



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

Processo nº 10735.000368/2005-50
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.601 – 2ª Turma
Sessão de 07 de março de 2013
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ALEXANDRE FERREIRA DA SILVEIRA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO.

O agravamento da multa de ofício em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não se aplica nos casos em que a não ação/omissão do contribuinte já tenha consequências específicas previstas na legislação, como quando se aplica a presunção de omissão de rendimentos por depósitos de origem não comprovada prevista no art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício)

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad - Relator

EDITADO EM: 11/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Alexandre Ferreira da Silveira, foi lavrado o auto de infração de fls. 197/202, objetivando a exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física do exercício de 2002, em decorrência da omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta corrente de depósito, cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte.

A Primeira Câmara da Segunda Turma da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão nº 2102-00.886, que se encontra às fls. 273/375 e cuja ementa é a seguinte:

“OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

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

MULTA AGRAVADA.

O agravamento da multa de ofício em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha consequências específicas previstas na legislação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

A anotação do resultado do julgamento indica que a Turma, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso para reduzir o percentual da multa de ofício de 112,5% para 75%.

Intimado do acórdão em 18/01/2011 (fls. 276) a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 279/281, pleiteando a reforma do v. acórdão recorrido sustentando divergência jurisprudencial entre o v. acórdão recorrido e outras decisões deste Colegiado no tocante ao cabimento da multa agravada nas causas em que é verificado que o contribuinte não atendeu à fiscalização (acórdãos nºs 102-48.549 e 106-13.502).

Ao recurso especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2100-00.329/2011, de 10/06/2011 (fls. 284/285).

Regularmente intimado do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 287), o contribuinte deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Inicialmente analiso a admissibilidade do recurso especial interposto.

A Procuradoria da Fazenda Nacional insurge-se contra o acórdão recorrido no tocante ao afastamento da multa agravada, indicando divergência entre tal decisão e os acórdãos nºs 102-48.549 e 106-13.502, que encontram-se assim ementados:

Acórdão 102-48549

“NULIDADE DO LANÇAMENTO - Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 – Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPOSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ONUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é

do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações. DECISÕES ADMINISTRATIVAS — NÃO VINCULAÇÃO — As decisões administrativas citadas pela defesa não são normas complementares, na forma do ad. 100 do CTN, e, por conseguinte, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e As partes inseridas no respectivo processo do qual resultou a decisão. JUROS DE MORA. TAXA SELIC — t, cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora superior a 1%. A partir de 01.01.1995, os juros de mora serão equivalentes A. taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia. — SELIC. MULTA AGRAVADA — Nos termos da legislação em vigor, o desatendimento As intimações fiscais dá ensejo ao agravamento' de ofício para 112,50%, conforme os termos do art. 44, § 2º da Lei 9.430/1996. Preliminares rejeitadas. Recurso negado".

Acórdão 106-13502

“Ementa: LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE

FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA

ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse principio atinge somente os aspectos materiais do lançamento. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a provada origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. MULTA AGRAVADA - Cabível o agravamento de 112,5% no percentual da multa de lançamento de ofício quanto comprovado que o sujeito passivo não atendeu As intimações fiscais para a apresentação de informações relacionadas com as atividades do fiscalizado. Recurso negado.”

Verifico que os paradigmas trazidos aos autos pela Procuradoria da Fazenda Nacional analisam lançamentos semelhantes aos dos autos (também referentes à omissão de rendimentos lançados com base em depósitos bancários), porém o entendimento consignado nos referentes paradigmas é o de ser cabível o agravamento em função do desatendimento às intimações fiscais, diferentemente do acórdão recorrido.

Entendo, portanto, caracterizada a divergência de interpretação, razão pela qual conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

No mérito, a penalidade em questão está prevista no art. 44, § 2º da Lei nº. 9.430, de 1996, incorporado ao art. 959 do RIR/99, assim redigido:

“Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e

vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº. 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, e Lei nº. 9.532, de 1997, art. 70, I):

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266; e

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.”

A *ratio* do dispositivo em questão é bem clara - inibir a conduta do contribuinte que, sob ação fiscal, deixa de responder a intimações da fiscalização, dificultando o procedimento fiscal. Entendo, no entanto, que tal motivação deve ser examinada sempre à luz de outros princípios, inclusive os de direito penal no sentido do direito ao silêncio.

No presente caso, como reconhecido pelo acórdão recorrido, o contribuinte apresentou, embora parcialmente, suas respostas. Transcrevo a seguir o trecho do v. acórdão que analisou as respostas apresentadas pelo contribuinte, *in verbis*:

“Durante o procedimento fiscal, o contribuinte foi cientificado do Termo de Início de Fiscalização, fls. 13/14, em 02/08/2004 e do Termo de Reintimação Fiscal, fls. 15/16, em 17/09/2004, onde a autoridade fiscal solicita do contribuinte a apresentação de extratos bancários, relativos ao ano-calendário 2004. Em 29/09/2004 o contribuinte solicita, mediante documento, fls. 18, prorrogação do prazo para atendimento do solicitado e em 05/01/2004 apresenta os extratos bancários, fls. 19/45.

Em seguida, sucederam-se os Termos de Intimação, fls. 104/106, 114/115 e 129/130, dos quais o contribuinte foi cientificado em 30/11/2004, 16/12/2004 e 31/12/2004, respectivamente, sendo intimado a justificar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. Tais Termos foram parcialmente atendidos em 20/12/2004, mediante a apresentação das declarações firmadas pelo genitor do contribuinte.”

Embora o contribuinte não tenha cumprido o prazo inicial da fiscalização, é fato que o Recorrente respondeu à intimação, ainda que não na forma desejada pela fiscalização.

Não bastasse isso, o agravamento da penalidade deve ser afastado em vista de sua incompatibilidade com a autuação fiscal baseada em presunção de omissão de rendimentos com depósitos de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei nº. 9.430/1996. Explico-me.

O referido dispositivo, como já explorado acima, instituiu presunção legal segundo a qual a ausência de comprovação, pelo contribuinte, da origem de depósitos bancários em contas mantidas em instituição financeira implica a tributação desses depósitos como rendimentos omitidos.

Percebe-se claramente que o dispositivo já veicula consequência específica ao não atendimento a eventual intimação emitida pela fiscalização para comprovar a origem de

depósitos, que é a presunção de omissão de rendimentos em favor da autoridade fiscal, não havendo sentido lógico-sistemático em que a essa consequência se acresça o agravamento da penalidade.

Cumprе destacar que outro não é o entendimento deste Colegiado, conforme depreende-se das ementas transcritas abaixo:

“(…)

MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO.

O agravamento da multa de ofício em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha consequências específicas previstas na legislação.”

(Processo nº 10932.000068/2005-44, Acórdão nº 2801-01.439, da 2ª Seção, 1ª Turma Especial do CARF, decisão proferida em 16/03/2011)

“(…)

OMISSÃO DE RECEITAS – MULTA AGRAVADA

A aplicação da multa agravada ou qualificada depende da comprovação específica do dolo, sendo certo que quando a Fiscalização apura a omissão com base na escrituração do próprio sujeito passivo não há como apená-lo com multa de lançamento de ofício excedente ao percentual de 75%.”

(Processo nº 11020.002711/2004-39, Acórdão nº 1102-00.248, da 1ª Seção, 2ª Turma da 1ª Câmara do CARF, decisão proferida em 06/07/2010)

Destarte, conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad