

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

Processo nº 10680.012332/2007-63
Recurso nº 167.714 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.209 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente RONILDO ANTUNES FREITAS
Recorrida 5 TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4.º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro, ausente a comprovação do dolo, fraude ou simulação.

MULTA QUALIFICADA - 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, de 1964. A fraude, sonegação ou conluio deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção relativa 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

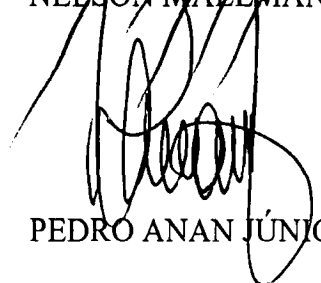
IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INTERPOSTA PESSOA. Conforme prevê o artigo 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96, nos casos de interposta pessoa a determinação dos rendimentos deve ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, sob pena de se configurar erro na eleição do sujeito passivo.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do voto do Relator.


NELSON MALLMANN - Presidente


PEDRO ANAN JÚNIOR – Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte RONILDO ANTUNES FREITAS, inscrito no CPF/MF sob o nº 551.081.806-91, foi lavrado o auto de infração de fls. 2 a 8 com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 17.255.601,38 a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), juros de mora e multa de ofício de 150%.

O lançamento decorre da tributação de rendimentos apontados como omitidos provenientes de valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, cuja origem de recursos utilizados não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, consoante Termo de Verificação Fiscal (TVF) e planilhas demonstrativas de fls. 9 a 63.

Tendo sido cientificado em 04/09/2007 (fl. 74), o contribuinte ingressou com impugnação em 03/10/2007, de fls. 81/106, aditado em 13/11/2007 com os documentos de fls. 109/114. Alegando em síntese:

Inicialmente afirma pela tempestividade da impugnação e pelo dever de análise do órgão administrativo julgador da sujeição passiva.

O impugnante entende que não lhe foi informado o fundamento legal da sua responsabilização, assim não podendo prosperar a imputação de responsabilidade a ele, “posto que, da forma que se apresenta o auto de infração, além de desobedecer o comando previsto no inciso IV do art. 10 do Decreto 70.235/72, cerceia o direito de defesa do contribuinte”.

Afirma o autuado “que não há sequer um indício de que os valores movimentados nas contas do contribuinte Carlos Anízio de Melo Rocha, objeto da fiscalização, pertenciam ao impugnante”.

Assevera que não há provas que comprovem que os valores movimentados nas contas do Sr. Carlos Anízio pertenciam ao impugnante, razão pela qual improcede a responsabilidade ora guerreada. Os depoimentos do Sr. Carlos Anízio e da Sra. Renata Karina não informaram que os valores movimentados nas contas correntes, objeto dessa fiscalização, pertenciam ao impugnante. Assim, conclui que a responsabilidade imputada ao impugnante foi presumida.

O Relatório do Espei06 (fls. 4 a 21 do volume I do anexo I) a que faz menção o TVF deve ser entendido como “empréstimo” no máximo da prova e nunca das conclusões, tratando-se de “prova emprestada”. As informações contidas no relatório não foram obtidas em procedimento de fiscalização devidamente instaurado, pelo que entende o impugnante que não foi respeitado o princípio do contraditório.

Em relação a esse relatório, das 56 páginas, o impugnante teve acesso às páginas 3 a 20, pelo que qualquer informação contida em páginas que o impugnante não teve acesso não pode ser utilizada.

Assim, narrando sobre o Relatório do Espei06, o contribuinte constata que as informações nele prestadas são insuficientes para comprovar a responsabilidade tributária do impugnante, posto que, em momento algum, sequer fazem alusão às contas fiscalizadas.

Noutro ponto, o impugnante, assevera que não lhe foi oportunizado manifestar-se, durante o procedimento fiscal, acerca da movimentação financeira na CEF, C/C 42.473-0.

Se não for caso de anulação e/ou cancelamento do auto de infração, como o impugnante afirma não ter restado evidenciado pela Fiscalização que tenha procedido dolosamente no sentido de querer se furtar, fraudulentamente, de sua obrigação para com o Fisco, requer a redução da multa de 150%, por incidir na espécie o disposto no art. 108, inc. IV, do CTN (equidade), ou, alternativamente, a redução até os justos limites.

A penalidade, ainda que prevista em lei, deve estar em sintonia com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A aplicação da multa no patamar em que é exigida tem nítido caráter confiscatório, violando os princípios citados.

Posteriormente manifestou novamente nos autos o impugnante, dessa feita acerca do instituto da decadência do período de janeiro a agosto de 2002.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte – DRJ/BHE, ao examinar o pleito decidiu por unanimidade pela procedência integral do lançamento, através do acórdão DRJ/BHE nº 17.156, de 15 de fevereiro de 2008 (fls. 120/126), consubstanciado na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA.

A contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a constituição do crédito tributário poderia ter sido efetuada.

NULIDADE.

Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como alegar a nulidade do lançamento.

PROVA EMPRESTADA.

Não se considera prova emprestada o conteúdo das informações fornecidas por Escritório de Pesquisa e Investigação (Espei), unidade integrante da estrutura da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

MULTA QUALIFICADA.

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

ATIVIDADE VINCULADA. COMPETÊNCIA.

A atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária.

Não compete às autoridades administrativas julgar a matéria do ponto de vista constitucional.”

Devidamente cientificado dessa decisão em 13 de março de 2008, ingressa o contribuinte tempestivamente com recurso voluntário em 07 de abril de 2008, às fls 130/154, onde requer a reforma da decisão reiterando os argumentos levantados na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

Devemos inicialmente analisar as preliminares arguidas pelo Recorrente

Da preliminar de decadência

O Contribuinte argumenta em seu recurso que teria decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a agosto de 2002, tendo em vista o prazo decadencial mensal de cinco anos previsto pelo artigo 150, §4º do CTN, uma vez que o auto de infração foi lavrado em 04 de setembro de 2007.

Antes de mais nada devemos analisar se devemos aplicar ao presente caso, para fins de contagem do início do prazo decadencial o disposto no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, por se tratar de imposto sujeito ao lançamento por homologação, ou seja o prazo se inicia a partir do fato gerador do tributo que no caso de pessoa física se encerra no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Desta forma, no caso em concreto devemos verificar se houve a ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte. Caso isso seja comprovado ao invés de aplicarmos o disposto no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, devemos aplicar o disposto no artigo. 173, I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial somente no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme se depreende do abaixo transcrito:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingui-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

No caso em concreto não há nos autos comprovação inequívoca de que houve por parte do contribuinte fraude, dolo ou simulação, apenas a qualificação da multa de ofício para 150%. Desta forma, devemos aplicar o artigo 150, parágrafo 4º do CTN. Tendo em vista que a contagem do prazo para a pessoa física começa em 31 de dezembro de cada ano-calendário, e o Recorrente foi autuado em 09 de setembro de 2007, não há que se falar na decadência relativa ao ano-calendário de 2002.

Portanto não acolho a preliminar de decadência no que diz respeito ao ano-calendário de 2002 levantada pelo Recorrente.

Multa Qualificada

Com relação a multa qualificada no percentual de 150%, as atividades que dão origem à sua aplicação estão na Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, que assim preceitua:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Os mencionados artigos da Lei nº 4.502/1964, determinam:

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, ou 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.

A Lei nº 4.729/1965, assim definiu sonegação fiscal.

Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

I – prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

II – inserir elementos inexatos ou omitir rendimentos ou operação de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;

III – alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública,

IV – Fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com fraude, sonegação ou conluio, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. Sendo que a fraude, sonegação ou conluio deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos, o que não foi efetuado pela autoridade lançadora.

Desta forma, acolho o argumento da redução da multa qualificada de 150% para 75%.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO.

O auto de infração elaborado pela autoridade lançadora teve como base o artigo 42, *caput* e §§ 1º a 5º, da 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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

P

imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Nos termos da referida norma legal presume-se omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

No presente caso foi comprovado através de documentação e provas que é no sentido de que está que o Sr. Carlos Anizio de Melo Rocha era interposta pessoa do recorrente, a quem pertenciam, efetivamente, as importâncias por lá movimentadas.

Assim, de se concluir que a autoridade lançadora agiu de acordo com a regra do artigo 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96, segundo a qual “§ 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.*” e, na minha visão, seu trabalho não restou desconstituído pelo recorrente

Não houve demonstração por parte da Contribuinte através de provas hábeis, a origem dos valores depositados na conta bancária, sendo que o mesmo foi intimado para demonstrar que os valores depositados em sua conta bancária não representam rendimentos omitidos, o contribuinte alega que os valores não são de sua titularidade e não faz nenhuma prova do alegado.

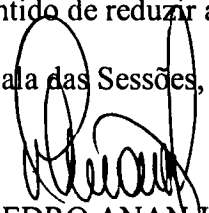
Desta forma verifica-se que os depósitos bancários que formaram a base de cálculo do auto de infração são valores que foram movimentados e não foram oferecidos a tributação, não havendo nenhuma evidência de que alguma dessas importâncias foram declaradas pela Contribuinte ou têm natureza isenta, uma vez que a Contribuinte nada trouxe para esclarecer e comprovar a origem dos referidos depósitos.

Podemos concluir que o Contribuinte não conseguiu demonstrar que não houve omissão de rendimentos, pois não apresentou nenhum documento ou prova que comprovariam que os depósitos efetuados em sua conta bancária possuíam origem isenta ou já submetida à tributação. Simplesmente alega que os valores objeto do auto de infração não são de sua titularidade.

Desta forma, é devida a presente tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Assim, por tudo o que dos autos consta, voto por não conhecer da preliminar de decadência arguida e no mérito voto em DAR provimento PARCIAL ao recurso do contribuinte, no sentido de reduzir a multa de 150% para 75%.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009


PEDRO ANAN JÚNIOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

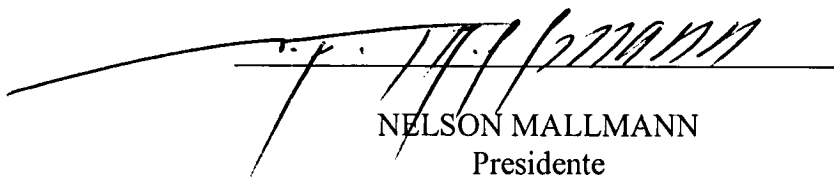
Processo nº: 10680.012332/2007-63

Recurso nº: 167.714

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 2202-00.209.

Brasília, 28 SET 2009



NELSON MALLMANN
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

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

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional