



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

Processo nº 10830.001558/2005-14
Recurso nº 149.067 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.983 – 2ª Turma
Sessão de 16 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARIA DE LOURDES BARRAVIEIRA DE ALCÂNTARA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002

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

Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada prevista, à época do lançamento em apreço, no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligar aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O evidente intuito de fraude não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização. No caso, o dolo que autorizaria a qualificação da multa não restou comprovado, conforme bem evidenciado pelo acórdão recorrido. Apenas a presumida omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, ainda que por dois exercícios, sem nenhum outro elemento adicional, não caracteriza o dolo. Ademais, diante das circunstâncias duvidosas, tem aplicação ao feito a regra do artigo 112, incisos II e IV, do CTN.

IRPF - PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR 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, 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 manutenção da decisão recorrida, que reduziu a penalidade para 75%.

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)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage – Relator

EDITADO EM: 24/02/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), 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, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Maria de Lourdes Barravieira de Alcântara foi lavrado o auto de infração de fls. 37-42, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercícios 2001 e 2002, em razão da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, com multa de ofício qualificada e agravada para o patamar de 225%.

O trabalho desenvolvido pela autoridade lançadora encontra-se sintetizado no Termo de Constatação de fls. 04-09, de onde extraio as seguintes assertivas com relação à penalidade aplicada:

30. A fiscalizada demonstrou absoluta diligência com seus recursos financeiros. Da análise dos seus extratos bancários verifica-se que efetuou centenas de depósitos. Fica afastada, portanto, a idéia de que pudesse desconhecer seus rendimentos e por um lapso esqueceu-se de declará-los. Ninguém, em sã consciência, poderia esquecer tamanhas quantias.

31. A fiscalizada demonstrou ânimo em fugir da tributação, haja vista os rendimentos tributáveis declarados nas Declarações de Ajuste Anual (Não entregou a declaração em 2000 e declarou R\$ 9.000,00 em 2001), mesmo tendo depósitos/créditos em suas contas correntes nos valores de R\$ 322.561,94 e R\$ 135.509,44, em 2000 e 2001, respectivamente.

32. O art. 42 da lei 9.430/96 inverte o ônus da prova em favor da Fazenda, o que por si só já permite a autuação do contribuinte quando este não comprova a origem dos seus depósitos, presumindo-se haver omissão de rendimentos. E não se pode alegar que, por ser presunção, fica afastada a possibilidade de se caracterizar o dolo. A presunção legal apenas inverte o ônus da prova, o que não impede a caracterização do dolo, muito bem demonstrado no caso em questão.

33. Verificou-se também que a omissão de seus rendimentos, caracterizados por centenas de depósitos bancários com origem não comprovada, foi uma prática reiterada, observada nos anos-calendário de 1999 a 2001.

34. Isto posto, está sendo lançada a multa qualificada e agravada de duzentos vinte e cinco por cento sobre a diferença de tributo, nos termos do inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96, combinado com o art. 46 da mesma Lei, tendo em vista que a contribuinte não atendeu às intimações lavradas em 22/12/2004 e 15/02/2005, para prestar esclarecimentos.

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP) II considerou o lançamento procedente (fls. 628-643, Volume IV).

Por sua vez, a Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apreciando o recurso voluntário interposto pela contribuinte, proferiu o acórdão nº 106-16.165, que se encontra às fls. 616-631 (Volume IV), cuja ementa é a seguinte:

PRELIMINAR. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS - O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA - Incabível a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, disciplinada pelo art. 44, II, da Lei nº 9.430/99, pela simples omissão de rendimentos, pelo que aplicável a multa de ofício de 75%.

NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA EM 50% - Tendo restado comprovada a relutância do contribuinte em apresentar os documentos e fornecer as informações solicitadas pela autoridade fiscal, utilizando-se para tanto do artifício de recusar as correspondências que lhe foram enviadas pela autoridade fiscal e não respondendo às

intimações que lhe foram encaminhadas, impõe-se aplicar a multa de ofício em 50%.

NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA EM 50% - Comprovada a relutância do contribuinte em apresentar os documentos e fornecer as informações solicitadas pela autoridade fiscal, utilizando-se para tanto do artifício de recusar as correspondências que lhe foram enviadas pela autoridade fiscal e não respondendo às intimações que lhe foram encaminhadas, impõe-se aplicar a multa de ofício em 50%.

Recurso parcialmente provido.

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso para desqualificar e para desagrar a multa de ofício, reduzindo-a ao patamar de 75%.

Intimada do acórdão em 09/10/2007 (fls. 633), a Fazenda Nacional interpôs, com fundamento no artigo 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147/2007, recurso especial às fls. 635-641, acompanhado dos documentos de fls. 642-644 (Volume IV), cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) O acórdão ora recorrido, proferido pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, determinou a redução da multa de ofício qualificada e agravada (225%) para o percentual de 75%, apesar de restar claro nos autos os requisitos para a aplicação do disposto no art. 44, § 2º da Lei nº 9.430/96;
- b) Diferentemente, outras Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes entenderam ser legítima a aplicação de multa qualificada e agravada (225%) para casos análogos ao dos autos, como ocorreu nos acórdãos 101-95.282 e 104-21.835;
- c) Sendo assim, a decisão recorrida diverge dos acórdãos paradigmas, cujo entendimento retrata que é aplicável para a conduta da contribuinte, a multa de 225% prevista atualmente no art. 44, §2º da Lei nº 9.430/96;
- d) Como foi aplicada pela fiscalização a multa de ofício de 225% duas condições devem ser examinadas para determinar-se a procedência de seu efeito (agravamento da multa): a primeira é se houve a conduta atualmente prevista no art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96; e a segunda é se a intimação fiscal não foi atendida no prazo marcado, conforme o §2º da norma mencionada;
- e) Para a verificação da primeira condição, é importante ressaltar a falta de entrega de declaração de rendimentos em 2000 e em 2001, a declaração indicou R\$ 9.000,00 de rendimentos. Portanto, durante dois anos consecutivos, a recorrida não declarou corretamente seus rendimentos. Esse fato levou a fiscalização a entender pela consequência prevista no art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96, já que, com essa atitude, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento, por

parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal;

- f) Ressalte-se que a reiteração dessa prática aliada aos resultados obtidos evidenciam a clara intenção de fraudar o Fisco por meio da ação dolosa prevista no inciso I, do art. 71, da Lei nº 4.502/64;
- g) Trata-se o caso em questão, realmente, de um comportamento planejado com o propósito de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto pela autoridade fiscal;
- h) Nesse processo fiscal, o fundamento da qualificação da multa é o dolo, é a vontade livre e consciente de omitir da autoridade fazendária a renda auferida, muito embora tenha a obrigação legal de informar a ocorrência do fato gerador à administração pública. É certo que a linha entre o dolo ou a culpa é, muitas vezes, tênue. Todavia, nos autos, há elementos suficientes para caracterizarmos o dolo;
- i) Para o agravamento da multa de ofício o comando normativo é claro: se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação do Fisco, se sujeitará à multa (no presente caso) de 225%. Não há qualquer possibilidade de se admitir, neste caso, uma conduta discricionária da autoridade fiscal, em que esta poderia deixar ou não de aplicar o agravamento da penalidade, segundo sua mera conveniência;
- j) A própria decisão *a quo*, embora não tenha mantido a multa de 225%, reconhece que a recorrida não atendeu às intimações do fisco;
- k) Portanto, diante da inércia da contribuinte perante as intimações do Fisco, verifica-se que todas as condições elencadas no art. 44, §2º da Lei nº 9.430/96 foram preenchidas. Logo, adequado foi o agravamento da multa para 225%;
- l) Requer a Fazenda Nacional seja conhecido e provido o presente recurso, para reformar o respeitável acórdão recorrido, restabelecendo-se a multa de 225%.

Admitido o recurso através do despacho nº 2101-0163/2009 (fls. 660), proferido em sede de agravo, a contribuinte foi intimada e, devidamente representada, apresentou contrarrazões às fls. 664-667 (Volume IV), onde defendeu, fundamentalmente, a necessidade de manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso voluntário para desqualificar e para desagravar a penalidade de ofício, reduzindo-a de 225% para 75%.

A recorrente suscitou que a qualificação da multa de ofício, prevista no artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, é justificada pela conduta reiterada do contribuinte em omitir suas receitas do Fisco, que, além disso, descumpriu intimações fiscais e deve ser apenado da forma prevista no artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ou seja, com a multa agravada, invocando como paradigmas os acórdãos nºs 101-95.282 e 104-21.835.

Eis as matérias em litígio.

Pois bem, a autoridade lançadora entendeu que se está diante de caso de multa qualificada de 150%, prevista, ao tempo do auto de infração, no artigo 44, inciso II, 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:

(...)

II – 150% (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.

