



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

Processo n°	10803.000064/2009-65
Recurso n°	Embargos
Acórdão n°	2301-005.263 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	8 de maio de 2018
Matéria	MULTA QUALIFICADA
Embargante	MARCELO NAOKI IKEDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INOMINADOS. DECISÃO SOBRE MATÉRIA INCONTROVERSA. EFEITOS INFRINGENTES.

Cabem embargos inominados contra acórdão que decidiu sobre matéria estranha à lide. Desonerado o crédito tributário por acórdão de primeira instância sem interposição de recurso de ofício, não poderá o colegiado de segunda instância administrativa decidir novamente sobre a matéria. A decisão sobre matéria incontroversa pode ser revista por meio de embargos inominados por se tratar de inexatidão material por lapso manifesto.

LANÇAMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PROVAS PRODUZIDAS A PARTIR DE PROCEDIMENTO CRIMINAL.

Nos termos do artigo 332 do CPC, a prova da verdade dos fatos poderá ser feita por todos os meios legais e moralmente legítimos, sendo lícita a utilização de provas produzidas a partir de procedimento criminal realizado com a observância do quanto disposto no artigo 5º, inciso XII, da Constituição da República.

LANÇAMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA.

Não havendo preterição do direito de defesa, com a descrição dos fatos e a observância dos elementos necessários à constituição do crédito tributário, não há que se falar em nulidade do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Em conformidade com o entendimento do STJ, no recurso repetitivo REsp n.º 973.733/SC, o *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadal rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido

efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

IRPF.OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CARACTERIZAÇÃO.

Para caracterizar a omissão de rendimentos recebidos, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, o Fisco tem o ônus de demonstrar que o contribuinte foi o efetivo beneficiário dos rendimentos, não bastando para tanto meros indícios e presunções.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Na determinação do acréscimo não justificado, devem ser levantadas as mutações patrimoniais, mensalmente, confrontando-as com os rendimentos do respectivo mês, com transporte para o período seguinte dos saldos positivos apurados em um período mensal, dentro do mesmo ano-calendário, evidenciando, desta forma, a omissão de rendimentos a ser tributada em cada mês.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

É legítima a incidência de juros de mora, à taxa Selic, sobre o valor da multa de ofício proporcional, não paga no seu vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração com efeitos infringentes para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 2301-004.578, excluir, da ementa e do dispositivo da decisão, referências ao lançamento decorrente de depósitos de origem não comprovada e respectiva multa de ofício.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antonio Sávio Nastureles, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato, Wesley Rocha e João Bellini Junior (Presidente).

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração interpostos pelo contribuinte, em face de alegadas omissão e contradição no Acórdão nº 2301-004.578.

O Embargante entendeu que haveria obscuridade na decisão acerca do acréscimo patrimonial a descoberto, pois o acórdão não teria motivado a decisão sobre inexistência de prova da origem de recursos em espécie. Também alegou contradição quanto à

multa qualificada sobre a omissão de rendimentos decorrente de depósitos de origem não comprovada, relativa ao ano-calendário de 2004.

O presidente desta turma, ao apreciar a admissão dos embargos, entendeu não haver a alegada obscuridade quanto à decisão relativa.

Acerca da contradição suscitada, o presidente da turma entendeu que, ao invés de contradição, teria ocorrido a apreciação de matéria que não estava sob litígio e propôs o saneamento do vício.

É o relatório

Voto

Conselheiro João Maurício Vital - Relator.

Os embargos são tempestivos e merecem ser conhecidos.

Como bem descrito no despacho de admissibilidade dos embargos (e-fl. 2622 a 2625), a decisão embargada foi clara e didática ao tratar da questão relativa ao acréscimo patrimonial a descoberto. Transcrevo parte daquele despacho que bem ilustra as razões, com as quais estou de acordo:

Não há qualquer obscuridade quanto a tal questão no acórdão embargado, que decidiu fundamentadamente a seu respeito. Colaciono as razões expressas no acórdão:

Feitas estas considerações de cunho geral, analisam-se a seguir as alegações específicas da defesa.

Alega o contribuinte que anexou uma cópia de seu extrato bancário, comprovando um saque no valor de R\$ 100.000,00, efetuado no mês de setembro de 2006, valor esse que a Fiscalização considerou como "renda consumida". Alega que o extrato apresentado demonstrando um saque no valor de R\$ 100.000,00 comprova que ele tinha origem para a manutenção do caixa ou dinheiro em seu poder, no dia 31/12/2006, e que atendimento ao que dispõe as normas de preenchimento das informações na referida Declaração. Alega também que o procedimento adotado pela Fiscalização deve ser afastado, eis que eivado dos vícios de pessoalidade e de imperícia. Para um mesmo fato foi aplicada a multa qualificada de 150% para o impugnante e multa por lançamento de ofício de 75% para sua esposa.

Cabe ao impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que dêem a elas força probante.

O impugnante não apresenta documentos comprovando a existência de numerários informados em sua declaração de ajuste.

