



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

Processo n° 10830.003046/2008-27
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2202-003.002 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2015
Matéria Omissão de Rendimentos Concomitancia multa isolada multa de ofício
Embargante Fabio Caryvalho Morelli Junior
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

SIGILO BANCÁRIO E SIGILO FISCAL INOCORRÊNCIA-Não há que se falar em quebra de sigilo bancário ou fiscal quando o próprio contribuinte fornece os extratos bancários.

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção relativa 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

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. (Súmula CARF nº 67).

MULTA ISOLADA - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA CUMULATIVA COM A MULTA DE OFÍCIO NORMAL - Deve ser

afastada a aplicação da multa isolada concomitantemente com a multa de ofício normal, incidentes sobre o tributo objeto do lançamento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, acolher os embargos declaratórios, para retificar o Acórdão 2202-01.796 de 15/02/2012, sanando a omissão, para excluir adicionalmente do lançamento a multa isolada aplicada de modo concomitante com a multa de ofício, nos termos do voto do relator

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez - Presidente

(Assinado digitalmente)

Pedro Anan Junior – Relator

Participaram Do Presente Julgamento Os Conselheiros: ANTONIO LOPO MARTINEZ (Presidente), JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado), SUELY NUNES DA GAMA, PEDRO ANAN JUNIOR, MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA, FABIO BRUN GOLDSCHMIDT. Ausente, justificadamente, o Conselheiro RAFAEL PANDOLFO.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra o Recorrente FABIO CARVALHO MORELLI JUNIOR, originado de procedimento fiscal instaurado por meio de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF de n.º 08.1.04.00-2006-00394-0 anexado à fl. 01, relativo ao imposto de renda pessoa física dos anos-calendário de 2003 e 2004, por meio do qual foi exigido crédito tributário apurado no valor de R\$ 646.399,49 (seiscentos e quarenta e seis mil, trezentos e noventa e nove reais e quarenta e nove centavos), sendo o imposto devido no valor de R\$ 235.284,22, juros de mora (calculados até 31/03/2008) no valor de R\$ 117.022,53, multa proporcional no valor de R\$ 176.463,16 e multa isolada no valor de R\$ 117.629,58.

Informa a fiscalização através do "Termo de Verificação Fiscal" de fls. 13 a 25 que o procedimento fiscal objetivou a análise das movimentações de divisas através das contas: n.º 9008295 — GATEX CORPORATION, mantida no MERCHANTS BANK em Nova Iorque; n.º 3982071688 — ABALONE INVESTMENTS INC, mantida no MTB-CBC-HUDSON BANK em Nova Iorque, n.º 6550845306 da empresa LESPAN, mantida no CITIBANK NA e a conta corrente mantida pelo contribuinte no CITIBANK (EUA), nas datas e valores nele discriminados.

O contribuinte teve ciência da ação fiscal em 01/09/2006, por intermédio do Termo de Início de Fiscalização e Intimação que o intimou a comprovar a origem dos recursos que possibilitaram a realização das movimentações financeiras provenientes dos bancos MERCHANTS BANK OF NEW YORK e MTB-CBC-HUDSON BANK, bem como da destinada ao CITIBANK NA, acima identificadas e, ainda, a esclarecer e comprovar se os valores das transações bancárias discriminadas estavam sujeitos e se foram oferecidos à tributação.

Em resposta à intimação, em 01/11/2006, o contribuinte informou que as movimentações financeiras são provenientes de remessas de dinheiro efetuadas por ele mesmo para o exterior, acrescentando que relativamente ao ano-calendário 2001, os recursos tiveram origem na alienação de bens imóveis localizados no Brasil.

Contudo, após a análise da documentação apresentada pelo contribuinte, conjuntamente com a sua declaração de rendimentos do ano-calendário 2001, concluiu a fiscalização que não restou comprovada a origem dos recursos provenientes da conta n.º 9008295 GATEX CORPORATION, mantida no MERCHANTS BANK em Nova Iorque, creditados em sua conta corrente, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração para exigência do crédito tributário correspondente ao referido ano calendário, dando origem ao Processo Administrativo Fiscal n.º 10830.006403/2006-47, do qual o interessado teve ciência em 11/12/2006.

Em relação às movimentações financeiras dos anos de 2003 e 2004, o contribuinte informou que estas são provenientes da distribuição de lucros de sua empresa, Arprotec Industrial Ltda — EPP, CNPJ 60.326.790/0001-21.

Intimado a apresentar a documentação hábil a comprovar o efetivo recebimento dos valores relativos à distribuição de lucros, tais como extratos bancários, comprovantes de depósito, etc, o contribuinte apresentou as declarações de imposto de renda da empresa, nas quais constam informações acerca do pagamento de rendimentos isentos (distribuição de lucros) nos valores de R\$ 505.552,10 no ano-calendário 2003 e R\$ 397.396,52 no ano-calendário de 2004.

Entretanto, foi verificado que tais declarações tratam de declarações retificadoras entregues nos dias 12 e 13 de dezembro, datas posteriores à ciência pelo contribuinte do auto de infração relativo ao ano-calendário 2001.

Em pesquisa às declarações originais a autoridade fiscal constatou que os valores correspondentes ao pagamento de rendimentos isentos montam R\$ 85.552,10 e R\$ 47.396,52, respectivamente

Também foram retificadas, no dia 12/12/2006, as declarações do imposto de renda pessoa física referentes aos anos de 2003 e 2004 entregues pelo contribuinte, promovendo alterações nos valores dos rendimentos isentos recebidos (distribuição de lucros), em conformidade com as retificações efetuadas nas declarações da pessoa jurídica.

Apesar de o contribuinte e sua empresa terem retificado suas declarações de rendimentos após o início do procedimento fiscal, foi o mesmo intimado a apresentar os Livros Diário e Razão, ou Livro Caixa da empresa Arprotec, relativos aos anos-calendário 2003 e 2004, a documentação comprobatória das transações financeiras relativas às transferências de recursos do Brasil para o exterior e os extratos bancários de sua conta corrente mantida nos Estados Unidos.

O contribuinte também foi reintimado a apresentar documentos hábeis a comprovar o efetivo recebimento dos valores relativos à distribuição de lucros, haja vista que somente foram encaminhadas as DIPJ para comprovar a origem dos valores depositados em sua conta corrente mantida nos Estados Unidos.

Analisados os livros contábeis da empresa, foi verificada a existência de registros de pagamentos supostamente efetuados a título de adiantamento de lucros, porém o contribuinte não apresentou os documentos que comprovassem o efetivo pagamento, mediante a transferência financeira dos recursos da empresa para si.

A declaração de rendimentos da pessoa jurídica apresentada depois de iniciado o procedimento fiscal e os livros contábeis, acompanhados de simples recibos de pagamentos não comprovam a efetiva distribuição de lucros da empresa Aprotec. Ademais, os valores constantes nos livros da empresa, supostamente escriturados como sendo adiantamento de lucros, não suportam a totalidade dos valores recebidos no exterior.

Assim, diante da não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos no ano-calendário 2003, concluiu a autoridade fiscal que os respectivos valores representam omissão de rendimentos conforme disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, com alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481/97, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637/02.

Já para o ano-calendário 2004, a autoridade fiscal concluiu pela insuficiência de recursos financeiros disponíveis para suportar o dispêndio efetuado pelo contribuinte no dia 22/03/2004, no valor de US\$ 120,000.00, caracterizando a variação patrimonial a descoberto, no valor de R\$ 325.702,07, demonstrada no Anexo I (fl. 26).

Verificado que o contribuinte omitiu rendimentos auferidos no exterior, bem como apurada variação patrimonial a descoberto em função de dispêndio efetuado também no exterior, restou comprovada a falta de recolhimento mensal do Imposto de Renda Pessoa Física devido a título de carnê-leão, ao qual estava obrigado o contribuinte, ensejando a imposição da penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07.

Deste modo, diante das irregularidades quanto à apuração e ao recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física, foi lavrado o presente Auto de Infração.

Cientificado do lançamento em 11/04/2008 (AR de fl. 327), o contribuinte apresentou, em 05/05/2008, por seu advogado, a impugnação de fls. 330/334, na qual pugna pela insubsistência do lançamento alegando.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, DRJ/SPOII ao examinar o pleito decidiu por unanimidade em negar provimento a impugnação, cancelando a multa isolada, através da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

É de se rejeitar a alegação de cerceamento de defesa, quando os fatos que ensejaram o lançamento se encontram corretamente descritos e tipificados no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, tendo sido oferecida ao litigante, seja durante o curso da ação fiscal, seja na fase de impugnação, ampla oportunidade de se manifestar e de apresentar provas que elidem a autuação.

MEIOS DE PROVA. RECURSOS AO EXTERIOR.

Válidas as informações veiculadas em relatório da Secretaria da Receita Federal - SRF, decorrentes de Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística - INC, elaborados a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Comissão Parlamentar de Inquérito/CPI do Banestado.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

A transferência dos recursos aos sócios, proveniente da distribuição de lucros, deve restar comprovada, não servindo a isso meros lançamentos contábeis desprovidos de quaisquer documentos que sustentem o ingresso ou a saída dos recursos.

MULTA ISOLADA SOBRE CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO - SIMULTANEIDADE.

É cabível o lançamento da multa isolada sobre carnê leão não recolhido concomitante à multa de ofício sobre o imposto apurado de ofício na declaração inexata, visto que se trata de infrações distintas. Só há de se cogitar da ocorrência de bis in idem quando a mesma conduta é passível de enquadramento em dois dispositivos distintos. Não ocorre quando há mera coincidência da base utilizada para o cálculo das multas aplicáveis, sendo distintas as condutas. Inteligência do artigo 70 do Código Penal.

Devidamente intimado dessa decisão em 15 de junho de 2009, a Recorrente apresenta tempestivamente em 25 de junho de 2009 recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) Ilegalidade da quebra do sigilo bancário, uma vez que a autorização judicial obtida o Recorrente não era parte integrante da lide;
- b) Nulidade por falta de apresentação de documentos para o Recorrente que embasaram o auto de infração;
- c) Em 2003, a origem dos valores auatuados são distribuição de lucros da empresa Arprotec Industrial Ltda. Portanto tais valores seriam válidos para justificar a origem dos valores remetidos ao exterior;
- d) Que o 2004, o valor auatado não representa acréscimo patrimonial, mas sim decréscimo patrimonial, portanto não configura fato gerador do imposto de renda;
- e) Houve erro no enquadramento legal, pois os valores não foram recebidos do exterior, mas sim remetidos para o exterior, tendo como origem a venda de imóveis;
- f) Que a multa isolada aplicada é concomitante com a multa de ofício portanto deve ser cancelada.

Em sessão de julgamento ocorrida em 15 de maio de 2012, foi dado provimento parcial ao recurso apresentado pelo Embargante, Acórdão 2202-01.796, consubstanciado na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2004, 2005

Ementa:

SIGILO BANCÁRIO E SIGILO FISCAL INOCORRÊNCIA—Não há que se falar em quebra de sigilo bancário ou fiscal quando o próprio contribuinte fornece os extratos bancários.

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção relativa 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

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. (Súmula CARF nº 67)

Foi apresentado Embargos de Declaração tempestivamente pelo contribuinte relativo ao Acórdão nº 2202-01.796, de 15 de maio de 2012.

O Embargante se opõe contra a omissão no voto condutor, no que diz respeito a concomitância da multa isolada e de ofício, nulidade do lançamento, bem como a questão da violação da quebra de sigilo suscitadas no recurso voluntário.

Em despacho fundamentado, entendo que assiste razão parcial ao Embargante, pois houve omissão por parte do relator no que diz respeito a aplicação da multa isolada em conjunto com a multa de ofício. No que diz respeito as demais questões suscitadas nos embargos não assiste razão a Embargante tendo em vista que foram devidamente apreciada pelo relator.

.Destá forma, há omissão parcial a ser saneada uma vez que o voto condutor não efetuou a devida análise da matéria objeto de embargos de declaração interpostos pela Embargante no que diz respeito a aplicação da multa isolada em conjunto com a multa de ofício. Entendo, portanto, não devam ser acolhidos parcialmente os embargos interpostos pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior - Relator

Os embargos de declaração interpostos preenchamos pressupostos de admissibilidade portanto devem ser parcialmente admitidos.

O Embargante se opõe contra a omissão no voto condutor, no que diz respeito a concomitância da multa isolada e de ofício, nulidade do lançamento, bem como a questão da violação da quebra de sigilo suscitadas no recurso voluntário.

Entendo que assiste razão parcial ao Embargante, pois houve omissão por parte do relator no que diz respeito a aplicação da multa isolada em conjunto com a multa de ofício. No que diz respeito as demais questões suscitadas nos embargos não assiste razão a Embargante tendo em vista que foram devidamente apreciada pelo relator.

Desta forma, há omissão parcial a ser saneada uma vez que o voto condutor não efetuou a devida análise da matéria objeto de embargos de declaração interpostos pela Embargante no que diz respeito a aplicação da multa isolada em conjunto com a multa de ofício. Entendo, portanto, não devam ser acolhidos parcialmente os embargos interpostos pelo contribuinte.

No que diz respeito a aplicação ou não da multa isolada, prevista no art. 44, § 1º, inciso III da Lei nº 9.430/96,, uma vez que já se aplica ao caso a multa albergada no inciso I do caput do mesmo artigo.

Julgados anteriores desse Conselho, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, têm reconhecido a improcedência a cobrança simultânea das multas previstas no inciso I e no §1º III do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Dentre os argumentos utilizados para se afastar a incidência da multa isolada, quando já haja sido aplicada a multa do inciso, I, diz-se que as hipóteses previstas para ambos são diferentes e excludentes, não comportando interpretação conciliatória. Inicialmente, pelo inciso I do art. 44, a multa de ofício será aplicada juntamente com o tributo, quando não houver sido anteriormente pago (regra geral). O inciso III, por sua vez, ao tratar da multa isolada, dispõe sobre a penalidade para o não recolhimento do imposto mensal, o carnê-leão, e havendo saldo de imposto apurado mediante procedimento de ofício, tão somente deve ser aplicada a multa de ofício, ou seja, a prevista no inciso I do art. 44.

No julgamento do Recurso Voluntário nº 131.038, o Relator AMAURY MACIEL, em seu voto vencedor, cita excerto do acórdão proferido no julgamento do Recurso Voluntário nº 125.987, de 19 de março de 2002, do Ilustre Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, de 19 de março de 2002, que assim resumiu a contenda:

“No que tange às multas isoladas, são duas as espécies lançadas contra o contribuinte, uma delas sobre o imposto objeto do lançamento que já está com multa de ofício e, a outra, sobre

rendimentos declarados e cuja antecipação não foi realizada, não obstante tenham sido oferecidos à tributação na declaração de ajuste.

A primeira hipótese não oferece grandes dificuldades, posto que visivelmente afronta toda nossa construção jurídica que repudia a dupla penalização, sobre um mesmo fato e com a mesma base de cálculo, sendo razão suficiente para recomendar seu cancelamento.

Essa matéria já foi enfrentada por esta Câmara que, em diversas vezes e à unanimidade, tem decidido pelo afastamento da penalidade sob o argumento da impossibilidade de coexistirem a referida multa isolada, concomitantemente com a multa de ofício normal, incidente sobre o tributo objeto do lançamento.

A outra multa isolada incide sobre a antecipação devida e não recolhida, relativamente a rendimentos declarados e oferecidos à tributação e prevista no inciso III do art. 44 da Lei n.º 9.430, que diz:

(...)

Isto significa dizer que, não obstante o contribuinte tenha declarado espontaneamente os rendimentos e recolhido o tributo, ou seja, cumprindo integralmente e antes do procedimento fiscal a obrigação tributária, é penalizado com a multa de ofício isolada que é calculada com base em crédito tributário inexistente.

Minha discordância em relação a essa penalidade repousa em dois aspectos, um de natureza lógica e outro de cunho legal. Pelo lado lógico, porque em situações em que essa multa alcança a hipótese de omissão de rendimentos e, ai sim, há crédito tributário lançado como também é o caso destes autos e já anteriormente decidido, esta mesma Câmara, à unanimidade, decide pelo afastamento da penalidade, como já dito, sob o argumento da impossibilidade de coexistirem a referida multa isolada, concomitantemente, com a multa de ofício normal, incidente sobre o tributo não pago.

Em outras palavras, o contribuinte que omite rendimentos e não recolhe o tributo escapa da multa e, aquele que espontaneamente declara o rendimento e oferece à tributação, fica submetido à penalidade.

Também à unanimidade e em relação aos casos em que o tributo é recolhido fora do prazo sem a multa de mora, este Colegiado prestigia a espontaneidade e afasta a imposição da multa isolada.”

Desta forma, entendo que não é devida a multa isolada sobre os rendimentos omitidos.

Diante do exposto, conheço parcialmente dos embargos de declaração para retificar o acórdão Acórdão 2202-01.796 para excluir da tributação a multa isolada concomitante a multa de ofício.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator