



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

Processo n° 10247.000157/2004-38
Recurso n° 148.837 Especial do Procurador
Acórdão n° **9202-01.662 – 2ª Turma**
Sessão de 26 de julho de 2011
Matéria IRPF. MULTA QUALIFICADA.
Recorrente PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado RAIMUNDO ERIVAN TORRES BELO

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

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.

APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS E OUTRAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. OUTRAS FONTES. MULTA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE.

O agravamento da multa de ofício, devido à falta de esclarecimento ao Fisco, só pode ocorrer quando houver clara vontade do contribuinte em não atender às solicitações do Fisco e evidente prejuízo para a confecção do lançamento.

Recurso Especial do Procurador Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

Marcelo Oliveira

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Giovanni Christian Nunes Campos, (Conselheiro Convocado), Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial por contrariedade, fls.0635, interposto pela digna Procuradoria da Fazenda Nacional contra acórdão, fls. 0615, que decidiu, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do voto do Relator.

O acórdão em questão possui as seguintes ementa e decisão, com destaque para a parte contra a qual o recurso foi interposto:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: ERRO DE ESCRITA NO RELATÓRIO DA DECISÃO RECORRIDA — AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO RECORRENTE — INOCORRÊNCIA DE NULIDADE — Meros erros de escrita no relatório da decisão recorrida, sem qualquer reflexo no voto da Turma de Julgamento, não têm o condão de inquinare de nulidade o aresto que aqui se recorre.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS — PRINCÍPIOS REITORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — PRINCÍPIOS QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA — IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária porque essa se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtrar ao ato de aplicação da lei. Não pode a autoridade lançadora ou julgadora administrativa, por exemplo, invocando os princípios da capacidade contributiva e do não confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isto ocorrendo, significaria declarar, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da lei tributária, no caso vertente, os arts. 42 e 44 da Lei nº 9.430/96, que são a base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Como é cediço, somente os órgãos judiciais têm esse poder. No caso específico do Conselho de Contribuintes, adstrito às normas administrativas fazendárias, tem aplicação o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto.

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não

comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 50 do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que esses são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – MERA OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Nos termos do enunciado sumular nº 14 deste Primeiro Conselho, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, mormente quando estribada em presunção legal, sem a devida comprovação do evidente intuito de fraude.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES DA AUTORIDADE AUTUANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO - DESCABIMENTO – Como a fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação, deve-se desagravar a multa de ofício. O não atendimento às intimações da fiscalização não obstou a lavratura do auto de infração.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – ALEGAÇÃO DE QUE OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS ERAM DE PROPRIEDADES DE TERCEIROS - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS, COM IDENTIDADE DE DATA E VALOR – INOCORRÊNCIA – A alegação de que os depósitos bancários eram recursos de terceiros não restou comprovada nos autos. Assim, ausente a comprovação da origem dos depósitos, com identidade de data e valor, deve-se manter o lançamento vergastado.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos,. relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RAIMUNDO ERIVAN.TORRES BELLO.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga que deu provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 150% e Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado) que deu provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 112,5%.

Em seu recurso especial a Procuradoria alega, em síntese, que:

1. Insurge-se a Fazenda Nacional contra acórdão, na parte que reduziu a multa qualificada e agravada para o seu percentual normal;
2. A razão para o recurso ocorre devido ao acórdão contrariar as provas constantes dos autos, assim como o disposto no art. 44, II, da Lei 9.430/96, pois a multa agravada incide no caso de evidente intuito de fraude, que está definido nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64;
3. Aplica-se ao caso o delito sonegação, previsto no art. 71 da Lei n.º 4.502/64;
4. Está demonstrado nos autos o evidente intuito de fraude, pois manifesto quando o contribuinte, reiteradamente intimado pela autoridade fiscal, deixou de prestar esclarecimentos a respeito de fatos geradores ocorridos por quatro anos seguidos;
5. O contribuinte não atendeu as intimações da fiscalização, motivo, correto, de agravamento da multa;
6. Depreende-se do próprio art. 71 da Lei n.º 4.502/64, que não é, de forma alguma, permitido ao contribuinte deixar de declarar os tributos devidos ao Fisco;
7. Assim, demonstrado que o contribuinte declarou, de forma consciente, informações falsas ao Fisco, não há a menor dúvida de que agiu com dolo;
8. A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes já condenou tal prática fraudulenta, pacificando o entendimento de que, quando o contribuinte deixa, de forma reiterada, de apresentar as declarações devidas ao Fisco, resta patente sua intenção dolosa e inteiramente viável a aplicação da multa agravada;
9. Assim, face ao exposto, requer a Procuradoria que seja dado provimento a seu recurso.

Por despacho, fls. 0643, deu-se seguimento ao recurso especial.

O sujeito passivo, apesar de devidamente intimado, não apresentou suas
contra razões.

Posteriormente, os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da então 6ª Câmara do 1º Conselho a contrariedade suscitada, conhecimento do Recurso Especial e passo à análise de suas razões recursais.

O presente recurso possui seu fundamento no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (RICSRF), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

RICSRF:

Artigo 7º Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra:

I - decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e

II - decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No caso em questão, o fundamento do recurso encontra-se no I, Art. 7º RICSRF, devido à decisão não-unânime presente no acórdão recorrido, pois, segundo a Procuradoria, a decisão é contrária à lei ou à evidência de prova.

Em síntese, o lançamento refere-se a Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calendário 1999 a 2002, sendo a infração apenada com multa qualificada e agravada de 225%. No acórdão recorrido decidiu-se pela desqualificação da multa de ofício, por se entender não comprovado o evidente intuito de fraude e, considerando a ausência de prejuízo da conduta do contribuinte ao trabalho fiscal, não prosperou também o agravamento da multa.

Já a Procuradoria busca a reforma do acórdão, no que tange à qualificação e agravamento da multa, arguindo contrariedade às determinações expressas no II e § 2º, do Art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei 9.430/1996:

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

...

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

...

*§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de **duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.***

Para chegar a uma solução, devemos analisar o Auto de Infração, fls. 0237, e o Relatório da Fiscalização, fls. 0263, a fim de verificar os motivos elencados pelo Fisco para a qualificação e agravamento da multa.

Nessa análise, não encontramos justificativas para a qualificação da multa. Encontramos, sim, no Relatório de Fiscalização as informações de que o contribuinte não atendeu às solicitações do Fisco, solicitando prorrogações de prazo, e às intimações sobre valores constantes em conta depósito de sua titularidade, mas não há a subsunção das ações/omissões do contribuinte às determinações da norma.

Ressalte-se que o Fisco obteve conhecimento desse depósitos por Requisições sobre Movimentação Financeira (RMF), solicitadas pela fiscalização e fornecidas pelas instituições bancárias.

Feito o esclarecimento, devemos analisar se cabíveis:

1. A qualificação da multa de ofício, devido a existência de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964;
2. O agravamento da multa de ofício acima, devido ao não atendimento, no prazo marcado, de intimação para prestação de esclarecimentos.

Em nosso entendimento a multa não deve ser qualificada e agravada e o acórdão recorrido não deve ser modificado.

Sobre a qualificação da multa de ofício, devido a evidente intuito de fraude, entendemos que a determinação não diz respeito unicamente ao fim almejado com a prática de fraude, mas, também, quando existe um resultado obtido. Toda sanção deve penalizar um resultado, um objetivo alcançado.

Não basta a existência, provada/evidente, de mero desejo, objetivo, intuito, de obter o resultado. Faz-se necessário e obrigatório para a qualificação da multa que, também, ele tenha sido produzido de uma determinada forma: com fraude (Art. 71 a 73 da Lei 4.502/1964).

Para a qualificação da multa, torna-se, sem sombra de dúvida, de extrema relevância a descrição do modo de ação pelo qual se buscou que o cumprimento da obrigação tributária fosse frustrado. Portanto, a intenção (intuito) do contribuinte deve ser provada, fato que não ocorreu no lançamento.

Soma-se as considerações expostas em voto qualificado do nobre Conselheiro Relator do acórdão recorrido, Giovanni Christian Nunes Campos:

*“Primeiro, deve-se discutir a pertinência da qualificação da multa de ofício. Quando das infrações aqui em comento, tinha vigência o art. 44 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original. Nessa época, aplicava-se a multa qualificada nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Assim, mister verificar se a conduta estampada nos autos pode se subsumir aos tipos abstratos da qualificação previstos no art. 44 da Lei nº 9.430/96, ou seja, se **está comprovado o evidente intuito de fraude**, como definido nos arts. 71, 72, 73 da Lei nº 4.502/1964.*

A autuação tomou por base uma presunção de omissão de rendimentos. O recorrente não fez qualquer prova da origem dos depósitos bancários. Por fim, nos autos, não se descobriu a origem dos depósitos bancários.

...

*Poderia, entretanto, a conduta dos autos se subsumir à sonegação, que é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador do imposto de renda ou das condições pessoais do contribuinte. No caso de sonegação, mister explicitar claramente o fato gerador do imposto sonegado, **com as condutas dolosas** que impediram ou retardaram o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais do contribuinte. **A partir de uma presunção legal de ocorrência de um fato gerador do imposto, não podemos afiançar que o contribuinte agiu com dolo**, no intuito de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, notadamente porque a conta bancária era movimentada pelo recorrente, sem nenhuma interposição de pessoa, ou fraude a esconder o real beneficiário dos depósitos. Toda a movimentação bancária foi feita às claras. Por óbvio, considerando as gravíssimas conseqüências da qualificação da multa, que ultrapassam a questão pecuniária, adentrando no terreno do direito penal tributário, **não pode o evidente intuito de fraude ser presumido.***

...

No caso dos autos, o contribuinte não comprovou, documentalmente, a origem dos depósitos, o que manteve íntegro o auto de infração. Caso o recorrente tivesse comprovado a origem dos depósitos, a autoridade autuante, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96, iria verificar se tais depósitos tinham sido submetidos a regular tributação. Caso negativo, iria submetê-los às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. Na última situação do parágrafo acima, a autoridade fiscal iria analisar a gênese do fato gerador do imposto omitido, e, eventualmente, poderia identificar as condutas dolosas de sonegação, fraude ou conluio. Entretanto, somente poderíamos afiançar que o contribuinte agiu dessa forma com o conhecimento do real fato gerador do tributo. Por óbvio, considerando as gravíssimas conseqüências da qualificação da multa, que ultrapassam a questão pecuniária, adentrando no

terreno do direito penal tributário, não pode o evidente intuito de fraude ser presumido. Como exemplo, acata-se a qualificação da multa de ofício nas seguintes hipóteses:

- *utilização de documentos, material ou ideologicamente, falsos para abertura ou movimentação da conta bancária;*
- *conta de depósito aberta em nome interposta pessoa (Acórdão nº 104- 20.713, sessão de 19/05/2005, relator o Conselheiro Remis Almeida Estol; Acórdão nº 104-22.618, sessão de 13/09/2007, relator o Conselheiro Nelson Mallmann);*
- *utilização de um segundo número de CPF para dificultar a identificação do contribuinte (acórdão nº 102-47.157, sessão de 20/10/2005, relatora a Conselheiro Silvana Mancini Karam);*
- *contribuinte que utiliza conta de terceiro para movimentar recursos de origem não comprovada (Acórdão nº 106-16.646, sessão de 05/12/2007, relatora a Conselheira Roberto de Azeredo Ferreira Pagetti);*
- *omissão da escrituração de depósitos bancários, aliado ao exercício de atividades paralelas, as quais dependem de autorização de órgão governamental (Acórdão nº 101-93.865, sessão de 19/06/2002, relator o Conselheiro Paulo Roberto Cortez);*
- *utilização de meio fraudulento para comprovar a origem dos depósitos bancários (Acórdão nº 102-48.266, sessão de 01/03/2007, relator o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho).*

*Na espécie, nenhuma das hipóteses acima ocorreu, mas apenas uma omissão de rendimentos, estribada em uma presunção legal relativa. Para qualificar a multa, mister comprovar com elementos hábeis e idôneos o evidente intuito de fraude. Mera presunção da omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada não justifica a qualificação da multa de ofício. Deve-se ressaltar que a decisão acima está em consonância com a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, balizada pela **Súmula 1ºCC 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".*

Como exemplo da jurisprudência do Conselho na matéria, colaciona-se a ementa do Acórdão nº 104-22619, unânime para desqualificar a multa de ofício, sessão de 13/09/2007, relator o conselheiro Nelson Malmann, verbis:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI 1º. 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 - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que **o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. A apuração de depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte cuja origem não foi justificada, independentemente da forma reiterada e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito defraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei no. 9.430, de 1996. Recurso parcialmente provido. (grifei)**

Ainda, na linha do aqui decidido, citam-se os Acórdãos n's: 103-23151, sessão de 08/08/2007, relator o conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento; 106-16389, sessão de 23/05/2007, relatora a conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti. Assim, deve-se afastar a qualificação da multa de ofício.

Por todo exposto, nego provimento ao recurso na questão da qualificação da multa de ofício.

Quanto ao agravamento da multa qualificada, em primeiro lugar, deve-se ressaltar que o recorrente solicitou mais prazo para atender ao Fisco.

No agravamento da multa o Fisco deve demonstrar o intuito do sujeito passivo, pois somente em casos comprovados em que o contribuinte busca, por ações ou omissões, dificultar a busca da verdade material sobre a ocorrência do fato gerador e a respectiva base de cálculo é que a penalização deve ocorrer.

Nesse sentido, a resposta à intimação fiscal, para pedir prorrogação ou para informar que não tem o documento ou que não vai entregá-lo, inviabiliza a aplicação da norma que manda agravar a multa de ofício. A intimação foi respondida pelo sujeito passivo, para solicitar prorrogação do prazo, conforme consta do Relatório Fiscal.

Portanto, o sujeito passivo demonstrou interesse em responder e atender à fiscalização.

Em segundo lugar, soma-se a informação de que a fiscalização obteve, por Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF) os dados que solicitou, utilizando a presunção permitida por lei para quantificar a base de cálculo do tributo.

Na aplicação do agravamento da multa devemos levar em conta se houve prejuízo à atuação do Fisco, pois, caso não tenha ocorrido prejuízo à ação fiscal, não há como prosperar o agravamento da multa.

Nesse sentido há a correta decisão da CSRF, em voto qualificado do nobre Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira:

Ementa: IRPF. OMISSÃO RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA ATENDIMENTO INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA PREJUÍZO. NÃO APLICABILIDADE.

Improcedente a aplicação da multa agravada contemplada no artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, quando não comprovada que a ausência de atendimento/resposta às intimações fiscais por parte do contribuinte representou prejuízo à fiscalização e/ou lavratura do Auto de Infração, sobretudo quando o Fisco já detinha todos elementos de prova capazes de lastrear o lançamento promovido com base na presunção legal inscrita no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, onde fora justamente à ausência de prestação de esclarecimentos do contribuinte, no sentido de comprovar a origem dos recursos que transitaram em suas contas bancárias, que caracterizou a omissão de rendimentos objeto da autuação.

Recurso Especial Negado.

...

Ao analisar a matéria, a Câmara recorrida reduziu a multa ao percentual de 75%, afastando o agravamento procedido pela autoridade lançadora, a pretexto de não ter existido qualquer prejuízo à fiscalização no fato de o contribuinte não responder/atender às intimações fiscais, sobretudo quando àquela já detinha elementos suficientes para promover o lançamento.

Com a devida vênia aos que divergem desse entendimento, compartilhamos com a conclusão levada a efeito pela Câmara recorrida, reduzindo à multa agravada ao percentual mínimo de 75%.

Destarte, em nosso sentir, aludida disposição legal tem como finalidade precípua evitar que o contribuinte quede-se silente objetivando prejudicar e/ou impedir o procedimento fiscalizatório que poderá ou não culminar com o lançamento.

É bem verdade que a legislação de regência, não faz essa explicação/diferenciação, estabelecendo bastar à ausência de prestação de esclarecimentos solicitados pelo fisco para ensejar a aplicação da multa agravada.

Entretantes, ao analisar as demandas cabe ao julgador e/ou demais aplicadores da lei, verificar qual a finalidade da norma. In casu, entendemos que não é a mera omissão na prestação das informações requeridas pelo Fisco que faz incidir a possibilidade de aplicação da multa em comento.

Ao contrário, como elucidado alhures, defendemos que qualquer uma das hipóteses legais contempladas pelas alíneas “a”, “b” e “c”, do artigo 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430/96, procura penalizar o contribuinte que, deixando de prestar esclarecimentos ou apresentar a documentação ali descrita, impediu, retardou e/ou impossibilitou a continuidade da verificação fiscal, culminando ou não com o lançamento. Mas não é o que se vislumbra na hipótese dos autos.

Em verdade, o procedimento fiscal seguiu o rito normal para a maioria dos casos dessa natureza, senão vejamos: Intimado e reintimado a apresentar seus extratos bancários o contribuinte não o fez, o que ensejou a expedição de RMF, requerendo a movimentação bancária do autuado. Posteriormente, intimado a justificar a origem dos depósitos bancários o interessado permaneceu silente, fazendo incidir os preceitos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Observe-se, que a conduta do contribuinte não interferiu em absolutamente nada no andamento da ação fiscal. Aliás, somente agilizou a lavratura do Auto de Infração, uma vez que, deixando de procurar justificar a origem dos depósitos bancários, incorreu precisamente na presunção legal contemplada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ocorreria prejuízo muito maior ao fisco se o contribuinte prolongasse a ação fiscal, requerendo dilatação de prazo ou procurando justificar sua movimentação bancária com argumentos frágeis, hipótese em que a fiscalização seria mais duradoura.