Ressalte-se que não basta a declaração de ajuste anual para comprovar a existência de numerários em seu poder. É necessário que se faça a prova cabal da sua existência física e que se demonstre documentalmente de onde provieram (saques em dinheiro, recebimentos em espécie, etc).

Ademais, é bastante estranho que alguém mantenha em seu poder, em espécie, tamanha quantia de recursos, com todos os riscos inerentes, deixando de aplicá-los às taxas de juros que o mercado paga.

O fato de a pessoa física não ter nenhuma obrigação de manter a escrituração de seu numerário não desobriga o contribuinte pessoa física de manter a guarda dos respectivos comprovantes, principalmente, tendo em conta a movimentação financeira expressiva realizada no ano-calendário em comparação com os rendimentos declarados.

Ressalte-se que em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização (fls. 03/05), o contribuinte apresentou planilha de fl. 127, contendo as origens e aplicações de recursos, na qual o próprio sujeito passivo informou, em setembro/2006, "Despesas Gerais " no valor de R\$ 101.920,00.

Assim, por falta de comprovação, os valores declarados como "VALOR EM ESPÉCIE BRASIL" no valor de R\$ 98.500,00, em 31/12/2006, foi corretamente desconsiderado na análise patrimonial, devendo ser mantido o critério adotado pela atuação nesse tocante.

[...]

Por todo exposto, constata-se que o acréscimo patrimonial foi corretamente constituído a partir dos elementos que o Fisco tinha disponíveis, não podendo ser acatados os argumentos do impugnante por total falta de documentos hábeis para tanto.

Como se vê, a questão foi enfrentada de modo fundamentado pelo acórdão embargado.

Em realidade, o que o embargante pretende é a rediscussão/rejulgamento das questões do acórdão, o que é inadmissível em embargos de declaração. Não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação. O fato de o acórdão decidir contrariamente às pretensões da embargante ou não rebater os argumentos do recurso voluntário do modo ou na extensão desejada pela embargante não possibilita o uso dos embargos de declaração.

(Grifos e negritos do original.)

No que se refere à multa qualificada sobre a omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, corroboro o entendimento do presidente da turma, manifesto no despacho de admissibilidade, de que não há contradição, mas um lapso manifesto da turma, que decidiu sobre matéria incontroversa.

O lançamento considerou depósitos de origem não comprovada nos anos de 2003 e 2004. Em relação aos depósitos de 2003, o contribuinte desistiu da controvérsia ao aderir ao programa de anistia fiscal (e-fl. 2353); quanto aos fatos geradores de 2004, o acórdão da DRJ já o havia desonerado. Portanto, não remanesceu, para julgamento da turma, nenhuma parte do lançamento relativa à matéria.

A despeito disso, o acórdão embargado assim se pronunciou, nas palavras da relatora:

Portanto, não tendo o contribuinte logrado êxito em comprovar a origem dos depósitos bancários relativos ao ano-calendário 2004, deve ser mantido o lançamento neste item.

Assim, no tocante à infração de omissão de rendimentos caracterizada através de depósitos bancários com origem não comprovada, a multa de ofício aplicada deve ser reduzida de 150% para 75%, observados os valores excluídos pela decisão a quo.

A turma decidiu, quanto aos depósitos de origem não comprovada, manter o lançamento relativos aos fatos geradores de 2004 e reduzir a respectiva multa de ofício de 150% para 75%.

Por evidente inexatidão material decorrente de lapso manifesto, a turma decidiu sobre matéria estranha à lide, motivo pelo qual os embargos devem ser acolhidos no termos do art. 66 do Ricarf, na condição de embargos inominados.

Deve-se, pois, corrigir o acórdão embargado alterando-lhe a ementa e o dispositivo da decisão para excluir as partes que fazem referência ao lançamento decorrente dos depósitos bancários e respectiva multa de ofício.

Da ementa, devem ser excluídos os seguintes trechos:

OMISSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ELEMENTO CARACTERIZADOR DO FATO GERADOR. PRESUNÇÃO LEGAL.

A presunção legal de omissão de rendimentos, 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. No caso, o fato gerador não se dá pela constatação dos depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte, mas pela falta de comprovação da origem dos valores ingressados no sistema financeiro.

MULTA QUALIFICADA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Súmula CARF nº 25, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009)

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 CARF nº 14, Portaria CARF nº 52, de 21/12/2010)

Do dispositivo da decisão, deve-se excluir o trecho abaixo, bem como alterar o item *d* para item *c*:

(c) cancelar a multa qualificada sobre depósitos bancários de origem não comprovada, vencidos os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espindola Reis e João Bellini Junior;

Voto, pois, no sentido de acolher os Embargos de Declaração com efeitos infringentes para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 2301-004.578, excluir, da ementa e do dispositivo da decisão, referências ao lançamento decorrente de depósitos de origem não comprovada e respectiva multa de ofício.

João Maurício Vital - Relator