



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

Processo n° 10805.000036/2007-66
Recurso n° 162.426 Especial do Procurador
Acórdão n° **9202-01.856 – 2ª Turma**
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria Imposto de Renda da Pessoa Física
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ALEX FABIANO SILVA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004

IRPF - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA - MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

A falta de apresentação de extratos bancários solicitados pela fiscalização não autoriza o agravamento da multa de ofício, na medida em que tal situação não prejudica a elaboração do lançamento cujo fundamento é a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Diante desta situação os extratos bancários foram obtidos através de RMF. Aplicabilidade ao caso do artigo 112, inciso IV, do Código Tributário Nacional, com a manutenção da decisão recorrida, que reduziu a penalidade de 112,5% para 75%.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Relator), Francisco Assis de Oliveira Junior e Otacílio Dantas Cartaxo. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage – Redator Designado

EDITADO EM: 12/12/2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (conselheiro convocado), Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 290 a 296), interposto pela Fazenda Nacional, contra Acórdão nº 2202-00.289, da 2ª Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (fls. 279 a 286), julgado na sessão plenária de 29 de outubro de 2009, que havia dado provimento parcial ao recurso para redução da multa de ofício lançada, do percentual de 112,5% para o percentual de 75%.

Em sede de fiscalização, a interessada havia sido intimada (fls. 07 a 10) a apresentar extratos bancários referentes a contas-correntes de sua titularidade, sem, entretanto, atender à intimação. Com isso, foi lavrado o termo de embaraço à fiscalização (fls. 11a 12), emitida RMF - Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (fls. 13 a 16) e lavrado o Auto de Infração (fls. 115 a 122) com multa majorada em 50% (de 75% para 112,5%), por conta de falta de atendimento a intimações para prestação de esclarecimentos, com base no inciso I, parágrafo 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Inconformada, a interessada apresentou impugnação ao Auto de Infração, porém, em primeira instância, o Auto foi mantido. Posteriormente, foi interposto recurso voluntário ao CARF e, no julgamento do recurso voluntário, o colegiado decidiu, por unanimidade de votos, reduzir a multa para o percentual de 75%, sob o argumento de que, para o agravamento da penalidade, seria necessário que a conduta do sujeito passivo estivesse associada a um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal, concluindo que essa somente seria uma medida aplicável naqueles casos em que o fisco só pode chegar aos valores tributáveis depois de expurgados os artificios postos pelo sujeito passivo. Entendeu-se, no acórdão ora recorrido, que, no caso concreto, o não atendimento à intimação não obstou o procedimento fiscal, pelo fato da fiscalização ter solicitado os extratos bancários às próprias instituições financeiras.

Contra o acórdão da 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial requerendo o restabelecimento da multa de 112,5%, demonstrando divergência entre a decisão recorrida e, entre outros, o acórdão paradigma nº 108-08356, em cuja ementa consta que “**Havendo descumprimento de intimação fiscal, correto o agravamento do coeficiente aplicado**”. No mérito, a Fazenda Nacional argumenta que a

fiscalização tem o poder de buscar as informações necessárias à apuração do montante tributável juntamente com o contribuinte mediante intimações e que o contribuinte, as possuindo, não pode furta-se a entregá-las sob pena de sanção legal. Conclui observando que a não aplicação do agravamento aniquilaria o trabalho da fiscalização tributária, vez que as intimações passariam a ser meras solicitações de cumprimento facultativo pelos contribuintes.

De acordo com o despacho de fls. 299 a 302, foi dado seguimento ao Recurso especial, com fundamento nos arts. 68 e 69 do Regimento Interno do CARF, para reapreciação da questão do agravamento da multa de lançamento de ofício.

Não tendo sido apresentadas contrarrazões ou recurso especial pelo sujeito passivo, o processo foi enviado a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, para apreciação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Pelo que consta no processo, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

No mérito, é importante esclarecer que a falta de atendimento de intimações, por si só, não pode ser considerada apressadamente o fundamento para o agravamento da multa. Com efeito, a legislação (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), tanto em sua redação original quanto na redação atualmente em vigor, refere-se ao agravamento da multa de ofício em 50% nos casos em que não for atendida a requisição de prestação de esclarecimentos.

Ora, esse foi exatamente o caso sob análise. Não foram apresentados os extratos bancários, que são de titularidade do contribuinte e que poderiam ter sido entregues, ou ser autorizada sua entrega por parte da instituição financeira. Esses extratos teriam o condão de esclarecer o montante presumido por lei como rendimento tributável (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996). Porém, com a falta de atendimento à intimação e a conseqüente falta de esclarecimento do contribuinte, a fiscalização se viu forçada a encontrar essa informação junto a terceiros.

Diferente é o caso em que, já tendo sido identificado o montante tributável, o contribuinte é intimado a indicar se há alguma causa que, aproveitando ao contribuinte, pudesse vir a reduzir esse montante. Repara-se que, nesse caso, o não atendimento à intimação não prejudica a fiscalização e, assim, não ensejaria o agravamento da multa. Entretanto, repise-se, não é esse o caso dos autos.

Portanto, pelo fato da falta de atendimento à intimação ter resultado na falta de esclarecimentos necessários à apuração do montante tributável e, com isso, ter obrigado a fiscalização a buscar os esclarecimentos com terceiros, entendo ter sido correto o agravamento da multa.