Segundo tal norma, os casos de evidente intuito de fraude estão previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, os quais determinam que:

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.

¹ Atualmente esta regra encontra-se expressa no artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

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.

Ressalto, novamente, que a autoridade lançadora justificou a qualificação da penalidade pela presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, por dois exercícios.

Segundo penso, tal fato, isoladamente, é insuficiente para a qualificação da multa de ofício.

O dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que o diferencia da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, ou seja, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado, sob pena de não restarem evidenciados os ardis característicos da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

O evidente intuito de fraude, autorizador da aplicação da multa de 150%, não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização.

Tenho como inaceitável presumir-se o evidente intuito de fraude nos casos de presunções legais de omissão de rendimentos (no caso, depósitos bancários sem origem comprovada).

Entendo que para a correta aplicação da multa qualificada, a inobservância da legislação tributária tem que estar acompanhada de prova que o contribuinte, por ato fraudulento, levou a autoridade administrativa a erro, por meio, ilustrativamente, da utilização de documentos falsos, notas frias, etc.

E isso não ocorreu no caso em apreço.

Sob minha ótica, nenhum elemento que pudesse justificar a exasperação da penalidade foi coligido aos autos pela autoridade lançadora.

As circunstâncias dos autos podem subsumir-se à presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, da forma considerada pelo acórdão recorrido, mas não caracterizam o evidente intuito de fraude da contribuinte Maria de Lourdes Barravieira de Alcântara, previsto ao tempo do lançamento, no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, por não se enquadrar em nenhuma das regras dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

A jurisprudência do extinto e Egrégio Conselho de Contribuintes era firme nesse sentido, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

(...)

**IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE
COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE -**

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que esses são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - MERA OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Nos termos do enunciado sumular nº 14 deste Primeiro Conselho, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, mormente quando estribada em presunção legal, sem a devida comprovação do evidente intuito de fraude.

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 nº 148.837, Acórdão nº 106-17.015, Relator Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, julgado em 07/08/2008)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Presume-se a existência de renda omitida em montante compatível com depósitos e créditos bancários de origem não comprovada.

INCONSTITUCIONALIDADE - Súmula 1º CC nº 2 - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA QUALIFICADA. O lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem o evidente intuito de fraude.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

(Primeiro Conselho, Segunda Câmara, Recurso nº 152.024, Acórdão nº 102-49.094, Redatora Designada Conselheira Núbia Matos Moura, julgado em 29/05/2008)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL - Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual (ajuste anual).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

SANÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. A apuração de depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte cuja origem não foi justificada, independentemente da forma reiterada e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996.

Recurso parcialmente provido.

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, Recurso nº 155.366, Acórdão nº 104-22.619, Relator Conselheiro Nelson Mallmann, julgado em 13/09/2007)

Tenho como plenamente aplicável ao caso o Enunciado de Súmula nº 14 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, cuja redação é a seguinte: “*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.*”

Ademais, o artigo 112, incisos II e IV, do CTN determina que: “*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: (...) II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; (...) IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.*”

Com esses fundamentos, entendo que merece ser mantida a decisão recorrida, na medida em que não pode prevalecer a qualificação da multa de ofício aplicada.

Resta apreciar, ainda, a questão relativa ao agravamento da penalidade.

Segundo a autoridade lançadora, o fato de o contribuinte ter deixado de atender aos termos de intimação de 22/12/2004 e de 15/02/2005, por intermédio dos quais deveria comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, deu ensejo ao agravamento da multa de ofício.

Em sua defesa com relação à matéria, o sujeito passivo alegou que atendeu às intimações (isso não corresponde à realidade, com relação às indicações feitas pela fiscalização).

Ao tempo dos fatos em apreço, a multa agravada para 112,5% ou para 225% estava prevista no artigo 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430/96², 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-comprovação da origem dos valores depositados nas contas correntes do autuado configura a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A falta de atendimento às intimações não prejudicou, de forma nenhuma, a elaboração do lançamento.

Tenho como aplicável à situação em voga a regra do artigo 112, inciso IV, do Código Tributário Nacional, anteriormente transcrito.

Sob minha ótica, não resta justificada a exasperação da penalidade.

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 obstou 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, sendo que na sessão de novembro de 2011 foi proferido o acórdão nº 9202-01.856, exatamente neste sentido.

Processo nº 10830.001558/2005-14
Acórdão n.º **9202-01.983**

CSRF-T2
Fl. 690

Com tais singelas considerações, concluo que a decisão recorrida merece ser integralmente 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