



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

Processo nº 10680.016998/2007-91
Recurso nº 166.069 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.448 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2003 e 2004
Recorrente JACQUES RODRIGUES
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 2003, 2004

Ementa: FATO GERADOR - MOMENTO DA OCORRÊNCIA - DECADÊNCIA - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - TERMO INICIAL. O fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, sujeito ao ajuste anual, completa-se apenas em 31 de dezembro de cada ano. Sendo assim, considerando-se como termo inicial de contagem do prazo decadencial a regra do art. 150, § 4º ou a do art. 173, I do CTN, em qualquer caso, não há falar em decadência em relação a lançamento referente ao ano de 2002, cuja ciência do auto de infração ocorreu até 31/12/2007.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA – POSSIBILIDADE - Havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar, às instituições financeiras, registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimento de contribuinte sob fiscalização, sempre que tal providência for considerada indispensável por autoridade administrativa competente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – PRESUNÇÃO LEGAL – Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em contas bancárias, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

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).

Preliminares rejeitadas
Multa de Ofício desqualificada.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, REJEITAR as preliminares, vencidos os conselheiros Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Rayana Alves de Oliveira França e Janaina Mesquita Lourenço de Souza, em relação à validade das provas apresentadas em língua estrangeira. Por unanimidade, no mérito DAR provimento PARCIAL ao recurso para DESQUALIFICAR a multa de ofício. Vencidos parcialmente os conselheiros Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Rayana Alves de Oliveira França que davam provimento total ao recurso.

FRANCISCO ASSIS OLIVEIRA JÚNIOR - Presidente

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA - Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

JACQUES RODRIGUES interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 04/23. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 133.746,78, acrescido de multa de ofício de 150% (qualificada) e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 411.372,75.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no Termo de Verificação Fiscal de fls. 11/23, foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos de 2002 e 2003.

O Contribuinte impugnou o lançamento, alegando, em síntese:

- que não efetuou remessas de valores para alimentar contas na Beacon Hill nem efetuou transferências de recursos para o exterior, ou do exterior para o Brasil;

- que os documentos em que se baseou a fiscalização foram obtidos por meios ilícitos, pois a quebra do sigilo bancário não foi determinada por autoridade judicial brasileira;

- que, ainda que assim não fosse, os documentos só poderiam ser usados para a investigação especificada no pedido de cooperação internacional;

- que ocorreu a decadência do direito de o Fisco lançar o crédito com relação a fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, eis que os fatos geradores, no caso, são mensais;

- que o lançamento com base apenas em depósitos bancários, sem prova suplementar, não é válido;

- que a fiscalização não apurou mensalmente a omissão de rendimentos, como determina a legislação;

- que os rendimentos isentos e tributáveis declarados pelo contribuinte e o cônjuge, nos anos de 2002 e 2003 são suficientes para justificar a movimentação financeira apurada;

- que não há prova do evidente intuito de fraude a justificar a qualificação da multa de ofício.

A Delegacia de Julgamento julgou procedente o lançamento com base, em síntese, nas considerações de que o lançamento com base em depósitos bancários é regular e tem previsão legal expressa e que o contribuinte foi regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos identificados e, não tendo comprovado a origem, restou caracterizada a omissão de rendimentos.

Concluiu, também, pela caracterização do evidente intuito de fraude e pela tempestividade do lançamento, quanto ao prazo decadencial.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 10/02/2008 (fls. 373) e, em 20/05/2008, interpôs o recurso de fls. 374/394, que ora se examina e no qual reproduz, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

É o relatório



Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Sobre a arguição de decadência, o Recorrente sustenta que o termo inicial de contagem do prazo é a data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN e que este ocorre a cada mês. São, portanto, duas questões a serem analisadas: a definição da data de ocorrência do fato gerador, se em 31 de dezembro ou ao final de cada mês; e a definição do termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Quanto à primeira questão, não procede a pretensão do Contribuinte. Embora a legislação refira-se que o imposto é devido mensalmente, sua apuração definitiva é feita anualmente. É somente em 31 de dezembro de cada ano que se completa o período em relação ao qual devem ser totalizados os rendimentos auferidos, verificadas as deduções permitidas, aplicada a tabela progressiva anual etc., enfim, apurado o imposto devido e o saldo a pagar ou a restituir, em relação ao período.

Mesmo quando devido o pagamento com base em rendimentos mensais, salvo nos casos de tributação definitiva, este é mera antecipação do devido no ajuste anual. Os art. 10 e 11 da Lei nº 8.134, de 1990 não deixa 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, ainda que se considerasse a regra de contagem do prazo decadencial com base no § 4º do art. 150 do CTN, como quer o Recorrente, não se verificaria a

decadência O termo inicial do prazo seria, então 31/12/2002 encerrando-se em 31/12/2007, posteriormente, portanto, à data da ciência do lançamento

Cumpre deixar assentado, de qualquer forma, que não compartilho da tese de que, nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial seja a data de ocorrência do fato gerador

Tenho claro que o prazo referido no § 4º do art. 150, do CTN refere-se à decadência do direito de a Fazenda revisar os procedimentos de apuração do imposto devido e do correspondente pagamento, sob pena de restarem estes homologados, e não decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nesse sentido, o § 4º do art. 150 do CTN só pode ser acionado quando o Contribuinte, antecipando-se ao Fisco, procede à apuração e recolhimento do imposto devido. Sem isso não há o que ser homologado.

Nos casos de omissão de rendimentos, não há falar em homologação no que se refere aos rendimentos omitidos. Homologação, na definição do festejado Celso Antonio Bandeira de Mello "é ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão" (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, Malheiros Editores – São Paulo, p. 402) A homologação pressupõe, portanto, a prática anterior do ato a ser homologado. É dizer, não se homologa a omissão.

Com efeito, quando homologado tacitamente o procedimento/pagamento feito pelo contribuinte, não haverá lançamento, não porque tenha decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, mas porque não haverá crédito a ser lançado, posto que a apuração/pagamento do imposto feito pelo contribuinte serão confirmados pela homologação.

Portanto, entendo que, no presente caso, não havia obstáculo para a apuração do imposto devido e, assim, o crédito tributário correspondente poderia ser lançado até o término do prazo previsto no art. 173, I do CTN.

Sobre a quebra do sigilo bancário, entendo, acompanhando a jurisprudência já pacificada neste Conselho no sentido de que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco Assim, a Lei nº 4 595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4 595, de 1964:



Art 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(.)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros

(.)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente, a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

Art 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros

Art 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação,

aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

Art 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados

()

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo

()

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar

()

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.



No caso, os agentes fiscais tiveram acesso aos documentos sobre a movimentação financeira do Contribuinte repassados pelas autoridades policiais brasileiras e que foram fornecidos pelas autoridades judiciais americanas, portando, a informações que a legislação brasileira, como vimos, disponibiliza aos agentes fiscais brasileiro mesmo sem necessidade de prévia quebra de sigilo bancário por autoridade judiciária.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

Quanto ao mérito, trata-se aqui de lançamento com base em presunção legal de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, portanto, prevista em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a de se presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.

Cuida-se do 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, a saber:

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 se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina 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 iuris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (iuris et de jure) não admitem prova em contrário, as condicionais ou relativas (iuris 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 baseou-se em presunção legal do tipo *iuris 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 ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

No caso concreto, não há nenhuma dúvida quanto à titularidade das contas bancárias. Os documentos de fls. 68/120 revelam essa titularidade, com documentos tais como cartão de autógrafos e cópias de identidades pessoais. Trata-se de conta conjunta entre o ora Recorrente, sua esposa e também sua filha.

Por oportuno, ressalte-se que os rendimentos omitidos foram atribuídos aos três titulares, dividindo-se igualmente os depósitos não comprovados.



O Contribuinte não aponta as origens dos recursos depositados nas referidas contas, mas defende que tinha lastro financeiro suficiente para justificar os créditos. De fato, examinando as declarações apresentadas pelo Contribuinte e por Terezinha Rodrigues, identifica-se rendimentos e disponibilidades financeiras que somados totalizam valor aproximado ao dos depósitos.

Entretanto, no caso sob exame, trata-se de recursos depositados em conta mantida no exterior e não consta nas mesmas declarações a disponibilidade desses recursos. Consta sim a disponibilidade de recursos em moeda nacional, R\$ 450.000,00 em 2002 e R\$ 550.000,00 em 2003, na declaração do ora Recorrente.

Embora a jurisprudência deste Conselho venha se encaminhando no sentido de admitir a subtração dos rendimentos declarados no caso de lançamentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, considerando estes rendimentos como origem, mesmo sem se estabelecer a correlação, de forma individualizada, dos depósitos com estes rendimentos, penso que no caso de depósitos feitos em conta no exterior, em moeda estrangeira, esta relação entre rendimentos e depósitos deve ser estabelecida com a comprovação de que os rendimentos declarados efetivamente suportaram as remessas. É que se é razoável presumir-se que os rendimentos declarados pelo contribuinte transitaram por suas contas bancárias mantidas regularmente no País, devendo, portanto, serem considerados como comprovação da origem destes depósitos, não é razoável admitir-se que o Contribuinte mantenha à margem dos registros - eu permitam o controle e o acompanhamento pelo Fisco e outros órgãos fiscalizadores rendimentos regularmente adquiridos, declarados e tributados.

No caso concreto, trata-se de contas mantidas em instituições financeira estrangeiras, de remessas feitas à margem dos controles regulares das autoridades financeiras nacionais, rendimentos cuja origem o Contribuinte, regularmente intimado, não comprovou.

Nessas condições, resta caracterizada a presunção legal de omissão de rendimentos.

Finalmente, cumpre examinar a qualificação da multa de ofício. A autoridade lançadora justifica a medida apontando a grande discrepância entre o total de depósitos apurado e os rendimentos declarados.

Não vislumbro neste fato, contudo, a ocorrência de situação que possa configurar o evidente intuito de fraude conforme exige o art. 44, § II da Lei nº 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 nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

()

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze

inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente (Alterado pela Lei nº 9.532, de 10 12 97)

Como se vê o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996 reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 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

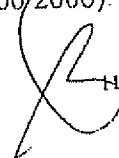
Art 73 Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72

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 a reserva mental, mas intenção manifestada exteriormente por meio de ação ou omissão. Quando, a partir da ação ou omissão se consegue caracterizar 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, a que se atribui a intenção dolosa de fugir à tributação.

Nesse sentido, o Primeiro Conselho de Contribuinte já expediu súmula segundo a qual "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).



Entendo, portanto, deva ser desqualificada a penalidade.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício.


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10680.016998/2007-91
Recurso nº: 166.069

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 2201-00.448.

Brasília/DF, 12 MAR 2010

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR
Presidente da 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