



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10183.002167/2007-42
Recurso nº 165.167 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-02.314 – 2ª Turma
Sessão de 24 de setembro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ELVIS CLEBER PORTELA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRÁTICA REITERADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. INOCORRÊNCIA.

Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada prevista, à época do lançamento em apreço, no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligar aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O evidente intuito de fraude não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização.

A simples ocorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, ainda que apurada em mais de um exercício, não comprova o evidente intuito de fraude.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

EDITADO EM: 26/09/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Pedro Anan Junior, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

O Acórdão nº 2202-00.211, da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 1.940 a 1.972), julgado na sessão plenária de 19 de agosto de 2009, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício, e, quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos rejeitou a preliminar argüida pelo recorrente e, no mérito, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício reduzindo-a ao percentual de 75%.

Transcreve-se a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIO E DOCUMENTOS APREENDIDOS - MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - CABIMENTO - Injustificável o agravamento da multa de ofício quando o não atendimento à intimação se der por razões alheias à vontade do contribuinte (documentos apreendidos). No mesmo sentido encontram-se os documentos bancários, já que a autoridade fiscal pode obtê-los diretamente nas instituições financeiras envolvidas.

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua

defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL - Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual. (ajuste anual).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

SANÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A evidência da intenção dolosa exigida na lei para a qualificação da penalidade aplicada há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal. A prestação de informações ao fisco divergente de dados levantados pela fiscalização, bem como a falta de inclusão, na Declaração de Ajuste Anual, de rendimentos, bens ou direitos, mesmo que de forma reiterada, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, já que ausente conduta material bastante para sua caracterização.

Preliminar rejeitada.

Recurso de ofício negado.

Recurso parcialmente provido.

Cientificada dessa decisão em 13/01/2010 (fl. 1.973), a Fazenda Nacional manejou, no dia 15 do mesmo mês, recurso especial de divergência (fls. 1.976 a 1.991), onde questionava a desqualificação da multa de ofício mesmo diante da omissão reiterada de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005.

Para a matéria, a recorrente apresentou o seguinte paradigma:

Acórdão nº 101-95.282

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001

Autenticado digitalmente em 01/10/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 10/10/2

012 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 02/10/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA

SANTOS

Impresso em 16/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...)

OMISSÃO DE RECEITAS — DEPÓSITOS BANCÁRIOS — Caracterizam-se omissão de receita ou de rendimento, os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto à 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.

MULTA QUALIFICADA - A prática reiterada de omissão de receitas caracteriza a conduta dolosa, justificando a penalidade agravada.

(...)

O recurso especial foi admitido por meio do despacho de fls. 1.992 a 1.995.

Cientificado do acórdão e do recurso especial da Fazenda Nacional em 01/09/2010 (fl. 2.011), o contribuinte não apresentou nem recurso especial da parte que lhe foi desfavorável, nem contrarrazões ao especial da Fazenda Nacional (fl. 2.021).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Pelo que consta no processo, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

A discussão cinge-se à necessidade de qualificação da multa de ofício diante da omissão reiterada de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, por vários anos consecutivos.

Observe-se que a qualificação da multa de ofício, na presente autuação, não se deu apenas pela conduta reiterada, mas também porque o contribuinte não declarou a totalidade dos rendimentos, deixou de informar o saldo de conta bancária no final do período, não comprovou a origem dos créditos, e não possuía ocupação profissional definida nas declarações de ajuste, como demonstra o trecho do Termo de Verificação Fiscal abaixo transcrito (fls. 110 a 111):

No que concerne à aplicação da multa proporcional ao valor do imposto, a mesma foi de 150%, por prática, em tese, de infração qualificada como:

1 — **Sonegação** (art. 71 da Lei nº 4.502/1964), tendo em vista que o contribuinte agiu e omitiu com dolo para impedir e retardar parcialmente o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

1.1 — Da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal: não declarou a totalidade dos rendimentos de 2002 e 2003, informando apenas 0,96% em relação à movimentação financeira e também deixou de informar saldo de conta, sendo que em relação ao ano de 2004 nada declarou, omitindo inclusive saldos de contas

bancárias no final do período, justamente no ano em que a movimentação foi maior; não comprovou a origem dos créditos, demonstrando intenção de obstruir a apuração do imposto devido;

1.2 — Das suas condições pessoais, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal e o crédito tributário correspondente: sem ocupação profissional definida nas declarações de ajuste, não se importou em esclarecer a que atividade tais créditos se referiam, cuja tributação poderia ser mais onerosa.

Torna-se evidente o dolo quando da comparação entre montante auferido e o montante declarado: a disparidade entre ambos os montantes seria irrisória, ou seria justificável, mas jamais ficaria nos patamares verificados, e em três períodos subsequentes.

Ainda, sendo os dados da CPMF meros indicativos de incompatibilidade e não de efetivos recursos recebidos, essa fonte de informação difere de outras que informam os rendimentos, como no caso da DIRF, onde a conduta de omitir rendimentos não impede que a autoridade fazendária tome conhecimento do fato gerador da obrigação tributária, de modo que a sonegação não fica caracterizada.

Já no caso presente, a conduta do contribuinte evidentemente atrasou o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária, o que só ocorreu com a aplicação de medidas legais para apuração do crédito tributário.

A multa inicial aplicada é majorada em 50% em face de que nenhum esclarecimento foi prestado pelo contribuinte, em nenhuma das intimações processadas, passando o percentual para 225%, nos termos da legislação citada no Auto de Infração.

Por sua vez, a decisão de 1ª instância manteve a qualificação da penalidade, entendendo que o intuito de fraude decorria do lançamento ter sido lavrado a partir de fatos apurados em investigação policial ("Operação Curupira"), que demonstrou que o contribuinte era "uma das peças-chave de toda a engrenagem criminoso".

Contudo, há que se observar que a discussão que se fará não levará em conta as outras peculiaridades que levaram ao aumento da penalidade, pois não foi sobre elas que se comprovou a divergência jurisprudencial. Isso porque, caso fosse possível se apreciar a prova dos autos e se concluir que estava comprovado o evidente intuito de fraude, estar-se-ia diante de verdadeiro recurso especial por contrariedade à evidência da prova, que nem mais existe em nosso sistema normativo.

Dessa forma, a discussão se limita a saber se o simples lançamento, em diversos exercícios, de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada caracteriza o evidente intuito de fraude que permite a majoração multa de ofício para o percentual de 150%.

Entendo que a resposta deve ser negativa.

Não se pode perder de vista o conteúdo da Súmula CARF nº 14:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo

necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Ainda que se entenda que o conteúdo da súmula não se aplique aos autos, já que não teria ocorrido uma simples omissão de rendimentos, mas sim uma omissão qualificada pela prática reiterada, penso que somente a repetição da infração não comprova a intenção de fraudar.

Ademais, a omissão de rendimentos foi apurada por presunção legal, devido ao contribuinte não ter justificado a origem de depósitos bancários em suas contas. Ora, não é possível se concluir que um ato que teve sua existência presumida, ainda que de forma autorizada pela lei, foi perpetrado de forma fraudulenta.

Não se está aqui a dizer que não é possível se verificar o evidente intuito de fraude em lançamentos de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Outras fatos do processo podem levar à conclusão de ato fraudulento. Nesse sentido, a própria Súmula CARF nº 34 determina a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

O que se afirma é que a omissão de rendimentos obtida por presunção não permite, por si só, a conclusão de ter sido executada de forma fraudulenta, mesmo que a prática se dê repetidamente.

É esse o entendimento pacífico desta 2ª Turma da CSRF, como demonstram as ementas abaixo transcritas:

Ementa: MULTA QUALIFICADA. REQUISITO. DEMONSTRAÇÃO DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A qualificação da multa de ofício, conforme determinado no II, Art. 44, da Lei 9.430/1996, só pode ocorrer quando restar comprovado no lançamento, de forma clara e precisa, o evidente intuito de fraude. A existência de depósitos bancários em contas de depósito ou investimento de titularidade do contribuinte, cuja origem não foi justificada, independente da forma reiterada e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada, prevista no II, Art. 44, da Lei 9.430/1996.

(Acórdão nº 9202-01.679; sessão de 26/07/2011; Relator Marcelo Oliveira)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO MULTA QUALIFICADA JUSTIFICATIVA.

Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser justificada e comprovada nos autos, não se prestando para tanto a alegação de relevância econômica e reiteração da conduta, desacompanhada da demonstração de outros elementos dolosos na conduta do agente, notadamente quando se trata de exigência alicerçada em presunção legal.

Processo nº 10183.002167/2007-42
Acórdão n.º 9202-02.314

CSRF-T2
Fl. 2.028

(Acórdão nº 9202-01.835; sessão de 25/10/2011; Relator Gustavo Lian Haddad)

RECURSO ESPECIAL POR MAIORIA. MULTA. AGRAVAMENTO. ARTIGO 44, INCISO II, DA LEI Nº 9.430/96. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Para a qualificação da multa de ofício, conforme entendimento fixado na súmula nº 14 do CARF, há necessidade de efetiva comprovação do evidente intuito de fraude. A simples omissão de rendimentos ou de receita, ainda que reiterada, não configura, por si só, o dolo de fraude.

(Acórdão nº 9202-001.855; sessão de 28/11/2011; Relatora Susy Gomes Hoffmann)

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, negar provimento ao recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos