



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10680.017759/2007-58
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.539 – 2ª Turma
Sessão de 27 de janeiro de 2015
Matéria DEPÓSITOS BANCÁRIOS - MULTA AGRAVADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JAIR AFONSO LISBOA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. MULTA AGRAVADA. APLICABILIDADE.

É aplicável a multa agravada “nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: a) prestar esclarecimentos” (Lei 9.430, art. 44, I e §2º, “a”).

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator), Manoel Coelho Arruda Junior e Eduardo de Souza Leão (suplente convocado), que votaram por negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka. Votou pelas conclusões o Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

(Assinado digitalmente)

Alexandre Naoki Nishioka – Redator-Designado

EDITADO EM: 20/03/2015

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Eduardo de Souza Leão (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (suplente convocada).

Relatório

JAIR AFONSO LISBOA, contribuinte, pessoa física, já devidamente qualificado nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrado Auto de Infração, em 12/11/2007 (AR. fl. 778), exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com aplicação de multa agravada, em relação ao ano-calendário 2002, conforme peça inaugural do feito, às fls. 05/21, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário à Segunda Seção de Julgamento do CARF contra Decisão da 5ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, consubstanciada no Acórdão nº 02-16.855/2008, às fls. 811/822, que julgou procedente o lançamento fiscal em referência, a Egrégia 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara, em 01/12/2010, por maioria de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 2101-000.864, sintetizados na seguinte ementa:

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

Exercício: 2003

Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade lançadora pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, mormente quando o interessado não atende a intimações no curso da ação fiscal.

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Na ausência de comprovação da origem dos recursos depositados em conta mantida junto a instituição financeira, incide a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Nos termos da Súmula CARF nº 26, “A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada”.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

A ausência de resposta do contribuinte quanto a intimações para comprovar a origem de depósitos bancários não autoriza o agravamento da multa para 112,5%, na medida em que tal situação não prejudica a elaboração do lançamento. Aplicabilidade ao caso do artigo 112, inciso IV, do Código Tributário Nacional, com a conseqüente redução da penalidade para 75%.

MULTA DE OFÍCIO – ARTIGO 44, INCISO I, DA LEI Nº 9.430/96 – EFEITO CONFISCATÓRIO.

Conforme jurisprudência pacífica do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é de ser mantida a penalidade de 75% aplicada com fundamento em dispositivo legal válido e eficaz.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.”

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 865/873, com arrimo no artigo 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender ter contrariado entendimento levado a efeito por outras Câmaras dos Conselhos/CARF a respeito da mesma matéria, conforme se extrai dos Acórdãos nºs 104-21.978 e 108-08.356, impondo seja conhecido o recurso especial da recorrente, porquanto comprovada a divergência arguida.

Em defesa de sua pretensão, sustenta que *a decisão recorrida foi no sentido de que, mesmo não tendo o contribuinte atendido às intimações feitas pelo Fisco, não caberia o agravamento da multa de ofício, enquanto os Acórdão paradigmas caminham em direção oposta, concluindo que descumpridas as intimações, deve ser majorada a multa de ofício para 112,5%.*

Aduz, ainda, que o decisório combatido contrariou a a legislação de regência, especialmente o artigo 44, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, o qual contempla a aplicação de aludida multa pelo simples fato de o contribuinte deixar de prestar esclarecimentos à fiscalização, não cabendo à interpretação conferida pelo Acórdão recorrido, sob pena de se estabelecer exceção a tal penalidade não prescrita pelas normas atinentes ao caso.

A fazer prevalecer seu entendimento, assevera que nos casos onde a fiscalização intima o contribuinte para prestar esclarecimentos durante o procedimento fiscal, notadamente a comprovação da origem da sua movimentação bancária, não pode este se furtar a atender a intimação, sob pena de sanção legal, expressamente prevista no dispositivo legal retro.

Contrapõe-se ao entendimento inserido no Acórdão recorrido, aduzindo para tanto que, se a tese sustentada pelo Relator do Acórdão recorrido prosperasse, *restaria totalmente aniquilado o trabalho da fiscalização tributária, uma vez que as intimações passariam a ser meras solicitações, de cumprimento facultativo pelos contribuintes.*

Alfim, reitera que a legislação de regência contempla aludida penalidade nas hipóteses em que o contribuinte se furtar a atender às intimações fiscais, não prescrevendo situações em que referida multa poderia ser dispensada/relevada ante *a possibilidade da Administração Tributária conseguir as informações pretendidas por outros meios.*

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente-Substituto da 1ª Câmara da 2ª Seção, entendeu por bem admitir o Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão guerreado divergiu de outras decisões exaradas pelas demais Câmaras dos Conselhos de Contribuintes/CARF a propósito da mesma matéria, conforme Despacho nº 2100-00.199/2011, às fls. 953/954.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Especial da Fazenda Nacional, a contribuinte não apresentou suas contrarrazões.

Igualmente, o contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência, às fls. 960/973, reiterando as alegações do recurso voluntário quanto à pretensa improcedência do feito, não tendo, porém, obtido êxito em sua empreitada, tendo em vista a negativa de admissibilidade da peça recursal, em face da ausência de comprovação da divergência jurisprudencial argüida, consoante se positiva do Despacho SN/2013, às e-fls. 3.618/3.619, da lavra do Presidente da 1ª Câmara da 2ª SJ do CARF, ratificado pelo Despacho S/N/2013, de e-fls. 3.632/3.633, do nobre Presidente da CSRF, em face de reexame de admissibilidade necessário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da 1ª Câmara da 2ª SJ do CARF a divergência suscitada pela Fazenda Nacional, conhecimento do Recurso Especial e passo ao exame das razões recursais.

Conforme se depreende do exame dos elementos que instruem o processo, o contribuinte fora autuado, com arrimo no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, em virtude da omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários realizados em conta de sua titularidade, senão vejamos:

“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.

[...]”

Na hipótese dos autos, a Turma recorrida achou por bem rechaçar parcialmente a pretensão fiscal, afastando a aplicação da multa agravada, sob alegação o seguinte fundamento, *in verbis*:

“MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

A ausência de resposta do contribuinte quanto a intimações para comprovar a origem de depósitos bancários não autoriza o agravamento da multa para 112,5%, na medida em que tal situação não prejudica a elaboração do lançamento. Aplicabilidade ao caso do artigo 112, inciso IV, do Código Tributário Nacional, com a conseqüente redução da penalidade para 75%.”

Inconformada, a Procuradoria da Fazenda Nacional, interpôs Recurso Especial, aduzindo, em síntese, que as razões de decidir do Acórdão recorrido contrariaram a jurisprudência deste Colegiado, traduzida pelos Acórdãos nºs 104-21.978 e 108-08.356, bem como os preceitos contidos no artigo 44, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.430/96, o qual contempla a

aplicação da multa agravada pelo simples fato de o contribuinte deixar de prestar esclarecimentos à fiscalização, não cabendo à interpretação conferida pelo Acórdão recorrido, sob pena de se estabelecer exceção a tal penalidade não prescrita pelas normas atinentes ao caso.

Em defesa de sua pretensão, sustenta que *a decisão recorrida foi no sentido de que, mesmo não tendo o contribuinte atendido às intimações feitas pelo Fisco, não caberia o agravamento da multa de ofício*, enquanto os Acórdão paradigmas caminham em direção oposta, concluindo que *descumpridas as intimações, deve ser majorada a multa de ofício para 112,5%.*

A corroborar sua tese, assevera que nos casos onde a fiscalização intima o contribuinte para prestar esclarecimentos durante o procedimento fiscal, notadamente a comprovação da origem da sua movimentação bancária, não pode este se furtar a atender a intimação, sob pena de sanção legal, expressamente prevista no dispositivo legal retro.

Opõe-se ao entendimento inserido no Acórdão recorrido, aduzindo para tanto que, se a tese sustentada pelo Relator do Acórdão recorrido prosperasse, *restaria totalmente aniquilado o trabalho da fiscalização tributária, uma vez que as intimações passariam a ser meras solicitações, de cumprimento facultativo pelos contribuintes.*

Por derradeiro, reitera que a legislação de regência contempla aludida penalidade nas hipóteses em que o contribuinte se furtar a atender às intimações fiscais, não prescrevendo situações em que referida multa poderia ser dispensada/relevada ante a possibilidade da Administração Tributária conseguir as informações pretendidas por outros meios.

Como se observa, resumidamente, a matéria objeto do presente recurso diz respeito à multa agravada, aplicada com arrimo no artigo 44, inciso I, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, em razão de o contribuinte ter deixado de responder/atender as intimações fiscais no decorrer do procedimento fiscal, mais precisamente quanto a origem de sua movimentação bancária.

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Com efeito, extrai-se do Termo de Verificação Fiscal, de fls. 11/21, que a autoridade lançadora intimou o contribuinte a apresentar os extratos das contas bancárias de sua titularidade, não obtendo êxito em sua empreitada.

Em razão da não apresentação da documentação inicialmente solicitada, o fisco expediu Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, oportunidade em que teve acesso aos extratos bancários do contribuinte.

Ato contínuo, em face da constatação de movimentação financeira com valores muito acima dos rendimentos declarados em DIRPF, a fiscalização intimou o contribuinte, mediante Termo de Intimação Fiscal para que comprovasse a origem dos recursos transitados em suas contas, tendo o autuado permanecido silente.

Diante da não comprovação da origem dos depósitos bancários, o contribuinte fora autuado com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, acima transcrito.

Afora a vasta discussão a respeito do tema, o certo é que após a edição do Diploma legal encimado, especialmente em seu artigo 42, a movimentação bancária dos contribuintes, pessoa física ou jurídica, passou a ser presumidamente considerada omissão de rendimentos ou de receitas se aqueles, devidamente intimados, não comprovassem a origem dos recursos transitados em suas contas correntes.

Não bastasse isso, a ilustre autoridade lançadora entendeu por bem agravar a multa, tendo em vista que o contribuinte não atendeu/respondeu às intimações fiscais, adotando como fundamento à pretensão fiscal o artigo 44, inciso I, parágrafo 2º, alínea “a”, da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época, *in 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 - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

[...]

§ 2º 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 duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#)

- a) prestar esclarecimentos; [\(Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#)*
- b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)*
- c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38. (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)”*

Ao analisar a matéria, a Turma recorrida reduziu a multa ao percentual de 75%, afastando o agravamento procedido pela autoridade lançadora, a pretexto de não ter existido qualquer prejuízo à fiscalização no fato de o contribuinte não responder/atender às intimações fiscais, sobretudo quando àquela já detinha elementos suficientes para promover o lançamento.

Com a devida vênia aos que divergem desse entendimento, compartilhamos com a conclusão levada a efeito pela Turma recorrida, reduzindo a multa agravada ao percentual mínimo de 75%.

Destarte, em nosso sentir, aludida disposição legal tem como finalidade precípua evitar que o contribuinte quede-se silente objetivando prejudicar e/ou impedir o procedimento fiscalizatório que poderá ou não culminar com o lançamento.

É bem verdade que a legislação de regência, não faz essa explicação/diferenciação, estabelecendo bastar à ausência de prestação de esclarecimentos solicitados pelo fisco para ensejar a aplicação da multa agravada.

Entrementes, ao analisar as demandas cabe ao julgador e/ou demais aplicadores da lei, verificar qual a finalidade da norma. *In casu*, entendemos que não é a mera omissão na prestação das informações requeridas pelo Fisco que faz incidir a possibilidade de aplicação da multa em comento.

Ao contrário, como elucidado alhures, defendemos que qualquer uma das hipóteses legais contempladas pelas alíneas “a”, “b” e “c”, do artigo 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430/96, procura penalizar o contribuinte que, deixando de prestar esclarecimentos ou apresentar a documentação ali descrita, impediu, retardou e/ou impossibilitou a continuidade da verificação fiscal, culminando ou não com o lançamento. Mas não é o que se vislumbra na hipótese dos autos.

Em verdade, o procedimento fiscal seguiu o rito normal para a maioria dos casos dessa natureza, senão vejamos: Intimado e reintimado a apresentar seus extratos bancários o contribuinte não o fez, o que ensejou a expedição de RMF, requerendo a movimentação bancária do autuado. Posteriormente, intimado a justificar a origem dos depósitos bancários o interessado permaneceu silente, fazendo incidir os preceitos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Observe-se, que a conduta do contribuinte não interferiu em absolutamente nada no andamento da ação fiscal. Aliás, somente agilizou a lavratura do Auto de Infração, uma vez que, deixando de procurar justificar a origem dos depósitos bancários, incorreu precisamente na presunção legal contemplada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ocorreria prejuízo muito maior ao fisco se o contribuinte prolongasse a ação fiscal, requerendo dilatação de prazo ou procurando justificar sua movimentação bancária com argumentos frágeis, hipótese em que a fiscalização seria mais duradoura.

Ora, se não conseguiria comprovar a origem dos recursos que transitaram em suas contas bancárias, entendeu por bem permanecer silente.

A rigor, as hipóteses de incidência da presunção legal inscrita no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e do agravamento da multa em epígrafe, neste caso, se confundem. De um lado o artigo 42 daquele Diploma Legal caracteriza omissão de rendimentos quando o contribuinte não comprovar a origem dos depósitos bancários. De outro, o artigo 44, inciso I, parágrafo 2º, alínea “a”, prescreve o agravamento da multa quando não prestadas às informações solicitadas pelo fisco.

No entanto foi exatamente em razão de deixar de prestar os esclarecimentos requeridos pela fiscalização, quais sejam, comprovação da origem dos depósitos bancários, que o contribuinte fora autuado com base na presente presunção legal.

Mais a mais, inexistente a toda evidência qualquer prejuízo ao Fisco capaz de ensejar a aplicação da multa sob análise, mormente quando a fiscalização já dispunha de todos os elementos de prova suficientes ao lançamento. Prova disso é que, após ter em mãos os extratos bancários, intimou o contribuinte para comprovar a origem dos recursos. Assim não o tendo feito, promoveu-se o lançamento com base na presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, afastando o agravamento da multa do artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96, quando não comprovado o prejuízo da fiscalização em razão da conduta omissiva do contribuinte, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabelece, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, individualizadamente, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza (não tributável, isenta ou já anteriormente tributada) dos valores depositados em sua conta de depósito.

MULTA QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - INAPLICABILIDADE - Incabível a qualificação da multa, quando não restar comprovada nos autos a ações ou omissões do contribuinte com deliberado propósito de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou seu conhecimento pelo fisco, utilizando-se de meios que caracterizem evidente intuito de fraude.

MULTA AGRAVADA - ART. 44, § 2º, LEI Nº 9.430/1996 – INOCORRÊNCIA DE EMBARÇO À FISCALIZAÇÃO. Incabível o agravamento da multa, quando o lançamento ocorreu mediante informações bancárias fornecidas pelas instituições financeiras, fundamentado pela Lei Complementar nº 105/2001, sem restar comprovado nos autos nenhum prejuízo e, portanto, embarço ao procedimento de fiscalização. Recurso de ofício parcialmente provido.” (2ª Câmara do 1º Conselho – Recurso nº 153.399, Acórdão nº 102-48.303 – Sessão de 28/03/2007) (grifamos)

“[...]

MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO - O agravamento da penalidade pelo não atendimento à intimação para apresentação de comprovação da origem dos depósitos é incompatível com o lançamento ancorado na presunção legal do art. 42, da Lei nº. 9.430, de 1996, eis que este já veicula consequência específica para a hipótese. Preliminar de decadência acolhida. Preliminar de cerceamento do direito de defesa rejeitada. Recurso parcialmente provido.” (4ª Câmara do 1º Conselho – Recurso nº 153.736, Acórdão nº 104-22.367 – Sessão de 26/04/2007) (grifamos)

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

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

[...]

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES DA AUTORIDADE AUTUANTE -

AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO - DESCABIMENTO - Deve-se desagrar a multa de ofício, pois a fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obstou a lavratura do auto de infração. Recurso voluntário provido parcialmente.” (6ª Câmara do 1º Conselho – Recurso nº 159.003, Acórdão nº 106-17.240 – Sessão de 05/02/2009) (grifamos)

Na esteira desse raciocínio, demonstrando-se que a ausência do atendimento/resposta do contribuinte às intimações fiscais não acarretou qualquer prejuízo ao bom andamento da ação fiscal e, conseqüentemente, à lavratura do Auto de Infração, é de se manter a ordem legal no sentido de afastar a multa agravada insculpida no artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Assim, escorreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, na forma decidida pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª SJ do CARF, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Designado

Ouso divergir do minucioso e bem fundamentado voto do Conselheiro Relator.

E o faço por entender que os artigos 42 e 44, I e §2º., “a”, da Lei 9.430/96 coexistem, mas tratam de situações distintas.

O artigo 42 não impõe nenhuma penalidade. Na realidade, institui presunção relativa de omissão de rendimentos na hipótese de não comprovação da origem de depósitos bancários, invertendo o ônus da prova que, regra geral, seria da fiscalização.

Por sua vez, o artigo 44, I e §2º., “a”, é dispositivo legal de natureza eminentemente penal, que trata da aplicação da multa de ofício agravada, nos seguintes termos:

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

[...]

§ 2º 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 duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#)

a) prestar esclarecimentos; [\(Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#)

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os [arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991](#), com as alterações introduzidas pelo [art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991](#); [\(Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#)

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38. [\(Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#)”

Com todo o respeito, entendo que a ausência de qualquer manifestação por parte do contribuinte acarreta sim prejuízo à fiscalização, pois acaba obrigando o auditor-fiscal a expedir Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF à instituição financeira na qual a conta é mantida para obter os documentos de que necessita.

Além disso, a interpretação proposta tornaria inútil o artigo 44, I e §2º., “a”, da Lei n. 9.430/96, o que é vedado pela regra de hermenêutica segundo a qual “a lei não contém palavras inúteis”.

Se isso não bastasse, a negativa de vigência ao referido dispositivo, além de proibida, incentivaria o embaraço à fiscalização, o que não se pode admitir.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Naoki Nishioka