



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

Processo nº 10680.003321/2008-73
Recurso nº 168.248 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.067 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2005
Recorrente RICARDO DINIZ ESTEVES
Recorrida 5ªTURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - 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 5º 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 estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

TRIBUTAÇÃO - CARÁTER CONFISCATÓRIO - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - PRINCÍPIOS QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.

Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois essa se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, é cediço que somente os órgãos judiciais e as cúpulas dos poderes executivo e legislativo têm esse poder. No caso específico dos Conselhos de Contribuintes, tem aplicação o art. 49 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - MERA OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

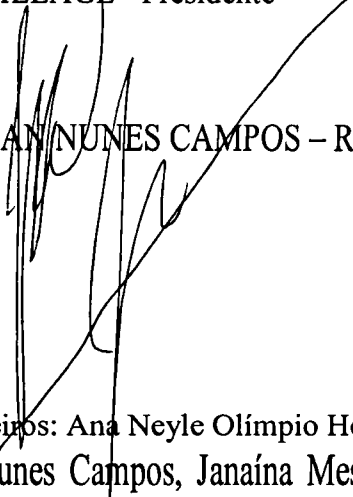
Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Nos termos do enunciado nº 14 da Súmula deste Primeiro Conselho, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem a devida comprovação do evidente intuito de fraude.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a para o patamar de 75%, nos termos do voto do Relator.


GONÇALO BONET ALLAGE - Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS – Relator

FORMALIZADO EM: 27 OUT 2003

Participaram do julgamento os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Gonçalo Bonet Allage (Presidente em exercício).

Relatório

Em face do contribuinte Ricardo Diniz Esteves, CPF/MF nº 311.768.876-53, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 13/03/2008, auto de infração (fls. 04 a 30), com ciência postal em 09/04/2008 (fl. 188). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação:

IMPOSTO	R\$ 1.190.100,01
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 1.785.150,01

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada, no ano-calendário 2004, conduta essa apenada com multa de ofício de 150%.

No ano-calendário fiscalizado, o contribuinte ofertou à tributação um montante de rendimentos de R\$ 61.548,88, havendo movimentado, em suas contas correntes, um valor total de R\$ 4.040.124,93, mantidas nos bancos Unibanco, Santander, Caixa Econômica Federal, Citibank e Bradesco. Aqui, por oportuno, deve-se evidenciar que os extratos bancários foram trazidos aos autos pelo próprio fiscalizado, atendendo intimação da autoridade fiscalizadora.

Auditados os extratos bancários, a fiscalização verificou que a movimentação financeira efetuada nos três últimos bancos acima era proveniente de transferências bancárias de contas do mesmo titular, bem como resgates de aplicações financeiras. Assim, os valores a comprovar a origem por parte do fiscalizado se circunscreveram aos créditos nos bancos Unibanco e Santander, sendo que a parcela mais expressiva da movimentação financeira (mais de 90% do total) ocorreu nas contas mantidas no banco Unibanco.

Intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários nas contas correntes dos bancos acima, o fiscalizado asseverou que os créditos tinham origem na intermediação de compra e venda de gado, de veículos de passeio, bem como a centralização de várias operações financeiras de sua família.

Considerando que o fiscalizado não acostou qualquer documentação que desse suporte ao antes alegado, a fiscalização entendeu presentes os requisitos da presunção da omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, imputando ao recorrente uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada no montante de R\$ 4.333.451,48. Ademais, entendeu que ocorreu, em tese, crime contra a ordem tributária, com conduta que pode ser subsumida à sonegação fiscal, prevista na Lei nº 4.502/64, do que se depreende a justificativa do exasperamento da multa de ofício lançada. Aqui, registre-se, a autoridade não verteu no relatório da ação fiscal comentários específicos sobre a qualificação da multa de ofício lançada (fl. 18), mas apenas que teria, em tese, ocorrido crime contra a ordem tributária.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ-Belo Horizonte (MG), por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 268 a 277. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 02-18.579, de 30 de julho de 2008, que foi assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2005

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.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 09/09/2008 (fl. 283). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 07/10/2008 (fl. 284).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

I. a decisão recorrida deve ser reformada, já que, em sua fundamentação, argumentou que o lançamento não tomara por base os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada, porém, se não foram os depósitos o substrato do lançamento, incabível a guarida na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96;

II. no tocante às pessoas físicas, a presunção legal estampada no art. 42 da Lei nº 9.430/96 é inadequada, já que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura, ou seja, nem sempre o volume de depósitos injustificados leva ao rendimento omitido correlato, conforme uníssonas jurisprudências administrativas e judiciais, que ora se colaciona;

III. a autuação violou os princípios constitucionais e tributários da proporcionalidade, razoabilidade e não-confisco, pois, nos termos colocados, levaria à insolvência o fiscalizado, impossibilitando de praticar qualquer atividade comercial para sua sobrevivência;

IV. a multa aplicada, apesar de não pode ser albergada pela garantia do princípio do não-confisco, deve ser afastada, pois fere o direito de propriedade e o princípio da proporcionalidade.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 01, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 04/02/2009.

É o relatório.



Voto

Conselheiro GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 09/09/2008 (fl. 283), terça-feira, e interpôs o recurso voluntário em 07/10/2008 (fl. 284), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 09/10/2008, quinta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar os pedidos e as razões deduzidos no recurso, como discriminados no relatório.

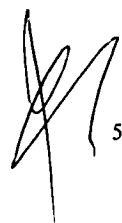
Passa-se a apreciar as defesas deduzidas nos itens I e II do relatório, em conjunto.

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, unicamente, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, o Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR), bem como o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Veio o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 e, expressamente, permitiu o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados.

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, com incidência sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/01/1997. Com essa inovação legislativa, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores creditados em conta de depósito ou investimento, presume-se que tais valores foram omitidos da tributação. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do sujeito passivo fiscalizado.

Com a novel legislação acima, a jurisprudência administrativa chancelou as autuações que imputavam aos contribuintes o imposto de renda sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164 (Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais), sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, unânime, que restou assim ementado:



IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).

O caso concreto aqui em debate se subsume exatamente ao comando do art. 42 da Lei nº 9.430/96, já que o contribuinte, regularmente intimado, não acostou aos autos qualquer documentação comprobatória da origem dos depósitos, alegando, apenas, que provinham da intermediação da venda e compra de gado, veículos e outros negócios, ancorando, ainda, em uma pretensa inoperância de um HD de computador, no qual teria o controle da movimentação financeira. Ora, o recorrente não trouxe um único documento que desse substrato as suas alegações. Tratou-se, apenas, de meras alegações, sem qualquer prova documental. Assim, não elidida a presunção legal por parte do fiscalizado, este deve sofrer o ônus decorrente de sua conduta, devendo o rol de depósitos injustificados ser considerado como rendimentos omitidos.

No ponto, a decisão recorrida trilhou caminho correto e que não merece qualquer reparo. Ora, como já dito na instância de piso, não se tributou os depósitos de per si, mas o que os depósitos representam, no caso, uma presunção de omissão de rendimentos prevista na Lei nº 9.430/96.

Assim, na hipótese em debate, escoreito o lançamento que utilizou a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Agora, passa-se à defesa do **item III** (a autuação violou os princípios constitucionais e tributários da proporcionalidade, razoabilidade e não-confisco, pois, nos termos colocados, levaria à insolvência o fiscalizado, impossibilitando de praticar qualquer atividade comercial para sua sobrevivência).

Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois essa se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, é cediço que somente os órgãos judiciais e as cúpulas dos poderes executivo e legislativo têm esse poder. No caso específico dos Conselhos de Contribuintes, tinha aplicação o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos, que vedava expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, cujo teor foi agora positivado em veículo normativo de caráter superior, qual seja, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Medida Provisória nº 449/2009. Nessa linha, a exação lançada não pode ser afastada, tendo como argumentação a violação dos princípios acima citados.

Por tudo, absolutamente incabível o acatamento da pretensa defesa recursal, já que, inclusive, o contribuinte poderia ter elidido a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, apenas comprovando a origem dos depósitos bancários, o que inocorreu no caso vertente, pois o fiscalizado ancorou-se em meras alegações, sem fazer qualquer prova documental.



Por fim, passa-se à defesa do **item IV** (a multa aplicada, apesar de não pode ser albergada pela garantia do princípio do não-confisco, deve ser afastada, pois fere o direito de propriedade e o princípio da proporcionalidade).

Pelos mesmos motivos do item precedente, a multa de ofício aplicada não pode ser afastada a partir dos princípios invocados, pois, acaso assim procedido, este julgador estaria declarando a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, por violação dos princípios citados, o que não era permitido pelo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuinte (e hodiernamente utilizado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda), bem como pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

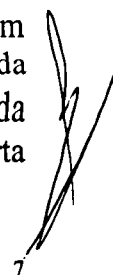
Art.26-A.No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Entretanto, em hipóteses similares ao caso aqui em debate, o exasperamento da multa de ofício lançada encontra óbice na jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, como adiante será demonstrado, ressaltando que a autoridade autuante sequer verteu qualquer motivação sobre a qualificação da multa de ofício lançada, exceto que a conduta perpetrada seria, em tese crime contra a ordem tributária, do que se depreende que aí estaria a motivação para o exasperamento.

O contribuinte não vergastou diretamente o exasperamento, mas a totalidade da multa lançada, o que não prosperou como acima enfatizado. Entretanto, considerando que houve a insurgência contra o mais (a totalidade da multa lançada), deve-se também considerar controvertido o menos (o exasperamento da multa), e, mesmo que fosse matéria já declarada definitiva no processo administrativo fiscal, não se deve olvidar que o eventual rigor do conceito de preclusão administrativa deve ser mitigado, já que as decisões prolatadas pelos Órgãos da administração são sempre passíveis de revisão judicial, não possuindo o caráter de definitividade, e, no caso específico do processo administrativo fiscal, objetiva-se controlar a legalidade do lançamento, devendo deste expungir eventuais atos sem base legal, com erros flagrantes, em desconformidade com a jurisprudência mansamente assentada, bem como apreciar as matérias de ordem pública, sendo aqui o foro adequado para fazer o acerto do crédito tributário, o qual, se não pago, será objeto de inscrição na dívida ativa da União e posterior execução fiscal.

A aplicação da multa qualificada no âmbito do Primeiro Conselhos de Contribuintes vem sendo balizada pela Súmula 1ºCC nº 14, *verbis*: "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". Assim, se uma simples apuração de omissão de rendimentos, por si só, não autoriza a imposição da multa qualificada, com muito mais razão uma simples presunção de omissão de rendimentos, por si só, também não a autoriza, já que aqui sequer se identifica a real ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, diferentemente da hipótese sumular.

Dessa forma, a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes vem rejeitando a qualificação, quando presente uma mera omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, independentemente da forma reiterada da conduta e do montante movimentado, como se pode ver no Acórdão nº 104-22.619 (Quarta



Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), unânime para desqualificar a multa de ofício, sessão de 13/09/2007, relator o Conselheiro Nelson Malmann (excerto), *verbis*:

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 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.

Ainda, na linha do acima decidido, cita-se o Acórdão nº 106-16.389 (Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 23/05/2007, relatora a conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, unânime.

De outra banda, ainda no tocante à qualificação da multa de ofício para a omissão de rendimentos em debate, a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes vem a aceitando nas seguintes hipóteses:

- utilização de documentos, material ou ideologicamente, falsos para abertura ou movimentação de conta bancária;
- conta de depósito aberta em nome interposta pessoa (Acórdãos nºs: 04-20.713, sessão de 19/05/2005, relator o Conselheiro Remis Almeida Estol; 104-22.618, sessão de 13/09/2007, relator o Conselheiro Nelson Mallmann; 106-17.239, sessão de 05/02/2009, relatora a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti);
- 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 Conselheira 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 Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti);
- 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).

Acima, para a qualificação da multa de ofício, no caso do imposto incidente sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, mister a ocorrência de uma conduta que aumente o grau de reprovabilidade da mera presunção da omissão de rendimentos, aparecendo uma conduta dolosa que objetive esconder das autoridades fiscais o real proprietário da movimentação financeira, com a

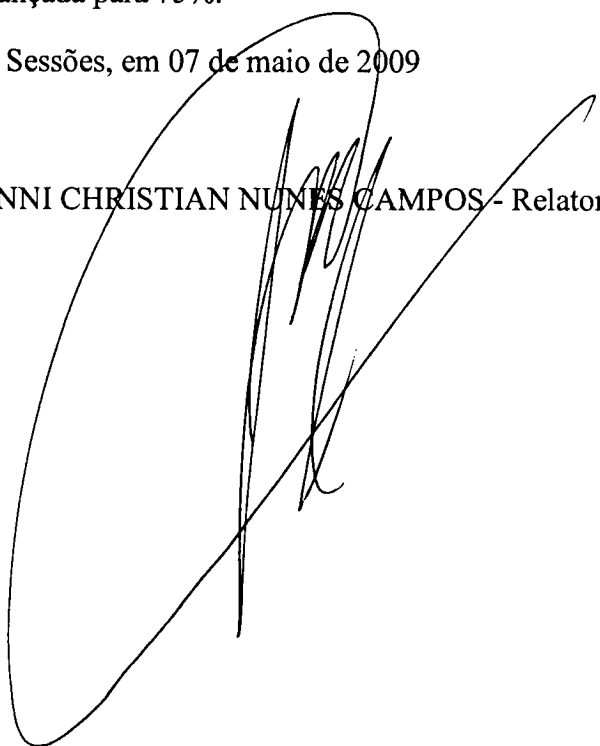
utilização de documentos falsos ou outros meios fraudulentos, tudo a dificultar a real identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

No caso destes autos, houve apenas a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada. Não foram imputadas ao recorrente quaisquer das condutas acima discriminadas, razão suficiente para que o exasperamento da multa lançada seja cancelado.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR parcial provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício lançada para 75%.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2009

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10680.003321/2008-73

Recurso nº: 168.248

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 3401-00.067.

Brasília, 27 OUT 2009

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional