



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n°	10680.003235/2005-18
Recurso n°	150.229 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 2002
Acórdão n°	104-22.238
Sessão de	28 de fevereiro de 2007
Recorrente	GERCÍLIO CAETANO NUNES
Recorrida	5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

PAF - DILIGÊNCIA – CABIMENTO - A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do contribuinte, quando entendê-la necessária. Deficiências da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implicam na necessidade de realização de diligência com o objetivo de produzir essas provas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º janeiro de 1997, o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos, com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INOCORRÊNCIA - A simples alegação de que os recursos depositados nas contas bancárias do contribuinte pertenceriam a uma terceira pessoa, sem a efetiva comprovação desse fato, não desqualifica o titular da conta como sujeito passivo, no caso de lançamento com base no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

PERÍODO DE APURAÇÃO - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Os rendimentos omitidos, apurados com base em depósitos bancários de origem não comprovada, estão sujeitos ao ajuste anual.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - SIMPLES OMISSÃO DE RENDIMENTOS - INAPLICABILIDADE - 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 (Súmula 1º CC nº 14, publicada no DOU em 26, 27 e 28/06/2006).

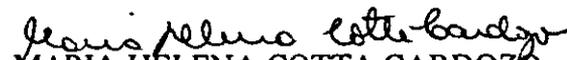
JUROS MORATÓRIOS - SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006).

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GERCÍLIO CAETANO NUNES.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de diligência argüida pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 11 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar, Maria Beatriz Andrade de Carvalho, Helena Maria Pojo do Rego (Suplente convocada) e Remis Almeida Estol. Ausentes justificadamente os Conselheiros Heloísa Guarita Souza e Gustavo Lian Haddad.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Nelson Mallmann', written over the text of the document.

Relatório

Contra GERCÍLIO CAETANO NUNES, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 001.808.156-87, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 04/08 e o Termo de Verificação Fiscal de fls. 09/22 para formalização da exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no montante total de R\$ 5.293.484,21, sendo R\$ 1.759.041,71 a título de imposto; R\$ 895.879,94 referente a juros de mora, calculados até 28/02/2005 e R\$ 2.638.562,56 referente a multa de ofício, qualificada, no percentual de 150%.

Infração

A infração está assim descrita no Auto de Infração: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos ou de investimentos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal em anexo, sendo parte integrante deste. (Fato gerador: 2001).

O referido Termo de Verificação Fiscal detalha a matéria tributável, onde esclarece que se trata de lançamento feito com base em levantamento de créditos em diversas contas bancárias, algumas das quais mantidas em conjunto com a esposa do Autuado. Os valores estão relacionados nas planilhas de fls. 21/22.

Sobre a qualificação da multa, a autoridade lançadora justificou-a dizendo que a movimentação financeira nas contas do contribuinte, totalizando a cifra de R\$ 7.453.478,93, muito distante dos rendimentos declarados (R\$ 27.820,02), denota a intenção dolosa do contribuinte de omitir informações, caracterizando o evidente intuito de fraude.

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 150/172, onde aduz, preliminarmente, a nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo. Aduz que os valores depositados nas contas bancárias pertencem à empresa Revetur e que tal informação foi prestada durante a Fiscalização, pelo impugnante e pela própria empresa.

Aduz que o lançamento desrespeitou o § 4º do art. 42 da lei 9.430, de 1996, que determina a tributação mensal, e não anual, como fez a autoridade lançadora.

Afirma que depósitos bancários não equivalem a renda, não caracteriza a aquisição de disponibilidade de renda ou proventos e, portanto, por si só, não configuram o fato gerador do Imposto de Renda; que houve erro na apuração do imposto devido, pois a Fiscalização somou aos rendimentos omitidos, o valor dos rendimentos declarados. Sustenta que esse procedimento não é correto, pois, em relação aos rendimentos declarados, a cobrança deve ser feita mediante encaminhamento dos débitos para a dívida ativa.

Diz ter havido desrespeito ao critério definido no § 3º do art. 42 da lei nº 9.430, de 1996. Argumenta que, a partir da vigência da Lei nº 9.481, de 1997, só devem ser computados na apuração dos rendimentos omitidos os depósitos de valores individuais superiores a R\$ 12.000,00. Assim, pede que se excluam os depósitos de valores iguais ou inferiores a este ou que se cancele todo o auto de infração, por violação dos critérios definidos na legislação.

Reivindica que os valores correspondentes à omissão detectada em um mês seja considerada como origem dos depósitos no mês seguinte e apresenta cálculo, usando esse critério, reduzindo a base tributável para R\$ 3.502.899,34.

Contesta a exigência da multa qualificada, sob o argumento, em síntese de que não restou demonstrada a prática do evidente intuito de fraude.

Contesta, por fim, a exigência de juros cobrados com base na taxa SELIC.

Decisão de primeira instância

A DRJ/BELO HORIZONTE-MG julgou procedente o lançamento, com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas.

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

Exercício: 2002

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

PROVA.

Sendo o ônus da prova, por presunção legal, do contribuinte, cabe a ele a comprovação da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

MULTA QUALIFICADA.

A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que presentes os elementos que caracterizam, em tese, o evidente intuito de fraude.

Lançamento Procedente.

Recurso

Cientificado da decisão de primeira instância em 12/09/2005 (fls. 242), e com ela não se conformando, o Contribuinte apresentou, em 11/10/2005, o recurso de fls. 243/270, onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da Impugnação.

Em momento posterior, em 03/10/2006, o Contribuinte apresentou novos documentos os quais, sustenta, fariam prova do vínculo entre os recursos movimentados nas contas bancárias objeto do lançamento e a empresa Revetour Turismo Ltda. e, ainda, que, os depósitos bancários teriam origem em saques feitos nas próprias contas correntes. Trata-se dos documentos que compõem o anexo II do processo, dos quais a Procuradoria da Fazenda Nacional foi devidamente cientificada (fls. 01 do anexo).

O Contribuinte apresenta cópias de cheques que teriam sido emitidos em favor da referida empresa e outros que teriam se destinado a pagamento de despesas da empresa.

Pede a realização de diligência na empresa Companhia siderúrgica Belgo-Mineira para que se apure as razões pelas quais emitiu os cheques que foram depositados na conta do Contribuinte, e nas empresas Zênithe Viagens e Turismo Ltda, CVC Viagens Ltda. e Europa Turismo Ltda., favorecidas com cheques emitidos pelo Contribuinte, para que esclareçam a que se referem os pagamentos feitos com tais cheques.

Às fls. 53/68 o Contribuinte apresenta planilha acostada de várias cópias de cheques, onde procura demonstrar que os depósitos bancários tiveram origem em saques feitos nas próprias contas bancárias.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso atende aos requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

Examino, inicialmente, o pedido de diligência. Como se colhe do relatório, pretende o Contribuinte a realização de diligências em determinadas empresas para que se esclareça os motivos pelos quais esta fizeram depósitos em sua conta ou foram favorecidas por cheques de sua emissão. Com isso pretende que se busque prova da vinculação entre sua movimentação bancária e a empresa Revetour Turismo Ltda., da qual é sócio.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a diligência deve ser determinada, ou não, conforme a necessidade das autoridades/órgãos julgadores quanto a elementos adicionais de convicção. A diligência não se presta a produzir provas a favor das partes em litígio. Neste caso, o que o Contribuinte pede é que se diligencie no sentido de trazer aos autos elementos de prova de suas próprias alegações. Ora, as informações que o Contribuinte pede sejam buscadas por meio da diligência dizem respeito à própria movimentação de sua conta bancária (depósitos, cheques) e, portanto, o próprio Contribuinte é a pessoa mais capaz de comprovar essa movimentação.

Por outro lado, estou certo de que a diligência, independentemente dos seus resultados, em nada interferiria no desfecho da lide.

Portanto, entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes para o meu convencimento quanto ao desfecho da lide, razão pela qual considero desnecessária a providência.

Rejeito, portanto, a preliminar de diligência.

Quanto ao mérito, como se vê, cuida-se de lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada. O Autuado contesta a autuação alegando, inicialmente, erro na identificação do sujeito passivo. Diz que os recursos depositados nas contas bancárias pertenceriam à empresa Revetour Turismo Ltda, o que teria sido confessado pela própria empresa (fls. 67).

Examinando o documento de fls. 67, verifica-se que o Recorrente é representante legal da mencionada empresa, da qual é sócio. Apesar do esforço em tentar demonstrar que os recursos movimentados nas suas contas bancárias pessoais pertencem à empresa, compulsando os autos, inclusive os elementos adicionais trazidos pela defesa, entendo que o Contribuinte não logrou comprovar tal alegação.

O que as cópias dos cheques apresentadas pelo Contribuinte demonstram é que, de fato, uma pequena parcela dos recursos depositados nas contas bancárias objeto da autuação saíram dessas contas para pagamentos de despesas da pessoa jurídica ou tiveram a empresa como beneficiária. Entretanto, esse fato por si só não comprova que as contas movimentavam

recursos da empresa. Ainda mais neste caso, onde de um total de mais de R\$ 6.300.000,00 de depósitos nas contas, o Contribuinte apresenta supostos pagamentos em valor inferior a R\$ 10.000,00 e cheques nominais à empresa que totalizam pouco mais de R\$ 60.000,00.

Ora, em sendo a movimentação financeira nas referidas contas fruto da atividade operacional da empresa da qual é sócio, como afirma o Recorrente, este teria que apresentar elementos concretos para demonstrar esse fato. Se os recursos são receitas da atividade empresarial, teria o Contribuinte que ter condições de demonstrar, não apenas algumas transferências das contas para pagamento de despesas da empresa, mas a movimentação de recursos da empresa para as contas e/ou vincular os depósitos a serviços prestados pela empresa, em proporção significativa e compatível com a magnitude da movimentação financeira. Mas nada disso o Recorrente apresenta.

Não há como aceitar, genericamente, que os recursos movimentados nas contas decorrem da atividade da empresa. Esse fato teria que ser demonstrado com elementos concretos que vinculem, efetivamente, a movimentação financeira às atividades da empresa.

É evidente que quando uma pessoa movimenta recursos em sua conta bancária e não demonstra, de forma individualizada, de onde procedem esses recursos, isso não significa que eles não tenham uma origem determinada. O que se presume, até prova em contrário (presunção relativa), e é esse o espírito do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é que esses recursos movimentados nas contas bancárias tiveram origem em rendimentos subtraídos ao crivo da tributação.

Assim, não basta o Contribuinte alegar, de forma genérica, que existe uma vinculação entre sua movimentação bancária e a atividade empresarial, precisaria demonstrar que os recursos efetivamente saíram da empresa para suas contas bancárias. Nessa hipótese, caberia ao Fisco exigir, se fosse o caso, o imposto eventualmente devido, considerada essa realidade.

Porém, a simples referência ao fato de que os recursos movimentados estão vinculados à atividade empresarial, sem apontar a origem efetiva dos recursos, isto é, de onde foram aportados para a conta bancária, não comprova sua origem.

Quanto ao demonstrativo de fls. 53/68, examinado o procedimento por meio do qual o Contribuinte procura demonstrar que grande parte dos depósitos teve origem em saques feitos de sua própria conta, o que se vê é que o Contribuinte procura justificar os depósitos nas contas com os cheques sacados da própria conta. Ora, é evidente que a movimentação financeira em uma conta bancária envolve depósitos e saques, este na “boca do caixa” ou por meio de cheques compensados, de modo que é natural haver uma forte correlação entre os valores depositados e os sacados, sendo a diferença, por óbvio, o saldo, positivo ou negativo, da conta.

Assim, a demonstração de que foram feitos saques em montante aproximado ao de depósitos nada diz que possa esclarecer a origem dos depósitos bancários. O Contribuinte precisa demonstrar que os recursos sacados em uma conta foram depositados na outra, o que, em regra é feito mediante transferências bancárias. Não é razoável admitir, sem uma prova concreta desse fato, que o Contribuinte tenha sacado recursos “na boca do caixa”, de uma conta para depositar em outra conta.

Nessas condições, é forçoso concluir que o Contribuinte não logrou comprovar a origem dos depósitos bancários e, assim, não há como considerar a referida empresa como titular dos valores depositados nas cotas bancárias. Paira incólume a presunção legal de omissão de rendimentos.

Quanto à alegação de que depósitos bancários não são renda, cumpre ressaltar que se cuida, 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 juris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (juris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (juris 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.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "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 foi feito com base em presunção legal do tipo *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 elidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

Assim, a afirmação de que depósitos bancários não constituem renda tributável em nada aproveita à defesa. De fato, depósitos bancários, por si só, não constituem disponibilidade de renda tributável. Mas não é disso que se trata neste processo. Ao proceder ao lançamento com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autoridade administrativa não está afirmando tal coisa, mas dizendo que, a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada, inferiu, com autorização legal, que o contribuinte subtraiu rendimentos ao crivo da tributação.

Sobre a afirmação de que a apuração dos rendimentos deve ser mensal e não anual, da mesma forma a alegação não procede. O Art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 cuida da presunção legal de omissão de rendimentos e não de formas de tributação do Imposto de Renda, matéria regulada pela Lei nº 7.713, de 1988, e alterações posteriores, e aí, não há dúvida quanto à apuração anual do Imposto, sendo os pagamentos mensais mera antecipação do imposto devido no ajuste anual. Os art. 10 e 11 da Lei nº 8.134, de 1990 não deixam qualquer dúvida quanto a essa questão, a saber:

Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º.

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);

Não há dúvidas, portanto, de que o fato gerador do Imposto de Renda, salvo nas exceções previstas em lei, só se completa em 31 de dezembro de cada ano. Sendo assim, embora o § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 se refira a tributação no mês em que recebido, não há previsão legal para a tributação mensal dos rendimentos omitidos com base em depósitos bancários.

Correto, portanto, o procedimento fiscal quanto a esse aspecto.

O Recorrente contesta também o fato de não terem sido excluídos os depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00, a que se refere o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Com a devida vênia, equivoca-se o Recorrente quanto à interpretação do dispositivo. É certo que o § 3º do art. 42, da lei nº 9.430, de 1996 determina a exclusão dos depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00, porém apenas quando a soma deste, no ano, não ultrapassa a cifra de R\$ 80.000,00. No caso presente uma análise, mesmo superficial, dos depósitos que compuseram a base de cálculo do lançamento, mostra que essa soma é muito superior a R\$ 80.000,00. Não procede, portanto, a pretensão da defesa quanto a esse aspecto.

Também não merece acolhida a pretensão de que os depósitos de um mês seja considerado como comprovação de origens para os depósitos do mês seguinte. Esse procedimento não tem respaldo legal e nem se afigura lógico. Cabe ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos, se são os mesmos valores que circulam na conta do contribuinte, deverá ele comprovar esse fato.

Sobre a alegação de que houve erro na apuração do imposto devido, que somou os rendimentos omitidos aos valores declarados, tal afirmação baseia-se em interpretação equivocada quanto aos critérios de apuração do imposto devido. O procedimento do Auto de Infração está correto. De fato, na apuração do imposto devido devem ser somados os rendimentos declarados, aplicado a tabela progressiva e, em seguida, subtraído do imposto assim apurado, os rendimentos declarados pelo contribuinte. Não houve, portanto, o erro apontado.

Quanto à multa qualificada, assiste razão ao Recorrente. O fundamento apontado na autuação para a exasperação da penalidade foi apenas a grande discrepância entre os rendimentos declarados e o montante dos recursos que circularam pelas contas bancárias do contribuinte.

Não vislumbro, na descrição acima, a ocorrência de situação que possa configurar o evidente intuito de fraude conforme exige o art. 44, § II da Lei n.º 9.430, de 1996, *verbis*:

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

I - (...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 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. (Alterado pela Lei n.º 9.532, de 10.12.97).

Como se vê o artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996 reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, os quais transcrevo a seguir:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Pois bem, os dispositivos transcritos referem-se expressamente ao intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la. É preciso que haja o propósito deliberado de modificar a característica do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento.

Note-se que por intuito não se deve entender o pensamento íntimo, mas intenção manifestada exteriormente por meio de ação ou omissão. Quando, a partir da ação ou omissão se consegue caracterizar, de forma inequívoca, a pretensão do autor em alcançar tal ou qual

resultado, no caso, reduzir o pagamento do imposto ou diferir seu pagamento, está-se diante do evidente intuito de fraude. Não basta a simples omissão de rendimentos, independentemente do valor dessa omissão.

São casos típicos de evidente intuito de fraude a adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc. situações onde é possível identificar uma ação dolosa específica. Ora, não é disso que aqui se trata. Como afirmado pela própria autuação, a razão apontada para a exasperação da multa foi a própria omissão dos rendimentos nas suas declarações, omissão essa, vale ressaltar, apurada mediante presunção.

Esse é o entendimento consagrado neste Conselho de Contribuinte consubstanciado em súmula, aplicável ao caso, a saber:

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. (Publicada no DOU em 26, 27 e 28/06/2006).

Entendo, portanto, deva ser desqualificada a penalidade.

Finalmente, quanto aos juros com base na taxa Selic, o fundamento legal da exigência, conforme explicitado no Auto de Infração, é o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, 1996, que transcrevo abaixo:

Lei nº 9.430, de 1996:

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.

(...)

§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.

Como se vê, de exigência expressamente prevista em normas validamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro e em relação às quais não consta declaração definitiva de inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

Por outro lado, este Conselho não se ocupa do exame da eventual inconstitucionalidade de normas legais. Isto porque os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

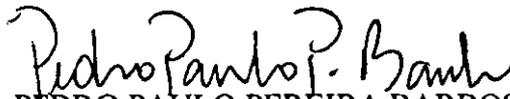
Também sobre esta matéria este Primeiro Conselho de Contribuinte editou súmula, a saber:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Publicada no DOU em 26, 27 e 28/06/2006).

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2007


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA