constituição Federal, devendo haver nexco causal entre os depósitos e a omissão de rendimentos;*
- 4. Considerando que o princípio da verdade material é aplicável ao processo administrativo fiscal e, a busca da mesma, deve pautar todo o trabalho na fase de procedimento, com intuito de se obter um juízo de certeza, necessário identificação da capacidade contributiva;*
- 5. Considerando que eventuais omissões de rendimentos detectadas e tributadas em um mês são suficientes ou necessárias para justificarem omissão presumida de rendimentos nos meses seguintes;*
- 6. Considerando a jurisprudência do Conselho de Contribuintes;*
- 7. Considerando que os valores que transitaram pela conta corrente da recorrente, na verdade e conforme provado pertenciam à empresa DIVALDO A. ANTONELLI & CIA LTDA, é que é nesta empresa que deverão ser lançados eventuais omissões, após considerados os valores normalmente tributados em sua DIPF;*
- 8. Considerando que, pela cópias de cupons fiscais emitidos pela pessoa jurídica, coincidentes em data e valor em cheques devolvidos na conta da pessoa física justificam a realização de diligências;*
- 9. Considerando tudo o mais que no processo consta.*

[...]

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/08/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 07/08/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Impresso em 13/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Examino, inicialmente, a proposta de sobrestamento do julgamento do processo argüida pelo Conselheiro Jimir Doniak Junior.

Como é sabido, o sobrestamento do julgamento de recursos no âmbito do CARF se dá por imposição e nos termos do seu Regimento Interno, cujo artigo 62-A reza o seguinte:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. {2} § 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {2} § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. {2} Cumpra às turmas julgadoras do CARF, portanto, verificarem, em cada caso, as situações em que o julgamento deva ser sobrestado, seja por provocação da parte, seja por iniciativa que qualquer dos Conselheiros da Turma.

Pois bem, o artigo 62-A, acima reproduzido, é claro ao referir-se ao sobrestamento dos recursos, “sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.”

Ora, a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil-CPC cuida dos processos com repercussão geral, e define três situações distintas, veiculadas nos artigos 543-A, 543-B e 543-C, a saber:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

*§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de **habeas corpus**. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).*

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os

procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

Como se vê, o artigo 543-A cuida de situação envolvendo recursos extraordinários que chegam ao Supremo Tribunal Federal, e que somente serão conhecidos pela Corte quando a questão constitucional nele versada for reconhecida como de repercussão geral, definida pela existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. O § 2º do mesmo artigo determina que o recorrente deve demonstrar, em preliminar do recurso, a existência da repercussão geral.

Já o artigo 543-B cuida de situação em que os tribunais de origem selecionam um ou mais recursos representativos da controvérsia e os encaminha ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando o julgamento dos demais recursos até o pronunciamento definitivo da Corte, cabendo ao Supremo Tribunal Federal – STF, nestes casos, negar ou confirmar a existência da repercussão geral. Negada a existência da repercussão geral, os recursos que ficaram sobrestrados nos tribunais consideram-se automaticamente não admitidos; acatada a repercussão geral, estes permanecem sobrestados até julgamento do mérito pelo STF.

Um terceira situação está disciplinada no artigo 543-C, e assemelha-se à situação definida no artigo 543-B, porém envolvendo recursos especiais.

Cuida-se, portanto, vale repisar, de três situações distintas: as duas primeiras envolvendo recursos extraordinários, a última, recurso especial. E mais, em relação às situações tratadas nos artigos 543-A e 543-B há uma clara distinção, especialmente, quanto ao sobrestamento dos recursos pelos tribunais de origem. No caso tratado no artigo 543-A, o reconhecimento da repercussão geral é examinada como condição para a admissibilidade do recurso, pelo STF, não implicando no sobrestamento, pelos tribunais de origem, dos recursos que versem sobre matéria idêntica, o que é evidente, pois, se assim não fosse, o artigo 543-A seria inócuo, pois não subiriam recursos relativamente a tais matérias, para terem sua admissibilidade, quanto à repercussão geral, examinada pelo STF. Diferentemente, no caso do 543-B, o reconhecimento da repercussão geral pelo STF implica, necessariamente, no sobrestamento dos recursos nos tribunais de origem até decisão pelo STF.

O próprio STF expediu orientações com vistas à padronização de procedimentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e dos demais órgãos do Poder Judiciário, em que deixa clara essa distinção. Vejamos:

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

1) Verifica-se se o RE trata de matéria isolada ou de matéria repetitiva (processos múltiplos).

a) Quanto às matérias isoladas, realiza-se diretamente o juízo de admissibilidade, exigindo-se, além dos demais requisitos, a presença de preliminar de repercussão geral, sob pena de inadmissibilidade.

b) Quanto aos recursos extraordinários múltiplos:

b.1) Selecionam-se em torno de três recursos extraordinários representativos da controvérsia, com preliminar de repercussão geral e que preencham os demais requisitos para sua admissibilidade, os quais deverão ser remetidos ao STF, mantendo-se sobrestados todos os demais, inclusive os que forem

interpostos a partir de então (§ 1º do art. 543-B do CPC). Não há necessidade de prévio juízo de admissibilidade dos recursos que permanecerão sobrestados.

b.2) Os recursos extraordinários múltiplos que forem remetidos ao Supremo Tribunal Federal em desacordo com o art. § 1º do art. 543-B do CPC, ou seja, em número além do necessário para que o Tribunal tenha conhecimento da controvérsia, serão devolvidos aos Tribunais, Turmas Recursais ou Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais, nos termos da Portaria 138/2009 da Presidência do STF.

b.3) Se a seleção ainda não foi feita para um assunto específico, mas já houve pronunciamento do STF quanto à repercussão geral do assunto em outro recurso, é desnecessária a remessa de recursos representativos da mesma controvérsia, podendo ocorrer o imediato sobrestamento de todos os recursos extraordinários e agravos sobre o tema. A identificação dessa hipótese se dá pela consulta às matérias com repercussão geral reconhecida, no portal do Supremo Tribunal Federal.

II) Proferida a decisão sobre repercussão geral, surgem duas possibilidades:

a) Se o STF decidir pela inexistência de repercussão geral, consideram-se não admitidos os recursos extraordinários e eventuais agravos interpostos de acórdãos publicados após 3 de 1º maio de 2007 (§ 2º do art. 543-B do CPC);

b) Se o STF decidir pela existência de repercussão geral, aguarda-se a decisão do Plenário sobre o assunto, sobrestando-se recursos extraordinários anteriores ou posteriores ao marco temporal estabelecido:

b.1) Se o acórdão de origem estiver em conformidade com a decisão que vier a ser proferida, consideram-se prejudicados os recursos extraordinários, anteriores e posteriores (§3º do art. 543-B do CPC);

b.2) Se o acórdão de origem contrariar a decisão do STF, encaminha-se o recurso extraordinário, anterior ou posterior, para retratação (§3º do art. 543-B do CPC).

Note-se que o STF distingue as “matérias isoladas” dos “recursos extraordinários múltiplos”, tratados, respectivamente, nos artigos 543-A e 543-B do CPC, e define procedimentos específicos para cada situação.

Pois bem, a questão central para o deslinde da controvérsia ora examinada, no que diz respeito ao CARF, é que o RICARF definiu explicitamente que o sobrestamento do julgamento dos recursos deveriam ocorrer nos casos em que a repercussão geral foi reconhecida pelo STF **na sistemática estabelecida no artigo 543-B do CPC**, e, no caso sob exame, o RE nº 601.314/SP, tido como *leading case*, foi admitido como se repercussão geral

pela “relevância jurídica da questão constitucional”, nos termos do artigo 543-A do CPC c/c o artigo 323, § 1º do RISTF. Eis a conclusão do voto do Relator, Ministro Ricardo Levandovski:

Isto posto, manifesto-me pela existência da repercussão geral neste recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 323, § 1º do RISTF.

Ora, reconhecida como de repercussão geral, ainda que na sistemática do art. 543-A do CPC é natural que o julgamento de recursos extraordinários versando matéria idêntica sejam sobrestado no âmbito do próprio STF, até o julgamento do RE 601.314, mas esta decisão não implica no sobrestamento, nos tribunais de origem, dos processos versando matéria idêntica. E, com mais razão ainda, não se justifica o sobrestamento dos processos no âmbito do CARF.

Diferentemente, quando a repercussão geral é reconhecida com amparo no artigo 543-B, § 1º do CPC, o STF determina o sobrestamento dos recursos nos tribunais de origem, até decisão do mérito. É o que ocorreu, por exemplo, no RE 614.232, que trata de rendimentos recebidos acumuladamente. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. ART. 12 DA LEI 7.713/88. ANTERIOR NEGATIVA DE REPERCUSSÃO. MODIFICAÇÃO DA POSIÇÃO EM FACE DA SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FEDERAL POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1. A questão relativa ao modo de cálculo do imposto de renda sobre pagamentos acumulados, se por regime de caixa ou de competência, vinha sendo considerado por esta Corte como matéria infraconstitucional, tendo sido negada a sua repercussão geral. 2. A interposição do recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, III, b, da Constituição Federal, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial do art. 12 da Lei 7.713/88 por Tribunal Regional Federal, constitui circunstância nova suficiente para justificar, agora, seu caráter constitucional e o reconhecimento da repercussão geral da matéria. Reconhecida a relevância jurídica da questão, tendo em conta os princípios constitucionais tributários da uniformidade e da isonomia geográfica. Questão de ordem acolhida para: a) tornar sem efeito a decisão monocrática da relatora que negava seguimento ao recurso extraordinário com suporte no entendimento anterior desta Corte; b) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional; c) determinar o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do artigo 543-B, § 1º do CPC.

Aqui, o STF determinou o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários versando sobre a mesma matéria, o que não ocorreu, coerentemente, no caso do RE 601.316.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Passo a analisar a decadência do direito de o Fisco proceder à autuação.

Observo, inicialmente, que a autuação refere-se aos anos-calendário de 2000 e 2001 e que a ciência do lançamento ocorreu em 20/06/2006 (fls.). Observo, ainda, que o Contribuinte antecipou pagamento de imposto no ano de 2000, conforme informado no próprio auto de infração (fls. 07). Ora, como se sabe, a antiga controvérsia sobre o termo inicial de contagem do prazo decadencial está pacificada no âmbito deste Conselho que, por imposição do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, deve aderir à tese esposada pelo STJ no Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos

previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, nos casos em que houve pagamento antecipado, ainda que parcial, o termo inicial será contado do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, a saber:

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 este prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

E na hipótese de não haver antecipação do pagamento o *dies a quo* será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173 do CTN:

Art. 173 — O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso dos autos, como se viu, houve pagamento antecipado referente ao ano-calendário de 2000 e a ciência do auto de infração ocorreu em 20/03/2006. Logo, relativamente ao ano-calendário de 2000, é aplicável a regra do artigo 150, § 4º do CTN, nos termos da decisão judicial com repercussão geral.

Deve-se reconhecer, pois, a decadência relativamente ao ano-calendário de 2000.

Passo ao exame das demais questões.

Como se colhe do relatório, cuida-se de lançamento com base em depósitos bancários sem comprovação de origem. A Contribuinte se insurge contra a autuação arguindo, preliminarmente, a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001 e a irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Sobre a alegada inconstitucionalidade, o exame da matéria refoge à competência dos órgãos julgadores administrativos, conforme entendimento consagrado no âmbito de Conselho e consolidado na súmula CARF nº 02, que tem o seguinte enunciado:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sobre a irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001 que afastou a vedação antes existente à utilização dos dados da CPMF como base para o lançamento tributário do IRPF, vejamos o que reza esta lei:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma 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 o 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 1966, e alterações posteriores'.

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

Art. 11.

(...)

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

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder-se a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou se ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

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 revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros.

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em julgados que concluíram nesse mesmo sentido. Como exemplo cito a decisão da 1ª Turma no Resp 685708/ES; RECURSO ESPECIAL 2004/0129508-6, cuja ementa foi publicada no DJ de 20/06/2005, e que teve como relator o Ministro LUIZ FUX, *in verbis*:

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 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 desprovido, para manter o acórdão recorrido.

Aplicável na espécie, portanto, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido.

Vale ressaltar, também, que os dados da CPMF aparecem aqui apenas como indicação inicial da existência de elevada movimentação financeira e que veio a provocar o passo seguinte da fiscalização que foi a obtenção dos extratos bancários a partir dos quais, aí sim, foram identificados os depósitos efetuados nas contas do Contribuinte. E foram estes depósitos, e não as informações da CPMF que serviram de base para o lançamento.

Assim, não vislumbro nenhum vício ou irregularidade no lançamento quanto a esse aspecto.

Também alegou a Recorrente não se enquadrar em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 3º da Lei nº 10.174, de 2001 para a emissão da RMF. Tal alegação, todavia, não procede. É que a existência de movimentação financeira incompatível com a renda declarada configura a hipótese referida no inciso V do artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

De qualquer forma, no presente caso, foi a própria contribuinte quem apresentou os extratos bancários, atendendo a intimações da Fiscalização.

Quanto à alegação de falta de motivação para o lançamento, a alegação, da mesma forma, não procede. A motivação do Fisco para proceder a Fiscalização e, sendo o caso, o lançamento tributário, decorre, por um lado, da obrigação dos contribuintes de recolher o imposto devido, conforme a legislação aplicável e, por outro, do Fisco, de apurar o regular cumprimento dessa obrigação. O que justifica, portanto, a ação do Fisco, neste como em qualquer outro caso, é o poder/dever do Fisco de verificar o devido cumprimento da obrigação tributária pelos contribuintes. Não se cogita, portanto, de falta de motivação quando o Fisco nada mais faz do que cumprir com sua missão.

Assim, não vislumbro nenhum vício que pudesse ensejar a nulidade do procedimento fiscal ou do lançamento dele decorrente, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade.

Sobre o pedido de diligência, registre-se que, no processo administrativo fiscal, a diligência ou perícia deve ser determinada a pedido do impugnante/recorrente ou por iniciativa da autoridade julgadora, a critério desta, que poderá indeferir os pedidos de diligência/perícia sempre que considerar prescindível ou impraticável a providência, conforme artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, a saber:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícia, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no artigo 28, in fine.

Pois bem, a diligência não se presta à produção de provas de interesse das partes. Cabe ao impugnante o ônus de fazer prova de suas alegações, não se prestando a diligência para suprir as deficiências da defesa. Neste caso, o pedido de diligência se destina a buscar elementos de prova cuja responsabilidade é inteiramente da defesa.

Considero, pois, prescindível, a realização da diligência, razão pela qual indefiro o pedido.

Quanto ao mérito, cuida-se, na espécie, de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

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).

§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.

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

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Como assinala Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones jûris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (jûris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (jûris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

sendo E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como

"o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina baseou-se em presunção *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

A Contribuinte alega que a conta bancária movimentava recursos da empresa DIVALDO A. ANTONELLI & CIA LTDA da qual é sócia. Tal alegação já foi feita perante a própria fiscalização que teve o cuidado de apurar o fato, concluindo pela sua não comprovação.

De fato, a Contribuinte não consegue demonstrar, com elementos de prova, que a conta bancária movimentava recursos da empresa. O fato de ter havido algumas poucas transferências da conta para a empresa e vice-versa, não prova a alegação. Se, de fato, a conta movimentava recursos da empresa, como alegado, a contribuinte não deveria ter dificuldade em comprovar este fato, o que não faz. Sem tal comprovação, paira incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de acolher a decadência relativamente ao ano-calendário de 2000, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa