



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

Processo nº 10840.003683/2005-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.026 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria IRPF
Recorrente CÍCERO DADALTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

PAF. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Não há cerceamento ao direito de defesa do contribuinte quando constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, 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.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MERA OMISSÃO DE RENDIMENTOS ESTRIBADA EM UMA PRESUNÇÃO LEGAL. SÚMULA CARF Nº 14.

Nos termos do enunciado nº 14 da Súmula do CARF, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem a devida comprovação do evidente intuito de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 15/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Ricardo Anderle (Suplente convocado), Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 03/14, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 370.768,60, calculados até 30/11/2005.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

- Decadência. O § 4º do art.150 do CTN, fixa em cinco anos o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para homologar o ato praticado pelo sujeito passivo da obrigação de natureza tributária, a contar da ocorrência do fato gerador. Então, o prazo de cinco anos com que conta a Fazenda Nacional para efetuar o lançamento dos tributos ora exigidos, sob pena de, não o fazendo, decair o seu direito, é contado a partir da ocorrência de cada fato gerador, o qual, como é notório, ocorre mensalmente;

- assim sendo, tendo sido efetuado em 20/12/2005 o lançamento, encontra-se atingido pela decadência todos os fatos geradores ocorridos anteriormente a dezembro de 2000, protestando o impugnante pela extinção do alegado crédito fiscal. Cita jurisprudência do STJ e do Conselho de Contribuintes;

- Da nulidade por cerceamento de defesa - não entrega do termo de verificação e conclusão fiscal no ato da entrega do auto de infração: ao receber o Auto de Infração, constatou-se que parte fundamental para a formalização do auto de infração não estava anexada a este, ensejando de imediato uma clara violação do direito resguardado pela Constituição Federal, cerceando por completo seu direito à defesa. Trata-se dos Termos de Verificação e Conclusão Fiscal, na qual serão observadas as

diligências e intimação que a Impugnante recebeu durante o Procedimento Fiscal e, de forma coerente, as conclusões extraídas para levantar-se o crédito tributário ou arquivá-lo sem a lavratura do respectivo auto de infração;

- DO MÉRITO

- em nenhum momento o Impugnante deixou de comprovar que os valores movimentados nas contas bancárias representadas no Auto de Infração, e ainda, que traria um status de eventual acréscimo patrimonial, ensejando, por derradeiro, base de cálculo para o Imposto sobre a renda;

- as movimentações que deram origem aos valores supostamente tributáveis não foram provadas pelo Autuante, adotando no caso em tela a presunção;

- qualquer auto não pode ser lavrado por atos ou fatos presumíveis, mas têm de ser provados por quem os alega. Devem ser observados e obedecidos todos os princípios constitucionais, tais como o da legalidade, capacidade contributiva, vedação ao enriquecimento ilícito, etc. Nesta senda, toda a tributação deve incidir sobre o sinal externo de riqueza do contribuinte, que nada mais é do que a base de cálculo do tributo, o real acréscimo patrimonial;

- não houve comprovação do Agente Fiscal de que haveria imposto a recolher, decorrendo, assim, o procedimento fiscal de mera presunção, o que não é admitido em nosso direito. Traz julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, do Conselho de Contribuintes e do antigo Tribunal Federal de Recursos;

- por reiteradas vezes o agente fiscal levantou supostos créditos tributários, levando-se em conta valores que não são representados por acréscimo patrimonial, tais como cheque especial, resgate de poupança de mesma titularidade, parcelamento de débitos constituídos por negociação direta com as Instituições Bancárias, dentre outras operações;

- renda é um acréscimo patrimonial. O imposto de renda deverá incidir sobre todas as espécies de rendas e proventos, auferidas por quaisquer espécies de pessoas e que quanto maior o acréscimo de patrimônio, maior deverá ser a alíquota aplicável;

- o que se verifica no presente auto é que o Agente Fiscal em nenhum momento provou o que seria renda ou não, analisou os extratos bancários e deduziu que toda a movimentação nela contida seria passível de tributação, e o fez de ofício;

- a presunção, admitida pela Constituição Federal de 1988, tem que estar evidenciada pela prova da existência da renda auferida, ou seja, não pode o Fisco vir e tributar valores que não são reais, é dizer que a renda presumida é a renda real auferida. Após demonstrados todos os elementos capazes de admitir que houve acréscimo patrimonial, a presunção está admitida, mas sempre sobre a renda real;

- não pode o Fisco autuar o impugnante baseado em presunções, pois não se pode presumir, nem mesmo lavrar auto de infração com base em meras presunções;

- DA MULTA: a multa de ofício não prospera, haja vista tratar-se de penalidade agravada, incompatível com o procedimento adotado. A fraude tem definição legal precisa. Se ocorrida e comprovada consoante determina a legislação, admite-se a imposição da penalidade majorada. No entanto, só pode ser aplicada quando estiver caracterizado o evidente intuito de fraude. A multa agravada deve ser caracterizada por atos praticados nos termos e limites definidos nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes, para concluir que as supostas irregularidades praticadas pelo impugnante não podem ser consideradas fraude, pois que não restou identificado o uso de quaisquer artifícios, ardis ou outros meios similares para burlá-los, o que justificaria o evidente intuito de fraude;

- DA INAPLICABILIDADE DOS JUROS DE MORA CORRESPONDENTES À TAXA SELIC: a taxa Selic, apurada e fixada pelo Banco Central do Brasil, sendo válida para regular obrigações entre particulares, jamais entre os contribuintes e a Administração Pública, não pode ser utilizada no cômputo dos juros de mora, em decorrência da suposta falta de recolhimento de tributos, conforme decisão do E.Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 215.881, publicado DJU 19.06.2000.

A 4ª Turma da DRJ em São Paulo/SPOII julgou parcialmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Os rendimentos omitidos apurados com base em depósitos bancários sem comprovação de origem, embora sujeitos à tributação no mês da sua percepção, estão também sujeitos ao ajuste na declaração anual, pelo que a contagem do prazo decadencial não é mensal, contados do mês em que o crédito foi efetuado pela instituição financeira.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo o auto de infração sido lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e conseqüente nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$80.000,00, dentro do ano-calendário.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE. QUALIFICAÇÃO. PREVISÃO LEGAL.

A multa de ofício prevista na legislação de regência é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não podendo a autoridade lançadora furtar-se à sua aplicação.

Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada, prevista na legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

A utilização da taxa SELIC como juros moratórios decorre de expressas disposições legais, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação e daquelas objeto de Súmula vinculante, nos termos da Lei nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DOUTRINA.

A doutrina transcrita não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

Em relação ao aresto proferido, destaca-se:

No caso em tela, vê-se que foram apurados depósitos não comprovados nos anos-calendário 2000 e 2001, respectivamente nos valores de R\$ 72.323,88 e R\$ 71.033,62. Pela planilha de fls. 15/28, verifica-se que não há nesses anos-calendário depósitos superiores a R\$ 12.000,00. Portanto, obrigatório se faz a

exclusão dos valores inferiores a R\$ 12.000,00, em obediência ao disposto no art. 42, § 3º, inc II, da Lei nº 9.430/1996.

Assim, dos valores tributáveis demonstrados a fl. 04, devem ser mantidas as importâncias de R\$ 165.256,81 e R\$ 189.303,57, referentes, respectivamente, aos anos-calendário 2002 e 2003.

Intimado da decisão de primeira instância em 27/03/2009 (fl. 564), Cícero Dadalte apresenta Recurso Voluntário em 27/04/2009 (fls. 566 e seguintes), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos nos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003.

Antes de adentrarmos no mérito da questão cumpre examinar, de antemão, as preliminares argüidas pela defesa. A primeira questiona a ilegalidade na quebra do sigilo bancário e a segunda diz respeito ao cerceamento do direito de defesa, em função da ausência do termo de verificação e conclusão fiscal no ato da entrega do auto de infração.

Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, em função da ausência do termo de verificação e conclusão fiscal, penso que não deve ser acolhida. Conforme bem pontuado pela autoridade recorrida, os Termos de Verificação e Conclusão Fiscal foram encaminhados ao contribuinte por via postal, e recebidos em 23/12/2005, (fl. 516), ou seja, apenas 03 dias após o recebimento do auto de infração (20/12/2005 – AR de fl. 515).

Assim, para que se reconheça a nulidade do lançamento por eventual cerceamento ao direito de defesa do autuado é necessário que seja demonstrado, pelo sujeito passivo, a ocorrência de prejuízo ao entendimento dos fatos e da fundamentação da autuação.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento por conta do suposto cerceamento do direito de defesa.

Sobre a alegada quebra ilegal do sigilo bancário, verifico, pois, que os extratos bancários foram encaminhados à fiscalização pelo próprio recorrente, após regular intimação da autoridade fiscal. Com efeito, o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, autoriza o Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

Portanto, válida a intimação e o uso de informações sobre movimentação financeira para a constituição do crédito tributário.

No mérito, a presente omissão de rendimentos está sendo exigida da pessoa física tendo em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcrito:

Art.42 - Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os 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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

O dispositivo legal citado tem como fundamento lógico o fato de não ser comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em qualquer conta bancária. Como corolário dessa afirmativa tem-se que, até prova em contrário, o que se deposita na conta de determinado titular a ele pertence.

Não se pode olvidar que a utilização da figura presunção legal, para fins de encontrar a renda omitida, está em perfeita consonância com os dispositivos legais constante na legislação pátria. No processo tributário administrativo as provas obedecem às disposições estabelecidas no Código Civil. É o que se extrai do art. 212, IV, do referido Código:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

- I - confissão;*
- II - documento;*
- III - testemunha;*
- IV - presunção;***
- V - perícia. (grifei)*

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 constitui um instrumento direcionado à facilitação do trabalho de investigação fiscal, justamente em razão das dificuldades impostas à identificação dos fatos econômicos dos quais participou o recorrente.

Portanto, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional¹.

¹ CTN – Lei nº 5.172, de 1966 – Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Quanto a Súmula nº 182, do antigo Tribunal Federal de Recursos, citada pela defesa, cumpre esclarecer que se refere a momento histórico distinto, no qual não era possível formular uma presunção legal com base em depósitos bancários, por conseguinte, não abrange o caso em comento, que tem por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Além do mais, quando o conjunto probatório é suficiente para a formação da convicção a autoridade julgadora, é inaplicável o art. 112 do CTN.

Registre-se que o recorrente, além das questões de direito mencionados em sua defesa, não carrou aos autos qualquer documento capaz de ilidir a tributação perpetrada pela autoridade fiscal.

No que tange a multa qualificada de 150%, penso que sua imposição não é possível, pois a conclusão da autoridade fiscal foi subjetiva, tendo em vista a expressiva movimentação financeira e a ausência da informação desses valores nas Declarações de Ajuste Anual. Em verdade, o que se vê nos autos nada mais é do que o próprio pressuposto da autuação, ou seja, simples omissão de rendimentos ou declaração inexata, sem qualquer prova de conduta dolosa.

Portanto, considerando que a autuação utilizou a presunção legal para concluir pela omissão de rendimentos, verifica-se que fica ainda mais distante a caracterização do dolo. É neste sentido a Súmula CARF nº 14:

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.

Incomprovada a fraude ensejadora da multa isolada, esta não pode subsistir. Desta forma, a multa de ofício deve ser reduzida ao percentual de 75%.

Por fim, a exigência dos juros apurados a partir da Taxa SELIC está prevista, no artigo 13 da Lei nº 9.065, 1995 e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, não havendo como afastá-la. Esse entendimento é pacífico no CARF, conforme Súmula nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórias incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Ante a todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

Processo nº 10840.003683/2005-31
Acórdão n.º **2201-002.026**

S2-C2T1
Fl. 6



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

Processo nº: 10840.003683/2005-31

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2201-002.026**.

Brasília/DF, 12 de março de 2013

Assinado Digitalmente
MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente da Segunda Câmara / Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- (.....) Apenas com ciência
- (.....) Com Recurso Especial
- (.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional

CÓPIA