Ora, se não conseguiria comprovar a origem dos recursos que transitaram em suas contas bancárias, entendeu por bem permanecer silente.

A rigor, as hipóteses de incidência da presunção legal inscrita no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e do agravamento da multa em epígrafe, neste caso, se confundem. De um lado o artigo 42 daquele Diploma Legal caracteriza omissão de rendimentos quando o contribuinte não comprovar a origem dos depósitos bancários. De outro, o artigo 44, inciso I, parágrafo 2º, alínea “a”, prescreve o agravamento da multa quando não prestadas às informações solicitadas pelo fisco.

No entanto foi exatamente em razão de deixar de prestar os esclarecimentos requeridos pela fiscalização, quais sejam, comprovação da origem dos depósitos bancários, que o contribuinte fora autuado com base na presente presunção legal.

Mais a mais, inexistente a toda evidência qualquer prejuízo ao Fisco capaz de ensejar a aplicação da multa sob análise, mormente quando a fiscalização já dispunha de todos os elementos de prova suficientes ao lançamento. Prova disso é que, após ter em mãos os extratos bancários, intimou o contribuinte numa única oportunidade para comprovar a origem dos recursos. Assim não o tendo feito, promoveu-se o lançamento com base na presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, afastando o agravamento da multa do artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96, quando não comprovado o prejuízo da fiscalização em razão da conduta omissiva do contribuinte, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabelece, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, individualizadamente, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza (não tributável, isenta ou já anteriormente tributada) dos valores depositados em sua conta de depósito.

MULTA QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - INAPLICABILIDADE - Incabível a qualificação da multa, quando não restar comprovada nos autos a ação ou omissões do contribuinte com deliberado propósito de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou seu conhecimento pelo fisco, utilizando-se de meios que caracterizem evidente intuito de fraude.

MULTA AGRAVADA - ART. 44, § 2º, LEI Nº 9.430/1996 – INOCORRÊNCIA DE EMBARÇO À FISCALIZAÇÃO. Incabível o agravamento da multa, quando o lançamento ocorreu mediante informações bancárias fornecidas pelas instituições financeiras, fundamentado pela Lei Complementar nº 105/2001, sem restar comprovado nos autos nenhum prejuízo e, portanto, embaraço ao procedimento de fiscalização. Recurso de ofício parcialmente provido.” (2ª Câmara do 1º Conselho – Recurso nº 153.399, Acórdão nº 102-48.303 – Sessão de 28/03/2007) (grifamos)

“[...]

MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO - O agravamento da penalidade pelo não atendimento à intimação para apresentação de comprovação da origem dos depósitos é incompatível com o lançamento ancorado na presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, eis que este já veicula consequência específica para a hipótese. Preliminar de decadência acolhida. Preliminar de cerceamento do direito de defesa rejeitada. Recurso

parcialmente provido.” (4ª Câmara do 1º Conselho – Recurso nº 153.736, Acórdão nº 104-22.367 – Sessão de 26/04/2007) (grifamos)

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

[...]

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES DA AUTORIDADE AUTUANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO - DESCABIMENTO - Deve-se desagrar a multa de ofício, pois a fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obstou a lavratura do auto de infração. Recurso voluntário provido parcialmente.” (6ª Câmara do 1º Conselho – Recurso nº 159.003, Acórdão nº 106-17.240 – Sessão de 05/02/2009) (grifamos)

Na esteira desse raciocínio, demonstrando-se que a ausência do atendimento/resposta do contribuinte às intimações fiscais não acarretou qualquer prejuízo ao bom andamento da ação fiscal e, conseqüentemente, à lavratura do Auto de Infração, é de se manter a ordem legal no sentido de afastar a multa agravada insculpida no artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Assim, correito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, na forma decidida pela 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado. (Processo 10540.000250/2006-90)

Por todo o exposto, não podemos concordar com a nobre recorrente, também, nesse ponto.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, estando o acórdão recorrido em sintonia com os dispositivos legais que regulam a matéria, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Procuradoria, pelas razões de fato e de direito acima expostas.

Marcelo Oliveira

Processo nº 10247.000157/2004-38
Acórdão n.º **9202-01.662**

CSRF-T2
Fl. 656
