



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

Processo n° 10865.001889/2006-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2801-003.702 – 1ª Turma Especial
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ BOCAMINO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO DE ELEIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

É válida a intimação feita no domicílio fiscal indicado pelo contribuinte na declaração de rendimentos. A responsabilidade pela comunicação de alteração de endereço ao órgão fiscalizador é do contribuinte. Incomprovado nos autos que houve informação do novo domicílio do contribuinte à RFB, não há nulidade no processo administrativo por cerceamento de defesa.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO DE ELEIÇÃO. VALIDADE.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada coma a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário (Súmula CARF nº 9).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRIBUTAÇÃO PELO IMPOSTO DE RENDA. POSSIBILIDADE.

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cabe ao contribuinte demonstrar a regular procedência dos valores depositados em suas contas bancárias, mediante a apresentação de documentos que demonstrem o liame lógico entre prévias operações regulares e os depósitos dos recursos em conta de sua titularidade, pena de serem estes reputados como rendimentos omitidos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00 DENTRO DO ANO-CALENDÁRIO..

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 dos créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 dentro do ano-calendário.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. COMPROVAÇÃO EFETIVA DA FRAUDE. NECESSIDADE.

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). 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)

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Carlos César Quadros Pierre e José Valdemir da Silva que davam provimento parcial ao recurso em maior extensão.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o Relatório da decisão de 1ª instância administrativa (fls. 169/170 deste processo digital), reproduzido a seguir:

José Bocamino, acima identificado, foi autuado a recolher o Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) no valor total do crédito tributário de R\$ 271.604,37, conforme Auto de Infração, demonstrativos e termo de fls. 03-18 e 110.

O lançamento ocorreu em razão da omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou investimento mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações ocorridas no ano-calendário 2001, e omissão

de rendimentos apurado conforme relato transcrito no Termo Fiscal de Verificação de Infração, conforme Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls. 10-18), que faz parte integrante da autuação e demais documentos que instruem o lançamento. Fundamento legal: art. 42 da Lei nº 9.430/1996, art. 40 da Lei nº 9.481/1997, art. 1º da Lei nº 9.887/1999 e art. 849 do RIR/1999, arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134/90; arts. 1º a 3º e §§ da Lei nº 7.713/88; arts. 37, 38, 43, 55, inciso XIII, e par. Único, 56, 83 e 84 do RIR/99; arts. 21 da Lei nº 9.532/97, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 9.887/99.

Intimado em 03/10/2006 (nos AI, fls. 05), o contribuinte apresentou impugnação em 03/11/2008 (fls. 112-126), alegando, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, houve cerceamento de defesa em decorrência de suposta falta de comprovação da origem dos recursos, e que a referida comprovação na prática se daria através da apresentação de documentação hábil e idônea para comprovar a origem dos valores em pauta o que, no presente caso, em decorrência de sua prisão, não foi possível. Sendo assim, não possui e tampouco possuía, quando do procedimento de fiscalização, condições de exercer regularmente seu direito à ampla defesa, consagrado no inciso LV, do artigo 5º da CF;

b) a ausência de regular intimação durante o procedimento de fiscalização ocorreu em razão de estar custodiado na Penitenciária Dr. José Augusto César Salgado de Tremembé II, situação que perdura até os dias atuais, resultando na impossibilidade de atender de forma pontual as intimações fiscais, deixando assim de apresentar os documentos solicitados, os quais comprovariam a origem dos depósitos bancários;

c) e tais intimações foram encaminhadas para seu endereço, Avenida Prof. Oscar Silveira Alves, 1335, Parque São Paulo, Santa Rita do Passa Quatro/SP, mas deveriam ser enviadas à Penitenciária Dr. José Augusto César Salgado de Tremembé II, situada no município de Tremembé/SP, Rodovia Amador Bueno da Veiga — km 138,5, seu atual domicílio. Assim, poder-se afirmar que não foi regularmente cientificado das referidas intimações. Curiosamente, a autoridade fiscal optou pela ciência pessoal do auto de infração, dirigindo-se à Penitenciária de Tremembé, postura oposta àquela adotada durante toda a fiscalização;

d) o lançamento tem por uma presunção legal, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que dispõe expressamente que o contribuinte deverá ser "regularmente intimado". No caso, essa premissa deixou de ser observada pela autoridade fiscal, colocando em xeque o auto de infração, qual seja, a necessidade de sua regular intimação durante o procedimento de fiscalização para que pudesse comprovar a origem dos recursos depositados. Dessa forma, está-se diante de um requisito legal imprescindível à aplicação da presunção referida, que, inobservado, implica em

descumprimento do referido dispositivo legal, consoante decisões administrativas que citou;

e) subsidiariamente, há improcedência da multa agravada de 150% ao se afirmar que o mero ato de omissão de receitas ou rendimentos pressupõe conduta dolosa do agente, justificando-se desta maneira a aplicação da multa. O que se percebe é a tentativa de se aplicar a multa agravada a partir do convencimento pessoal da autoridade lançadora, baseado num frágil e superficial exame fiscal; sendo assim, não há nos autos qualquer prova que permita concluir pelo evidente intuito de fraude, e segundo o Conselho de Contribuintes a mera omissão de receita ou rendimentos por si só não justifica o agravamento da penalidade;

f) ademais, o referido tribunal administrativo tem-se posicionado no sentido de corrigir os excessos por vezes praticados, exigindo que a autoridade lançadora comprove de maneira inequívoca o evidente intuito de fraude por parte do contribuinte, impondo-se, assim, o afastamento da multa agravada aplicada ao presente caso, haja vista estarem conjugados dos fatores: (i) ausência de comprovação de fraude ou dolo, e (ii) ocorrência de mera acusação de omissão de rendimentos decorrentes de presunção legal, o que por si só não justifica a aplicação da multa agravada. Resumidamente, reiterou o relato acima.

Por fim, requereu o cancelamento do auto de infração em sua integralidade. E pediu que todas as intimações fossem endereçadas aos seus procuradores na Rua Padre João Manoel, 923, 8º andar, São Paulo, Capital.

Juntou documentos de fls. 129 e seguintes.

A competência para o julgamento deste processo foi transferida da DRJ/SPO II para a DRJ/CGE por meio da Portaria RFB nº 725/2008 (DOU de 14/05/2008).

O lançamento foi julgado procedente por intermédio do acórdão de fls. 168/176 deste processo digital, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001

NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO. É válida a intimação entregue pelos Correios no domicílio fiscal do contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Sujeitam-se à tributação os rendimentos omitidos caracterizados por valores creditados em contas de depósito, quando o contribuinte não comprova a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA. É devida multa qualificada quando restar demonstrado o evidente intuito de fraude.

Cientificado da decisão de primeira instância em 19/12/2008 (fl. 179), o Interessado interpôs, em 16/01/2009, o recurso de fls. 184/208, acompanhado dos documentos de fls. 209/229. Na peça recursal reitera as razões expendidas na peça impugnatória e aduz, em complemento, que:

OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

- Houve comprovação expressa na impugnação de que o Recorrente encontrava-se custodiado desde 23 de junho de 2004, em decorrência do Processo Criminal nº 2004.61.02.006965-6, e que, portanto não havia sido regularmente intimado, resultando no não atendimento aos termos da intimação expedida pela RFB.

- A prova acostada aos autos à fl. 162, que aponta a irregularidade de todo o procedimento de fiscalização, sequer foi aceita pela decisão recorrida. As intimações deveriam ter sido feitas no seu domicílio fiscal por ocasião da fiscalização, a fim de garantir o exercício à defesa e ao contraditório.

- A partir do momento em que o próprio Estado, no exercício do seu poder de polícia, desconsiderou o real domicílio fiscal do Recorrente, clara está a razão pela qual não houve resposta alguma a qualquer termo de intimação que veio a ser recebido por quem quer que seja, ainda que a correspondência em seu nome estivesse, sobretudo porque o Recorrente estava sob custódia do Poder Judiciário.

- A decisão de primeira instância administrativa não considerou a prova feita pelo Recorrente no sentido de que não atendeu às intimações, visto que foram feitas em domicílio fiscal de outrem.

ELEIÇÃO DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO

- A regra prevista no CTN é a de que o contribuinte possa eleger seu domicílio tributário para melhor cumprir com suas obrigações. No mesmo sentido, o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/1972.

- Comprovou-se documentalmente que as intimações deveriam ter sido feitas no domicílio do Recorrente por ocasião da fiscalização, Penitenciária de Tremembé, por ordem do Poder Judiciário, que é inseparável do Poder Executivo. Curiosamente, o Poder Executivo, após a conclusão da fiscalização que considerou o seu antigo domicílio fiscal, com a lavratura do auto de infração intimou o Recorrente na Penitenciária de Tremembé.

- Com a determinação judicial nos autos do Processo Criminal que decretou a sua prisão preventiva, emitida pelo Poder Judiciário, elegeu-se, perante o Poder Executivo, expressamente, o domicílio tributário do Recorrente, para tratar das questões referentes ao processo administrativo, qual seja, a Penitenciária de Tremembé.

- A razão pela qual o domicílio fiscal do Recorrente, apesar de provado, não foi aceito tinha por fim assegurar o bom exercício do contraditório e da ampla defesa, pois como se demonstrou à época da Fiscalização o Recorrente estava sob custódia do Poder Judiciário, pelo que não haveria como receber qualquer intimação após julho de 2004.

- Há, portanto, evidente afronta ao direito líquido e certo para que a pessoa possa eleger seu domicílio tributário, pelo que manifestamente ilegal o presente processo

administrativo, pois não reconheceu a prova documental fornecida por órgão público - Poder Judiciário - ao pedido expresso formulado na impugnação.

AUTUAÇÃO BASEADA EM INDÍCIOS E INCERTEZAS

- A fundamentação apresentada no Auto de Infração está baseada basicamente em "incertezas" e "meros indícios" de atividades que teriam sido adotadas pelo Recorrente.

- Somente após a verificação da ocorrência de todos os elementos de fato que dão causa ao nascimento da obrigação tributária é que se pode afirmar ter ocorrido o fato gerador hipoteticamente descrito em lei. Essa verificação é realizada na atividade de lançamento, privativa da autoridade administrativa, que está obrigada à prévia verificação dos fatos. O Código Tributário Nacional não admite presunções de fatos, mas a verificação dos fatos, em si mesmos.

- O Auditor-Fiscal confessadamente se afastou da comprovação dos fatos e se baseou apenas em meros indícios e presunções para fundamentar a autuação. Deixou de provar os fatos, que simplesmente presume haver ocorrido. A autuação, nessas condições, carece da certeza necessária para justificar a conclusão do seu autor. Por essas razões, a autuação merece ser cancelada.

COINCIDÊNCIA DE VALORES

- A fiscalização exigiu a coincidência de valores e de datas para que os créditos fossem considerados como de origem comprovada, coincidência que evidentemente não haverá para todos. O que se obriga provar é a origem, não a coincidência.

- É evidente que não se pode exigir de pessoas físicas, desobrigadas de escrituração contábil, a coincidência de valores e datas em suas contas pessoais, própria apenas das pessoas jurídicas. Para identificar a origem lícita de recursos basta que os saques da pessoa física, em outras contas, sejam superiores aos créditos que constam nas contas fiscalizadas.

- A pessoa física não está obrigada à escrituração contábil em sua prática profissional pessoal, nem está obrigada a depositar em conta bancária exata e coincidentemente tudo quanto receba de suas atividades profissionais. Não porque desconsiderar a origem dos depósitos bancários somente porque os valores recebidos não são coincidentes com os depositados.

DEDUÇÃO DOS RENDIMENTOS TRIBUTADOS ESPONTANEAMENTE

- Ao cobrar imposto sobre rendimentos de origem supostamente não comprovada, a fiscalização considerou esses rendimentos como adicionais aos demais rendimentos do Recorrente oferecidos à tributação e na declaração anual de ajuste. A fiscalização simplesmente desconsiderou os rendimentos tributados e os outros valores declarados espontaneamente como tributáveis. Os rendimentos dados como sem origem e que foram objeto da autuação deveriam ter sido deduzidos dos rendimentos já tributados. Somente os que excedessem a estes poderia ser objeto de autuação.

LIMITE PARA FISCALIZAÇÃO DE RENDIMENTO SEM ORIGEM COMPROVADA

- A fiscalização não seguiu a legislação que afasta da tributação depósitos bancários em valores individualmente considerados iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00. Abaixo desse limite está a quase totalidade dos créditos bancários do Recorrente. Também o limite anual de R\$ 80.000,00 não foi obedecido pela fiscalização.

- A própria planilha apresentada pelo Fisco demonstra que dos 11 meses onde localizou-se movimentação bancária sem comprovação de origem, apenas 3 meses levam ao Fisco o direito de tributar a pessoa física por omissão de receita com base em depósitos bancários. Ou seja, se fosse o caso, o valor do IRPF deveria ser calculado em cima dos meses janeiro/julho/dezembro de 2001.

PENALIDADE TRIBUTÁRIA DESPROPORCIONAL

- A multa agravada no percentual de 150% sobre o tributo devido é absolutamente desproporcional com o alegado dano ao erário que pudesse vir a ser provocado. Tal desproporcionalidade atenta contra o direito de propriedade garantido constitucionalmente ao particular.

PEDIDOS

- Ao final, requer seja conhecido e acolhido o recurso, dando a ele total procedência, cancelando integralmente a exigência fiscal. Pleiteia, também, provar o alegado por todos os meios de provas admitidas em Direito. Solicita, por derradeiro, que todas as intimações e notificações sejam encaminhadas aos procuradores do contribuinte, no endereço constante do rodapé da peça recursal.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

As folhas citadas neste voto referem-se à numeração do processo digital, que difere da numeração de folhas do processo físico.

DOMICÍLIO DE ELEIÇÃO E INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

Sustenta o Recorrente que houve comprovação expressa, na impugnação, de que se encontrava custodiado desde 23 de junho de 2004, em decorrência de Processo Criminal, e que, portanto, não havia sido regularmente intimado no curso do procedimento fiscal.

Assevera, ademais, que as intimações deveriam ter sido feitas em seu domicílio por ocasião da fiscalização, na Penitenciária de Tremembé, assim como ocorreu quando houve a intimação relativa à lavratura do auto de infração.

As formas de intimação no processo administrativo fiscal, elencadas nos incisos do *caput* do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, redação vigente à época dos fatos geradores, eram as seguintes: I - *pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar*; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/97); II - *por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo*; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/97) e III - *por edital, quando resultarem improfícuos os meios referidos nos incisos I e II* (na redação original, anterior à dada pela Lei nº 11.196, de 2005).

As intimações por via postal efetuadas no curso do procedimento fiscal (fls. 38/39, 44/45 e 109/115) foram enviadas para o domicílio fiscal indicado pelo Interessado em sua declaração de ajuste anual do imposto de renda do ano-calendário de 2001 (fls. 116/118) e que permaneceram nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil – RFB até à época do lançamento, havendo prova de recebimento naquele endereço, consoante indica os documentos de fls. 43, 46 e 114.

A alegação de que as intimações deveriam ter sido feitas em seu domicílio civil, na Penitenciária de Tremembé, não merece acolhida, porquanto na seara tributária as regras sobre domicílio são reguladas pelo art. 127 do Código Tributário Nacional - CTN, onde prevalece o domicílio de eleição, vale dizer, aquele informado ao órgão da Administração Fiscal.

No mesmo sentido, a Súmula CARF nº 9, de cujo teor se extrai a seguinte dicção:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Observo, por oportuno, que o fato de o Interessado estar custodiado não lhe retira a capacidade civil, o que significa dizer que poderia ter alterado, mesmo nessa condição, o seu domicílio fiscal perante o órgão fiscalizador, ainda que por meio de procurador.

Demais disso, o contribuinte não pode arguir nulidade que tenha dado causa, como se acontecer no caso dos autos, no qual o Recorrente não comprovou que comunicou à RFB a alteração de seu domicílio tributário.

O fato de a intimação do Auto de Infração ter ocorrido na penitenciária também não inquina de nulidade o lançamento, haja vista que o § 3º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, redação vigente à época dos fatos, estabelecia que "*Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência*".

Assim, tanto as intimações efetuadas no curso do procedimento fiscal, quanto a intimação do Auto de Infração, poderiam ter sido feitas num ou noutro lugar, ao alvedrio da Fiscalização, porquanto desnecessária a observação da ordem prevista nos incisos do artigo em questão, podendo o Fisco eleger o meio de intimação que melhor lhe aprouver (pessoal ou postal).

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

Dispõe o artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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.

A leitura do *caput* do art. 42 revela que o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos quando o contribuinte, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em contas de depósitos ou de investimentos.

Como se percebe, o legislador oportuniza, ao titular da conta em que encontrados os recursos, a demonstração da sua procedência, mediante documentação hábil e idônea, o que evidencia tratar-se de presunção legal relativa que apenas se desfaz com a justificação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas bancárias.

Nesse cenário, uma vez caracterizado o fato jurídico que dá suporte à presunção legal, cumpre ao contribuinte demonstrar a regular procedência dos valores depositados, mediante a apresentação de documentos que demonstrem o liame lógico entre prévia operação regular e o depósito dos recursos em conta de sua titularidade, pena de ser este reputado como rendimento omitido.

No caso concreto, a Recorrente não explica a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, se limitando a alegar, no que se refere à presunção legal, que “*a fundamentação apresentada pelo Auditor-Fiscal no Auto de Infração está baseada basicamente em incertezas e meros indícios de atividades que teriam sido adotadas*” por ele.

Assim, na completa ausência de prova material da origem dos recursos, é razoável presumir que os valores creditados nas contas bancárias configuram renda, na medida em que o fato descrito na norma que contém a presunção (depósito sem origem) é relevante, enquanto hábil a revelar a capacidade contributiva relacionada com o fato previsto na norma que cria a obrigação tributária principal (renda).

Ressalto, ainda, por importante, que o lançamento, além de encontrar base legal no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, o que autoriza a sua lavratura com fulcro no art. 149, I, do Código Tributário Nacional - CTN, não está amparado unicamente na existência dos depósitos, mas sim na ausência de elucidação, por parte do contribuinte, acerca da origem dos valores depositados, a autorizar a sua caracterização como receitas ou rendimentos omitidos. Assim, o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si mesmos considerados, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.

Dessa forma, diante da não demonstração da origem dos valores depositados em contas de sua titularidade, bem como da ausência de qualquer início de prova material que fundamente a explicação para o significativo volume de recursos que transitaram na conta

corrente do Interessado no período, mostra-se legítima a tributação dos valores como se rendimentos omitidos fossem, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

DEDUÇÃO DOS RENDIMENTOS TRIBUTADOS ESPONTANEAMENTE

Aduz o Interessado que os valores tributados espontaneamente não poderiam ser objeto da autuação. Sobre este assunto, cabe registrar que a Autoridade lançadora fez constar, no Termo de Verificação de Infração Fiscal, às fls. 11/19, a seguinte observação:

18. Nos montantes mensais acima elencados não estão inclusos os depósitos da conta na CEF nº 703.789-1, em cujo histórico consta a expressão "TRAB PUBLI", por terem sido considerados oriundos dos rendimentos obtidos a título de proventos do serviço público, os quais já se encontram declarados na DIRPF do ano-calendário de 2001 (doc. 10). A consonância entre as quantias expurgadas e os rendimentos tributáveis declarados é demonstrada pelos dados inseridos na seguinte tabela:

Assim, correto o procedimento levado a cabo pela Autoridade fiscal, que está em consonância com a jurisprudência deste Conselho, no sentido de que os rendimentos tributáveis declarados pela pessoa física podem e devem ser considerados como origem para fins de apuração do imposto de renda devido nos casos em que a tributação se dá com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Tal medida se justifica pelo fato de que não se pode presumir que os rendimentos recebidos, declarados e já oferecidos à tributação tenham sido utilizados de qualquer outra forma que não tenham transitado pelas contas bancárias do contribuinte. Nesse sentido: Acórdão 2102-02.220, de 14/08/2012, Acórdão 2202-00.415, de 04/02/2010, dentre outros.

LIMITES PARA TRIBUTAÇÃO DE RENDIMENTO COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Alega o Recorrente que a fiscalização não seguiu a legislação que afasta da tributação depósitos bancários em valores individualmente considerados iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00.

È certo que os depósitos com origem não comprovada devem ser analisados de forma individualizada, observados os limites estabelecidos pelo § 3º do art. 42 da Lei 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 9.481/1997, assim descrito:

Art. 42. (...)

§ 3º. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$

12.000,00(doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

No caso concreto, no entanto, o lançamento respeitou os ditames da Lei, ou seja, foram apurados depósitos sem origem comprovada de valores superiores a R\$ 12.000,00 e os inferiores a R\$ 12.000,00 cuja soma ultrapassou R\$ 80.000,00 no ano-calendário de 2001. Assim, a alegação do Interessado está divorciada da legislação vigente e da realidade evidenciada nos autos.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

O Recorrente não se insurge contra a infração de omissão de rendimentos evidenciada pelo acréscimo patrimonial a descoberto, decorrente da aquisição imobiliária de um prédio residencial situado na Rua Quintílio Biagiotti, nº 40, em Ribeirão Preto-SP, pelo valor de R\$ 265.825,00, equivalentes a 122.500,00 dólares americanos, pagáveis em duas parcelas, a primeira em 17/04/2001, de R\$ 217.000,00, correspondentes a 100.000,00 dólares americanos, e a segunda dentro de 90 dias a contar daquela data, inicialmente no valor de R\$ 48.825,00, de modo que me abstenho de tecer qualquer consideração a respeito da referida infração.

REDUÇÃO DA MULTA AGRAVADA DE 150%

A fundamentação legal para aplicação da multa qualificada no percentual de 150% era a seguinte à época dos fatos geradores:

Lei 9.430/1996 (redação anterior à Lei nº 11.488/2007)

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 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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

II - 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.

No caso concreto, verifica-se que o Auto de Infração e o respectivo Termo de Verificação de Infração Fiscal não especificaram, a contento, o porquê de a conduta empreendida pelo Recorrente ser passível de enquadramento no dispositivo legal em evidência. Veja o que relatou a Autoridade lançadora no Termo de Verificação de fls. 11/19:

31. No caso concreto sob análise, o fiscalizado utilizou-se de contas correntes bancárias para fins de manter e movimentar valores de procedência não comprovada, cuja existência não foi trazida ao conhecimento do Órgão Fazendário no momento em que preencheu suas declarações anuais de rendimentos,

contrariando o que estabelece a Lei n.º 9.250/95, em seu artigo 25. Tal prescrição legal também não foi observada em relação ao imóvel comprado em abril/2001, pois em suas DIRPF não foi feita qualquer alusão ao referido bem.

32. Essa premeditada ausência de declaração ao Fisco da existência de contas bancárias com movimentos expressivos e da compra de bem imóvel ocorrida naquele período torna patente a existência de conhecimento prévio a respeito da ocorrência do fato gerador e o desejo de afastá-lo da tributação. Havendo, portanto, a configuração dos dois elementos formadores do dolo (o cognitivo e o volitivo), fica caracterizado o evidente intuito de fraude preconizado pelo inciso II do artigo 44 da Lei 9.430 de 1996, razão pela qual será aplicada a multa de 150% nele prevista.

Embora haja menção à utilização “de contas correntes bancárias para fins de manter e movimentar valores de procedência não comprovada, cuja existência não foi trazida ao conhecimento do Órgão Fazendário no momento em que preencheu suas declarações anuais de rendimentos” e à “ausência de declaração ao Fisco da existência de contas bancárias com movimentos expressivos e da compra de bem imóvel”, o que caracterizaria “evidente intuito de fraude”, entendo que não basta, à aplicação da multa qualificada, a circunstância da omissão de dados na declaração de ajuste anual, devendo ficar demonstrado, de forma concreta, a ocorrência de uma conduta que aumente o grau de reprovabilidade da simples omissão de rendimentos e da presunção legal de omissão de rendimentos.

A título exemplificativo, menciono as seguintes situações em que a jurisprudência deste Conselho vem admitindo o agravamento da multa de ofício: a) conta aberta em nome de interposta pessoa (Acórdão nº 106-17.239, de 05/02/2009); b) utilização de um segundo CPF para dificultar a identificação do contribuinte (Acórdão nº 102-47.157, de 20/10/2005); c) utilização de meio fraudulento para comprovar a origem dos depósitos bancários (Acórdão nº 102-48.266, de 01/03/2007).

Acrescento, ainda, por oportuno, o entendimento consolidado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

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.

Súmula CARF nº 25: 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.

Como se vê, a jurisprudência do CARF vem repelindo a qualificação da multa de ofício quando presente uma simples apuração de omissão de rendimentos ou a presunção legal de omissão de rendimentos.

Nesse contexto, sou pelo afastamento da multa agravada de 150% aplicada com fulcro no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, devendo incidir a multa de ofício prevista no inciso I do mesmo dispositivo legal, no percentual de 75%.

Processo nº 10865.001889/2006-20
Acórdão n.º **2801-003.702**

S2-TE01
Fl. 246

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida

CÓPIA