Pelo que se encontra acima exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, acatar o pedido de restabelecimento da multa de 112,5% originalmente aplicada pela fiscalização.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Designado.

Não obstante a respeitável posição defendida pelo Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Relator) e seguida pelos Conselheiros Francisco Assis de Oliveira Junior e Otacílio Dantas Cartaxo, tenho adotado entendimento diverso com relação ao agravamento da penalidade em lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Segundo a autoridade lançadora, o fato de o contribuinte ter deixado de apresentar seus extratos bancários deu ensejo ao agravamento da multa de ofício para o patamar de 112,5%.

Em sua defesa com relação à matéria, o sujeito passivo alegou que não se negou a apresentar os documentos solicitados, apenas pediu dilação de prazo para poder fazê-lo, o que restou indeferido.

Ao tempo dos fatos em apreço, a multa agravada de 112,5% estava prevista no artigo 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430/96¹, 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 75% (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 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

- a) prestar esclarecimentos;*
- 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;*
- c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.*

Entendo que a ausência de resposta às intimações da autoridade lançadora, neste caso, não caracteriza nenhuma das previsões do dispositivo acima transcrito, pois a não apresentação dos extratos bancários não prejudicou, de forma nenhuma, a elaboração do lançamento, na medida em que a fiscalização pode fazer uso da regra prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, obtendo os extratos bancários necessários à lavratura do auto de infração por intermédio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

A Relatora do acórdão recorrido, Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, fez as seguintes ponderações a respeito da matéria:

O contribuinte se insurge contra o agravamento da multa de ofício, alegando que o não atendimento no prazo para apresentação dos elementos requeridos pelo fisco decorreu do indeferimento do pedido de dilação de prazo para apresentação da documentação solicitada.

Como dos autos se infere, o agravamento da penalidade se deu porque a autoridade fiscal entendeu estar inclusa nos limites do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a conduta do contribuinte de não haver atendido no prazo as intimações feitas no curso da ação fiscal (fl. 113— volume I).

Cumprе ressaltar que não foi localizado nos autos qualquer pedido de prorrogação, conforme alegado.

Por outro lado, a jurisprudência neste Tribunal Administrativo tem se firmado no sentido de que, para o agravamento da penalidade é necessário que a conduta do sujeito passivo esteja associado um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal, ou seja, é medida aplicável naqueles casos em que o fisco só pode chegar aos valores tributáveis, depois de expurgados os artifícios postos pelo sujeito passivo.

O não atendimento à intimação, na qual eram solicitados os extratos bancários de suas contas, não obstou o procedimento fiscal, pois a lei faculta ao fisco a possibilidade de requerê-los às instituições financeiras ante a recusa do contribuinte. Tanto é assim que o autuante solicitou os extratos bancários diretamente aos bancos, intimou o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos por ele relacionados e, ante a falta de manifestação do mesmo, efetuou o lançamento da omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei n 9.430/1996. Da mesma forma, a não comprovação da origem dos depósitos não obsta a atividade fiscal, pelo contrário, a facilita, pois tal conduta do contribuinte coloca a presunção legal contra ele, autorizando o lançamento de ofício.

Como se vê, ao não justificar a origem dos depósitos ou mesmo ao se recusar a apresentar seus extratos bancários, o contribuinte atua contra si próprio, não se podendo, nestes casos, ter-se como evidenciada conduta tendente à caracterização da situação que justifique a imposição da multa de agravada.

Diante do exposto, manifesto-me no sentido de que não restou evidenciada a situação de fato que daria ensejo à aplicação da multa de ofício de 112,5%, devendo a mesma ser reduzida para 75%.

Estou integralmente de acordo com tais assertivas.

Tenho como aplicável à situação em voga a regra do artigo 112, inciso IV, do Código Tributário Nacional, segundo a qual “*Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...) IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.*”

Sob minha ótica, não resta justificada a exasperação da penalidade para 112,5%.

A antiga Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes adotava referido posicionamento com muita frequência, conforme ilustra a ementa do seguinte acórdão:

(...)

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES DA AUTORIDADE AUTUANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO - DESCABIMENTO – Como a fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação, deve-se desagravar a multa de ofício. O não atendimento às intimações da fiscalização não obsteu a lavratura do auto de infração.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS — ALEGAÇÃO DE QUE OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS ERAM DE PROPRIEDADES DE TERCEIROS - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS, COM IDENTIDADE DE DATA E VALOR – INOCORRÊNCIA – A alegação de que os depósitos bancários eram recursos de terceiros não restou comprovada nos autos. Assim, ausente a comprovação da origem dos depósitos, com identidade de data e valor, deve-se manter o lançamento vergastado.

Recurso voluntário parcialmente provido.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, Recurso Voluntário nº 148.837, Acórdão nº 106-17.015, Relator Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, julgado em 07/08/2008)

Este entendimento também prevalece no âmbito desta Segunda Turma da CSRF há longa data.

Com tais singelas considerações, concluo que a decisão recorrida merece ser confirmada, pois não se justifica, no caso, o agravamento da penalidade de ofício.

Voto, portanto, no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage

CÓPIA