



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

Processo n° 10580.722538/2010-29
Recurso n° 916.281 Voluntário
Acórdão n° 2202-002.096 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria IRPF;
Recorrente HILDEMARIO FERREIRA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006, 2007

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM. ART. 42, LEI Nº 9.430/96. DIVIDENDOS.

A identificação dos depósitos alinhados pela peça fiscal como pagamento de dividendos exige escrituração fiscal fidedigna, que retrate, qualitativa e quantitativamente, essa realidade.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

O art. 61, da Lei nº 9.430/96, e o art. 161, do CTN, autorizam a incidência de juros de mora tão somente sobre o valor do tributo, não abarcando a multa de ofício.

Recurso Voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a incidência dos juros moratórios com base na Taxa Selic sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Nelson Mallmann, que negavam provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

CÓPIA

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

A partir de registros de movimentação financeira incompatível com seus rendimentos declarados, a Fiscalização intimou o contribuinte, em 02/06/09, a apresentar: a) relação das instituições financeiras nas quais mantinha ou manteve conta corrente nos anos-calendário 2006 e 2007, assim como b) extratos bancários de conta corrente e de aplicações financeiras que mantinha ou manteve nas referidas instituições financeiras.

Após solicitar prorrogação de prazo, o recorrente apresentou os extratos da movimentação financeira realizada na Caixa Econômica Federal e no Bank Boston (atual Banco Itaú Personnalité). De posse dessas informações, a Fiscalização elaborou lista com os depósitos sem origem identificada, e intimou o recorrente a apresentar documentação e esclarecimentos que comprovassem a origem desses (fls. 199-207 do e-processo). Em resposta, o recorrente apresentou planilhas que identificariam os créditos efetuados no Banco Itaubank e na Caixa Econômica Federal (fls. 210-219 do e-processo).

Insatisfeita com a documentação apresentada, a fiscalizou intimou o recorrente por meio do Termo de Intimação 02, informando que as informações apresentadas não corresponderiam ao objeto do Termo de Intimação 01 (fl. 220 do e-processo), concedendo novo prazo para cumprimento da intimação. Na oportunidade, a fiscalização apontou o que segue:

“reiteramos que o contribuinte foi intimado para comprovar a origem da tributação dos recursos que propiciaram os créditos efetuados nas contas correntes movimentadas na Caixa Econômica Federal e Banco Itaubank, durante os anos-calendário de 2006 e 2007, coincidentes em datas e valores com aqueles constantes do extrato da movimentação financeira que foi anexada ao mencionado Termo. Este foi o objeto principal da intimação; mas, considerando que o contribuinte possa haver movimentado recursos de empresas das quais sejam sócios e/ou proprietários, deveria, nessa hipótese, haver apresentado os livros fiscais das empresas onde constassem de forma pormenorizada e individualizada todos os valores depositados na sua conta corrente bancária, referentes aos anos-calendário de 2005 e 2006, juntamente com a documentação que pudesse respaldar os referidos lançamentos contábeis. Além disso deveria, ainda, o contribuinte haver especificado em quais contas do livro razão foram escrituradas a movimentação bancária referente aos valores que circularam pela conta corrente que o contribuinte movimentou no referido banco.”
(fl. 220 do e-processo)

Em 08/02/10, o recorrente solicitou prorrogação de 30 dias para cumprimento do Termo de Intimação 02 (fl. 222 do e-processo). Uma vez lavrado Termo de Ciência e de

Continuação de Procedimento Fiscal, em 09/02/10, (fl. 224 do e-processo), e decorrido o prazo concedido, a Fiscalização procedeu à lavratura do auto de infração.

2 Auto de Infração

Foi lavrado, em 17/03/10, auto de infração relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física (fls. 3-6 do e-processo), exercícios 2007 e 2008, apurando crédito tributário no montante de R\$ 921.092,94, incluídos imposto, juros de mora e multa de 75%. A infração imputada foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Considerando que os Correios não devolveram o AR de ciência do Auto de Infração, foi considerada a data de recebimento da impugnação como a data de ciência do Auto (fl. 708 do e-processo).

3 Impugnação

Indignado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação tempestiva (fls. 236-705 do e-processo), em 30/04/2010, esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) os depósitos apontados não constituem renda, uma vez que provém de: (i) distribuição de lucros das empresas PONTESEG, Segurança Patrimonial Ltda. e GESTMED, Gestão e Serviços de Saúde, das quais participava com 50% do capital; e (ii) pagamentos referentes à quitação de mútuo, efetuados por Manoel Lopes de Oliveira.
- b) depósitos bancários não podem ser considerados como fato gerador de tributo, sendo que a base material do lançamento deve ficar comprovada;
- c) as alegações do contribuinte não podem ser desconsideradas sem provas em contrário;
- d) os rendimentos que teriam sido omitidos em um período não foram considerados como origem para os depósitos seguintes; e
- e) a multa aplicada é confiscatória.

Acostou à impugnação recibos firmados por si próprio atestando os pagamentos alegados, bem como cópia dos livros diários, contratos sociais e contrato de mútuo.

4 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada pela 3ª Turma da DRJ/SDR, por unanimidade, por sua improcedência (fls. 727-730), mantendo o crédito tributário exigido, tendo o recorrente tomado ciência da decisão em 20/06/11 (fl. 478). A decisão foi erigida sobre os seguintes fundamentos:

- a) o art. 42, da Lei nº 9.430/96 estabelece presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil, a origem dos depósitos;
- b) o recorrente afirma que a origem dos depósitos seria distribuição de lucros e celebração de contrato de mútuo, mas não apresenta quaisquer elementos com poder objetivo de prova.

5 Recurso Voluntário

O recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário em 07/07/11 (fls.734-744 do e-processo), repisando os argumentos da impugnação, acrescentando que:

- a) os documentos apresentados são válidos e deveriam ter sido considerados pela fiscalização;
- b) houve quebra de sigilo bancário sem autorização judicial; e
- c) não deve incidir juros sobre a multa de ofício.

É o relatório.

Voto

1. PRELIMINAR: Nulidade por quebra de sigilo bancário

Alega o recorrente que haveria nulidade do lançamento em virtude da obtenção de dados bancários do contribuinte sem autorização judicial. Entretanto, verifica-se que as informações sobre as quais se baseou a fiscalização foram obtidas a partir de dados e documentos fornecidos pelo próprio recorrente (fls. 20-198 do e-processo).

O sigilo bancário é um direito disponível. A parte recorrente poderia ter-se negado à entrega dos documentos solicitados e refutado, administrativa ou judicialmente, as conseqüências advindas deste ato. Portanto, não há de se falar em ilegalidade quando as informações foram fornecidas pelo próprio contribuinte, inexistindo, no caso em tela, sequer requisição de movimentação financeira - RMF.

2. DO MÉRITO: Comprovação da origem dos depósitos

O recorrente foi intimado a demonstrar de forma individualizada, mediante documentação hábil e idônea, a origem de depósitos em contas de sua titularidade nos bancos Itaú e Caixa Econômica Federal. Em resposta, foi apresentada planilha (fl. 251-256 do e-processo) que indica as seguintes origens: (i) distribuição de lucro das empresas GESTMED e PONTESEG, (ii) devolução de mútuo realizado ao Sr. Manoel, e (iii) transferências da conta do Banco Itaú para a conta da Caixa Econômica Federal. Será empreendida análise tópica de cada uma das origens atribuídas pelo recorrente.

2.1. Distribuição de Lucros

No que diz respeito à distribuição de lucros, o recorrente pretende provar a origem dos depósitos listados mediante apresentação dos livros diários das empresas, bem como de uma série de recibos. Indispensável, portanto, a análise das alegações do recorrente em contraste com a documentação por ele apresentada.

Embora os lançamentos contábeis no livro diário (fls. 551-643 do e-processo) da empresa PONTESEG coincidam com os depósitos listados pelo recorrente como decorrentes da empresa (fls. 251-256 do e-processo), há manifesta incompatibilidade com os dados informados na DIPJ da empresa, o que relativiza a força probante da documentação apresentada. A ausência de comprovação idônea à origem atribuída pelo recorrente aos depósitos já havia sido constatada pela própria autoridade fiscal (fl.220 do e-processo).

O mesmo pode ser dito em relação à GESTMED. Seus livros — relativos ao ano-calendário de 2006 (fls. 645-676 do e-processo) — registram versão consolidada dos pagamentos, somente demonstrando o total dos pagamentos no mês. Essa circunstância, que dificulta o reconhecimento do elo jurídico pretendido pelo recorrente (dividendos), é agravada pela inconsistência quantitativa dos valores lançados nos livros, em confronto com os depósitos apartados pela peça fiscal de autuação.

Desta forma, à míngua de outros elementos probatórios que comprovem a origem aos depósitos atribuída pelo recorrente (dividendos PONTESEG e GESTMED), há de ser mantida a autuação.

2.2. Mútuo

O recorrente aponta como origem de parte dos depósitos o pagamento de mútuo realizado ao Sr. Manoel Lopes de Oliveira, no valor de R\$ 2.145.000,00, em 04/01/06. Para comprovar suas alegações apresentou: contrato de mútuo datado de 04/01/06 (fls. 701-703 do e-processo); autorização do Sr. Hildemario à empresa GESTMED para repasse de lucros ao Sr. Manoel a título de empréstimo/mútuo, datada de 04/01/06 (fl. 705 do e-processo); autorização do Sr. Manoel à empresa STEEL para repasse de lucros ao Sr. Hildemario a título de pagamento de mútuo, datada de 04/01/06 (fl. 704 do e-processo); e recibos do recorrente ao Sr. Manoel do recebimento do pagamento do mútuo (fls. 258-319 do e-processo).

O contrato juntado foi firmado em 04 de janeiro de 2006, e não possui reconhecimento de firma, nem registro em cartório.

Alega o recorrente que os valores referentes ao mútuo eram repassados ao Sr. Manoel diretamente pela empresa GESTMED, pois o mutuário também era sócio desta empresa, como repasse da distribuição de lucros ao recorrente, e que o pagamento do mútuo era realizado pela empresa STEEL, da qual o Sr. Manoel é sócio majoritário, nas contas do recorrente (Itaú - BankBoston à época - e CEF).

A construção lógica suscitada pelo recorrente em sua peça fiscal prescinde, novamente, de comprovação que lhe sirva de esteio. A um, porque não foram juntados extratos bancários ou livro contábil da empresa STEEL, que pudessem comprovar que os recursos estavam efetivamente sendo pagos ao recorrente pela empresa; a dois uma vez que não existe qualquer demonstrativo objetivo demonstrando os pagamentos e recebimentos realizados com base no mútuo; a três, porque os lançamentos revelaram um incomum fluxo financeiro e cronológico. O contrato de mútuo foi firmado em janeiro de 2006, com prazo de pagamento até 31 de dezembro de 2010. No entanto, verifica-se a existência de pagamento pelo mutuário já em janeiro de 2006 (fl. 251 do e-processo), embora o Sr. Manoel (mutuário) continuasse a receber dinheiro pelo mútuo em meses posteriores.

Desta forma, o negócio jurídico subjacente não pode servir de lastro para os depósitos bancários apontados pela fiscalização, restando não comprovada a origem dos depósitos apontados como “Devolução Empréstimo Manoel” (fls. 251-256).

2.3. Da Incidência de Juros de Mora sobre a Multa de Ofício

O recorrente não se conforma, ainda, com a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, matéria regida pelo art. 62, §3º da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito:

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

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto

para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

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

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

O desate do ponto passa pela definição da expressão “débito” grandeza utilizada como referência pelo legislador sobre a qual incidirá a Taxa Selic.

O débito tributário é a relação inversa do crédito tributário, direito subjetivo da Fazenda de exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária. Essa, como bem aponta o Código Tributário Nacional (art. 3º), tem como pressuposto a licitude do fato subsumido à materialidade da regra-matriz de incidência. A multa, por sua vez, decorre do descumprimento de ato ilícito e não se confunde com o crédito tributário em sentido estrito.

Nesse contexto, o Código Tributário Nacional – norma geral tributária que condiciona a interpretação e a validade da legislação ordinária editada pelas pessoas jurídicas de direito público -, prescreve, em seu art. 161 (caput), que “o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.”

Entendo que a ordem dos fatores, no caso, altera o produto. Como se observa, o enunciado prescritivo acima referido estabelece que, sobre o valor devido a título de tributo (débito) incidirão juros moratórios, independentemente da aplicação de quaisquer outras parcelas sancionatórias, incidentes, conjuntamente, *sobre o débito*. Noutros termos, juros e multa incidem sobre o débito tributário, tal qual ora compreendido. Nesse sentido, peço licença para reproduzir acórdão desse Conselho que traduz minha convicção:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2000

LUCROS NO EXTERIOR. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

A alienação de participação societária não caracteriza disponibilização de lucros por coligada ou controlada no exterior.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2000

A emissão de fixed rate notes com natureza de mútuo. a emissão de frn (fixed rate notes) adquiridas integralmente por uma única pessoa jurídica, ligada à emitente, tem natureza de mútuo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2000

JUROS SOBRE MULTA DE OFICIO.

A lei 9,430/96 não prevê a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. O art. 161, § 1º, que se subordina ao caput, prevê supletivamente a aplicabilidade de juros de mora à taxa de 1% ao mês. O art.161, caput, do CTN prevê a incidência de juros de mora antes de imposição das penalidades cabíveis. Sobre a multa de ofício são inaplicáveis juros de mora.

(CARF. 1º Seção. 1ª Câmara. 3ª Turma Ordinária. Acórdão nº 1103-00.193. Rel. Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva. Julg. 18/05/10)

É importante frisar que o art. 161, do CTN, versa sobre a atualização da obrigação tributária, sem se pronunciar acerca da atualização das penalidades pecuniárias, tanto para permitir quanto para proibir. Desse modo, ficou em aberto o espaço para que a legislação ordinária dispusesse sobre esta possibilidade. Com esta prerrogativa, o legislador decidiu pela aplicação da correção da multa quando esta é lançada isoladamente, o que restou consignado no art. 43 da Lei nº 9.430/96:

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

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

Sendo assim, entendo que somente incidirão juros de mora sobre a multa de ofício quando esta for lançada de modo isolado, vez que o art. 61 da mesma Lei, que trata sobre o lançamento do crédito tributário institui regime diferente para quando estas duas parcelas são exigidas em conjunto. Nesse contexto, peço licença para transcrever o voto da Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, que chega à mesma conclusão:

A incidência cumulativa da Taxa Selic está prevista apenas nos casos de lançamento isolado de multa ou juros de mora, nos termos do art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996

[...]

Conclui-se, assim, que também na legislação ordinária não existe previsão para a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

(CARF. 2ª Seção de Julgamento. 2ª Câmara. 2ª Turma Ordinária. Ac. 2202-001.985. Rel. Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga. Julg. em 18/09/12)

Desta forma, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, para excluir os depósitos identificados pelo recorrente como lucros recebidos da empresa PONTESEG, e excluir a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo

CÓPIA