



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

Processo nº 10865.002080/2002-91
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.685 – 2ª Turma
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria Imposto de Renda da Pessoa Física
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado WALTER LÚCIO PECCININI FILHO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

O não atendimento a intimações específicas, versando sobre documentos bancários cuja apresentação é questionada e encontra-se inclusive *sub judice*, não enseja o agravamento da penalidade, mormente quando o Fisco dispõe dos meios legais para obter tal documentação diretamente das instituições financeiras, bem como de proceder à exigência do respectivo tributo por presunção.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Relator) e Carlos Alberto Freitas Barreto. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Redatora-Designada

EDITADO EM: 14/12/2015

Participaram da sessão de julgamento o Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

O Acórdão nº 2102-01.537, da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 2.402 a 2.414), julgado na sessão plenária de 27 de setembro de 2011, por unanimidade de votos, parcial provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício no percentual de 112,50% para 75% e para excluir da base de cálculo da infração da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários os seguintes montantes: a) ano-calendário 1997 - R\$ 129.472,91; b) ano-calendário 1998 - R\$ 236.341,60; c) ano-calendário 1999 - R\$ 255.458,50; d) ano-calendário 2000 - R\$ 314.989,75.

Transcreve-se a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001

PROVA ACOSTADA AOS AUTOS APÓS O PRAZO DA IMPUGNAÇÃO. LIMITES DEFINIDOS NO ART. 16, § 4º, DO DECRETO Nº 70.235/72. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. PROVA ACOSTADA APÓS ENCERRAMENTO DE DILIGÊNCIA, EM GRAU RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

A prova juntada após o prazo da impugnação deve-se amoldar às exceções informadas no Decreto nº 70.235/72, podendo ser flexibilizada em hipóteses especiais. Entretanto, as exceções

legais antes informadas devem ser criteriosamente examinadas quando a prova é juntada após a conclusão de diligência determinada pela instância recursa, sob pena de a autoridade julgadora abdicar de seu poder-dever de determinar o momento do julgamento, porque, como a prova nova, mormente quando complexa, deve ser submetida à autoridade autuante para fins de aperfeiçoamento do contraditório, ter-se-ia o assenhoreamento da pauta de julgamento pelo recorrente, que poderá trazer fracionadamente o conjunto probatório, procrastinando ao seu alvedrio o deslinde da controvérsia, o que é de todo inadmissível.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA PARA 0 PERCENTUAL DE 112,50% SOBRE O IMPOSTO LANÇADO. NÃO ATENDIMENTO As INTIMAÇÕES DA AUTORIDADE AUTUANTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

Deve-se desagrar a multa de ofício, pois a fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obsteu a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal.

CARÁTER CONFISCATÓRIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRINCÍPIOS QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

*Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois essa se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, **incidenter tantum**, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, é cediço que somente os órgãos judiciais têm esse poder. E, no caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.*

IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI N° 9.430/96. 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~~ 2 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 estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

Recurso provido em parte.

Cientificada dessa decisão, a Fazenda Nacional manejou recurso especial de divergência (fls. 2.425 a 2.446), onde:

a) Preliminarmente, questiona a análise, pelo Colegiado *a quo*, de dois recursos voluntários interpostos pelo contribuinte (fls. 1.012 a 1.064 e 1.065 a 1.429), inexistindo prova da revogação do mandato de fl. 77, concomitante à procuração nomeando patrono diverso (fl. 1.091), citando, a propósito, o princípio da unirecorribilidade, bem como a existência de preclusão consumativa, trazendo jurisprudência do STJ e ensinamentos doutrinários que suportariam seu entendimento de nulidade do recorrido nesta seara.

b) Quanto à redução da multa, inicialmente agravada para 112,5% pela autoridade lançadora, para o patamar de 75%, alega a existência de divergência jurisprudencial em relação ao decidido nos Acórdãos 104-21564 e 104-23.295, ambos da 4ª. Câmara do então 1º. Conselho de Contribuintes, assim ementados na parte de interesse ao litígio:

Acórdão 104-21564

(...)

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO DE PENALIDADE - FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS - A falta de atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, à intimação formulada pela autoridade lançadora para prestar esclarecimentos, autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício, quando a irregularidade apurada é decorrente de matéria questionada na referida intimação.

(...)

Acórdão 104-23295

(...)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS - CABIMENTO - A multa aplicada, no caso de lançamento de ofício, passa a ser de 112,5% (cento e doze e meio por cento) quando o contribuinte deixe de atender, nos prazos estipulados, a intimações para apresentar documentos ou prestar esclarecimentos.

(...)

Questiona a recorrente o voto condutor do recorrido, em especial no que diz respeito a seu entendimento de que uma vez que "a fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação" e que, assim, o não atendimento as intimações da

fiscalização, nas palavras do recorrido, “não obsteu a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal”, o agravamento “não pode prosperar, pois o contribuinte, ao não atender as intimações da autoridade fiscal, simplesmente sofre o ônus pleno da presunção de omissão de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o que já é um gravame em si mesmo, sendo incabível, assim, o exasperamento, como ocorreu nestes autos”.

Ressalta que nos Acórdãos-paradigma não se cogita de tal necessidade de existência de prejuízo, o qual, inclusive se presume pela falta de colaboração do intimado, sustentando, ainda, que tal prejuízo pode ser caracterizado, *in casu*, pela necessidade da fiscalização ter sido forçada a usar Requisições de Movimentação Financeira, a fim de obter os extratos bancários do autuado.

Argumenta que o legislador não estabeleceu este requisito de prejuízo como elemento do tipo para aplicação do percentual de multa agravado, não se devendo confundir a aplicação do dispositivo com o instrumental colocado à disposição para a autoridade fiscalizadora no caso de inércia do contribuinte quanto a seu dever de colaboração. Ainda, entende que o próprio recorrido reconhece o prejuízo concreto ocorrido à Fiscalização e ao andamento do feito administrativo.

Ressalta, por fim, que não se pode confundir, também a existência de presunções legais com a *penalidade que é* aplicada em razão da inércia do contribuinte em atender às intimações do Fisco no prazo assinado. Entende que, mesmo sendo atendidas as intimações pelo contribuinte, ainda assim pode ser aplicada a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Nota que o entendimento vergastado no acórdão recorrido, portanto, afronta o princípio da isonomia, beneficiando os contribuintes que não colaboram com o Fisco, não tendo sido, aqui, comprovado motivo de força maior que impedisse o contribuinte de atender tempestivamente.

Cabível, portanto, para a recorrente, o agravamento da multa, de 75% para 112,5 %, como previsto no artigo 959 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/1999). Defende, assim, que o lançamento deve ser mantido e o acórdão recorrido reformado.

O pleito recursal foi admitido apenas quanto à parte da decisão que afastou o agravamento da multa em 50%. (fl. 2.450 a 2.453).

Cientificado do acórdão e do recurso especial da Fazenda Nacional, o contribuinte não apresentou recurso especial da parte que lhe foi desfavorável, ofertando, todavia, contrarrazões ao especial da Fazenda, onde alega:

a) Que as situações fáticas dos paradigmas divergem daquelas dos presentes autos, onde alega ter havido não comprovação parcial dos depósitos bancários, pugnando pelo não conhecimento do recurso.

b) Ter inexistido prejuízo concreto ao curso da ação fiscal, uma vez que mesmo que as intimações não tivessem sido atendidas, a legislação faculta ao fisco sua obtenção direta junto às instituições financeiras, requerendo, alternativamente, o não provimento do recurso

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

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

A discussão cinge-se à necessidade de se agravar a multa de ofício em 50%.

No caso em tela, a fiscalização solicitou, reiteradamente, que o contribuinte apresentasse diversos esclarecimentos, aqui inclusos seus extratos bancários, para o período sob ação fiscal em diversos termos de intimação fiscal (fls. 61 a 63, 145, 147 /148, 188 e 190/191).

O fiscalizado optou por, ao invés de apresentar os esclarecimentos solicitados ou justificar sua não apresentação de forma específica, individualizada, por insistir em expedientes de tentativa de impugnação administrativa ao Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Fiscalização (fls. 65 a 86, 95 a 117, 132 a 144), todos com seguimento devidamente negados pela autoridade administrativa competente (fls. 87 a 93, 118 a 130 e 150 a 176).

Por não obter quaisquer informações do contribuinte, a autoridade fiscal teve de emitir as Requisições de Movimentação Financeira de fls. 178 a 187 e 201/202, obtendo assim as informações de interesse, diretamente junto às instituições financeiras ali requisitadas.

Posteriormente à obtenção de tais informações, foi solicitada a comprovação, através de documentação hábil e idônea das causas ou operações que deram origem a recursos creditados ou depositados nas contas correntes onde o autuado figurava como titular ou co-titular (fls. 215 a 818). Uma vez mais, o contribuinte optou por tentar impugnar, por via administrativa, as exigências efetuadas, sem qualquer argumentação de natureza fática, através de expediente onde, agora, mencionava a existência de pleito judicial no mesmo teor da impugnação ali tentada (fls. 819 a 830), resultando daí o não conhecimento deste novo expediente pela autoridade administrativa competente, por concomitância (fl. 831).

Tentou ainda, a autoridade fiscal, uma derradeira intimação de e-fls. 835 a 849, onde se alertava acerca da possibilidade de agravamento, sem resposta do contribuinte.

Assim, com base nas informações, note-se, *exclusivamente obtidas junto às instituições financeiras*, ou seja, junto a terceiros, no curso da ação fiscal, se utilizou da presunção do art. 42 da Lei no. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, para tributar a omissão de rendimentos presumida pela não comprovação de créditos, tendo sido a penalidade agravada em 50% (fls. 12 a 15), além da tributação de ganho de capital, a qual não faz parte do presente litígio, visto não ter sido objeto de multa agravada.

O acórdão recorrido entendeu que a majoração da multa só é cabível quando obstar a lavratura do auto de infração, criando prejuízo para o procedimento fiscal” e, também, que o agravamento, aqui, “não pode prosperar, pois o contribuinte, ao não atender as intimações da autoridade fiscal, simplesmente sofre o ônus pleno da presunção de omissão de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o que já é um gravame em si mesmo, sendo incabível, assim, o exasperamento, como ocorreu nestes autos”.

Passo a expressar meu entendimento.

Entendo como importante, inicialmente, esclarecer que a falta de atendimento de intimações, por si só, não pode ser considerada apressadamente o fundamento para o agravamento da multa. Com efeito, a legislação (art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), tanto em sua redação original quanto na atualmente em vigor, prescreve o agravamento da multa de ofício em 50% nos casos em que não for atendida a intimação para prestar esclarecimentos. Ou seja, quando não ocorre o esclarecimento necessário ao lançamento.

No caso em tela, notório que o contribuinte não forneceu qualquer esclarecimento à autoridade lançadora, não tendo se atido em qualquer resposta a considerações outras que não de natureza jurídica acerca da nulidade da intimação/ação fiscal como um todo, forçando a que todos os esclarecimentos fáticos estritamente necessários ao lançamento fossem obtidos junto a terceiros (no caso, instituições financeiras), através das requisições de fls. fls. 178 a 187 e 201/202. Assim, o não atendimento genérico realizado prejudicou a fiscalização e, assim, em meu entendimento, enseja o agravamento da multa.

Faço notar, ainda a propósito, que, no caso, não se está diante de mera não comprovação da origem os créditos objeto de intimação, mas, sim, de não atendimento às exaustivas intimações realizadas pela autoridade fiscal, não havendo, nesta hipótese qualquer inconsistência resultante da aplicação concomitante da presunção para fins de lançamento (decorrente da não comprovação dos créditos objeto de intimação) com o agravamento da multa perpetrado (decorrente do não atendimento às intimações), uma vez que aqui não se confundem a não comprovação com o não atendimento.

Diverso é o caso em que há, por exemplo, uma despesa médica não comprovada, onde ela é esclarecida através da devida resposta específica ao termo, mas onde o contribuinte não obtém êxito no que diz respeito à comprovação através de documentação hábil e idônea na forma legalmente exigida, sendo, aqui, note-se desnecessária a busca de qualquer informação junto a terceiros de forma a caracterizar a glosa. Incabível nesta situação o agravamento, uma vez que, na hipótese, passam a se confundir o não-atendimento aos exatos termos da intimação (naquele item específico) e a não-comprovação.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, dar provimento ao recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional, restabelecendo-se o agravamento da multa.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Voto Vencedor

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Designada.

Trata-se de multa de ofício agravada, especificamente em relação a uma das infrações imputadas ao Contribuinte, qual seja, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem identificação de origem (art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996). A exasperação da penalidade deveu-se ao fato de que o Contribuinte, intimado, não apresentou extratos, documentos e informações sobre suas movimentações financeiras (Termo de Verificação Fiscal, fls. 31/32).

O exame das peças do processo permite constatar que o não atendimento às intimações, no presente caso, está atrelado a um dos argumentos de defesa que permeia todo o processo, a saber, a alegação de irregular quebra de sigilo bancário, inclusive com ação judicial do Contribuinte nesse sentido. Confirma-se o acórdão proferido pela DRJ em Fortaleza/CE (fls. 994).

"Assim, não pode o julgador administrativo conhecer da parte da impugnação referente à alegação de nulidade por abuso de poder, relativamente ao Mandado de Procedimento Fiscal e ao Termo de Início de Fiscalização, e por existência de provas ilícitas, relativamente aos extratos bancários, que serviram de base para o lançamento, porque tais matérias encontram-se 'sub judice'."

Assim, não há como manter-se o agravamento da penalidade, por ter o Contribuinte se negado a apresentar documentos cuja solicitação considerava irregular, tendo inclusive recorrido ao Poder Judiciário nesse sentido. Ressalte-se que tal argumento não é raro, nos casos que envolvem a verificação da movimentação financeira dos Contribuintes, razão pela qual a própria lei possibilitou ao Fisco a obtenção dos extratos bancários diretamente das instituições financeiras, por meio da RMF - Requisição de Movimentação Financeira. Ademais, foi positivada, por meio do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, a presunção de que, não identificada, pelo Contribuinte, a origem dos recursos depositados na conta-corrente, estes devem ser considerados como renda pelo Fisco, invertendo-se assim o ônus da prova.

Destarte, entende esta Conselheira que, no presente caso, tendo o Fisco obtido os extratos bancários diretamente das instituições financeiras, e tendo se operado a presunção de renda sobre os depósitos cuja origem não foi comprovada, não há que se falar em agravamento da multa de ofício pelo não atendimento às intimações específicas desta infração, ressaltando-se que havia inclusive uma discussão judicial acerca de suposta quebra irregular de sigilo bancário.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/12/2015 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 23/12/2

015 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 24/12/2015 por MARIA HELENA COTTA

CARDOZO, Assinado digitalmente em 28/12/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 25/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10865.002080/2002-91
Acórdão n.º **9202-003.685**

CSRF-T2
Fl. 2.878

CÓPIA