



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

Processo nº 10925.001821/2008-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.929 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
Recorrente AILTON PILAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Matéria não discutida na peça impugnatória é atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Presume-se omissão de rendimentos os valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove a origem dos recursos.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO.

A mera confissão de rendimentos na declaração de ajuste anual não é meio hábil, por si só, para comprovar a origem de depósitos bancários presumidos como renda. Mister individualizar e vincular cada depósito aos rendimentos declarados.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MULTA QUALIFICADA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. NÃO COMPROVADOS. SIMPLES CONDUTA REITERADA. IMPOSSIBILIDADE QUALIFICAÇÃO.

De conformidade com a legislação tributária, especialmente artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, c/c Súmula nº 14 do CARF, a qualificação da multa de ofício, ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), condiciona-se à comprovação, por parte da fiscalização, do evidente intuito de fraude do contribuinte. Assim não o tendo feito, não prospera a qualificação da multa, sobretudo quando a autoridade lançadora utiliza como lastro à sua empreitada a simples reiteração da conduta do contribuinte, fundamento que, isoladamente, não se presta à aludida imputação, consoante jurisprudência deste Colegiado.

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. NÃO OCORRÊNCIA.

Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada no artigo 44, inciso I, e § 1, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligir aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a qualificadora da multa, reduzindo-a para 75%. Vencidos os conselheiros Miriam Denise Xavier (relatora), José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro e Marialva de Castro Calabrich Schlucking, que negavam provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Matheus Soares Leite.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Relatora e Presidente.

(assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto e Matheus Soares Leite.

Relatório

Trata-se de auto de infração de imposto de renda pessoa física - IRPF, fls. 4/15, anos-calendário 2003, 2004, 2005 e 2006, que apurou imposto suplementar de R\$ 127.862,88, acrescido de juros de mora e multa de ofício qualificada, em virtude de depósitos bancários de origem não comprovada - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação.

Consta do Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 16/20) que:

- A ação teve início com o recebimento de Ofício proveniente do Ministério Público Federal solicitando avaliação da evolução patrimonial do contribuinte.
- Foram solicitados os extratos bancários de conta corrente, aplicações financeiras e poupanças, referentes à movimentação financeira do contribuinte no Banco Bradesco S/A nos anos de 2002 a 2006, juntamente com a comprovação da origem dos recursos.
- Em atendimento, o contribuinte apresenta os extratos bancários e informa que os recursos são oriundos dos documentos que apresenta e de saldo constante em suas declarações de imposto de renda (fls. 35/164).
- Analisados os documentos, constatou-se a necessidade de esclarecimentos de forma individualizada da origem dos recursos em sua conta bancária, conforme planilha elaborada (fls. 168/171).
- O contribuinte, em resposta, limita-se a informar que sua movimentação bancária se refere aos recebimentos dos valores declarados nas DIRPF de cada ano, relacionando pro labore, rendimentos de pessoas físicas, empréstimos e lucros recebidos de sua empresa, e que a diferença entre estes valores e o valor total depositado em sua conta bancária seria proveniente da movimentação da disponibilidade financeira em moeda corrente constante de sua declaração IRPF, valores sacados e re-depositados, todavia não apresentou nenhum documento.
- Considerando não ter sido apresentado nenhum documento de comprovação da origem dos recursos de forma individualizada e com documentos, novamente foi emitido Termo de Intimação para tal, tendo novamente como resposta por parte do contribuinte que as informações já haviam sido prestadas anteriormente.
- Analisando as justificativas do contribuinte, a autoridade lançadora diz que não ficou demonstrada a origem individualizada dos recursos, tal como exige o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, e não na forma global apresentada.

- Por não ficar comprovada a origem dos depósitos, efetuou-se o lançamento baseado em presunção, consoante art. 42 da Lei nº 9.430/96.
- A multa foi agravada em 150%, face à atitude de omitir os rendimentos, nos termos do § 1º, art. 44 da Lei nº 9.430/96 e art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.
- Diz que a conduta dolosa está evidente e materializada na movimentação financeira não comprovada ao longo de quatro anos, incompatível com os rendimentos declarados IRPF.
- Reforça ainda como elemento indiciário da auferição de rendimentos a aquisição de apartamento em Curitiba/PR e aquisição de terreno em Xanxerê/SC, que não teriam suporte financeiro somente com seus rendimentos declarados e, ainda, tais bens não foram declarados pelo contribuinte nas respectivas declarações de imposto de renda.
- Foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais.

Em impugnação apresentada às fls. 187/199, o contribuinte alega que demonstrou as origens dos recursos, sendo impossível a demonstração individual, que os valores declarados são suficientes para justificar as movimentações financeiras e questiona a multa qualificada.

A DRJ/FNS, julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão 07-14.829 de fls. 250/263, assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando a contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, e de forma individualizadas, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM EM DINHEIRO EM ESPÉCIE DECLARADOS.

Valores declarados como dinheiro em espécie no final de um ano-calendário só se prestam para justificar a origem dos depósitos bancários mediante prova inconteste de sua existência.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

*MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. INTUITO DE FRAUDE.
APLICABILIDADE.*

É aplicável a multa de ofício agravada de 150%, nos casos em que, no procedimento de ofício, ficar constatado que a conduta do contribuinte está associada a evidente intuito de fraude.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

*ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE
COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.*

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Lançamento Procedente

Cientificado do Acórdão em 5/1/09 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 267), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 3/2/09, fls. 268/278, que contém, em síntese:

Preliminarmente, alega que o recurso deve ser apreciado independentemente de depósito.

Argumenta que o auto de infração é nulo, ante à ausência de intimação da segunda titular da referida conta corrente, Sra. Cláudia Lunardi Pilan. Cita decisões do conselho de contribuintes.

Aduz que a multa é confiscatória e que a matéria pode ser enfrentada pelo Conselho.

No mérito, afirma que as pessoas físicas estão desobrigadas de manter escrituração contábil e de comprovar a fonte de recursos depositados. Cita decisão administrativa. Diz ser impossível a demonstração individual de cada rubrica creditada na conta e que os saldos em moeda corrente declarados são suficientes para fazer frente à totalidade dos depósitos efetuados.

Alega que fez prova da origem dos rendimentos, sendo incabível a aplicação da multa qualificada. Cita decisões do antigo Conselho de Contribuintes. Entende que deve ser aplicada a multa de 20%.

Requer seja declarado nulo o auto de infração e, sucessivamente, que a multa seja reduzida.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

PRELIMINARES

Com razão o recorrente ao afirmar a desnecessidade de depósito recursal. Assim, será apreciado o recurso apresentado.

Quanto à intimação da segunda titular da referida conta corrente, Sra. Cláudia Lunardi Pilan, tal alegação não foi apresentada na impugnação.

O Decreto 70.235/71, assim dispõe:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Matéria não discutida na peça impugnatória é atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal.

De qualquer forma, deve ser observado o disposto na Súmula CARF nº 29:

*Os co-titulares da conta bancária **que apresentem declaração de rendimentos em separado** devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares. (grifo nosso)*

No caso, o contribuinte apresentou, para os anos-calendário objeto de autuação, declarações no modelo simplificado, fls. 22/32.

Limita-se a afirmar que a conta é conjunta, mas, além de não comprovar que a Sra. Cláudia apresentou declaração em separado, sequer comprova sua alegação de que se trata de conta conjunta - nos extratos juntados à partir da fl. 40 consta somente o nome do autuado como titular da conta e na proposta de abertura de conta de fls. 148/149 não há opção pela conta conjunta, mas sim como **conta isolada**.

Logo, não restou comprovada a necessidade de intimação de eventual co-titular da conta, fato, inclusive, não impugnado pelo contribuinte, que desde o procedimento fiscal respondeu às intimações, sem apontar que parte dos depósitos poderiam pertencer à alegada co-titular da conta. Sendo assim, afasta-se a preliminar de nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE

A validade ou não da lei, em face de suposta ofensa a princípio de ordem constitucional escapa ao exame da administração, pois se a lei é demasiadamente severa, cabe ao Poder Legislativo, revê-la, ou ao Poder Judiciário, declarar sua ilegitimidade em face da Constituição. Assim, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma não se discute na esfera administrativa, pois não cabe à autoridade fiscal questioná-la, mas tão somente zelar pelo seu cumprimento, sendo o lançamento fiscal um procedimento legal a que a autoridade fiscal está vinculada.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E a Súmula CARF nº 2 determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, irrelevantes os argumentos sobre a possibilidade de apreciação pelo Conselho Administrativo de ofensa a princípios constitucionais, ou ainda de que a multa é confiscatória.

MÉRITO

A legislação tributária define o fato gerador do imposto de renda, conforme CTN, art. 43, II:

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.

Diante da situação fática que se apresenta, nos termos do CTN, art. 142, a autoridade administrativa, apurou o crédito tributário, conforme determina a Lei 9.430/96, art. 42:

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.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Referido dispositivo legal estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada à falta de comprovação dos recursos. **Permitiu-se que se considerasse ocorrido o fato gerador** quando o sujeito passivo não comprovasse os créditos efetuados em sua conta bancária.

Desta forma, presume-se o rendimento quando o titular da conta não comprova, **individualmente**, a origem dos créditos efetuados, caracterizando o fato gerador e, consequentemente, sobre tais rendimentos deve incidir o imposto sobre a renda.

Sendo assim, não podem ser aceitos os esclarecimentos do contribuinte sobre valores recebidos genericamente em montantes integrais ou que os valores em moeda corrente declarados são suficientes. O que foi solicitado foi a demonstração de cada depósito efetuado em suas contas, o que não foi atendido.

MULTA QUALIFICADA

O recorrente contesta a multa qualificada.

A Lei 9.430/96, art. 44, na redação vigente à época dos fatos geradores, assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

[...]

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.

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, têm a seguinte redação:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Conforme relatado, no presente caso, a conduta dolosa está evidente e materializada na movimentação financeira não comprovada ao longo de quatro anos, incompatível com os rendimentos declarados. E ainda, houve a aquisição de apartamento e terreno que não foram declarados.

Desta forma, vê-se que o contribuinte consciente e reiteradamente, informou e apurou os tributos devidos à União, em montantes inferiores ao devido, inserindo nas declarações de ajuste anual informações inverídicas o que caracteriza evidente intuito de sonegação e fraude nos termos dos artigos 71 e 72 da Lei 4.502/64.

Logo, demonstrada a sonegação e o dolo, correto o procedimento fiscal que aplicou à espécie a multa qualificada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier

Voto Vencedor

Conselheiro Matheus Soares Leite – Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente, na hipótese vertente, no tocante à comprovação do dolo, o que será feito a seguir.

Conforme relatado, trata-se de auto de infração de imposto de renda pessoa física - IRPF, fls. 4/15, anos-calendário 2003, 2004, 2005 e 2006, que apurou imposto suplementar de R\$ 127.862,88, acrescido de juros de mora e multa de ofício qualificada, em virtude de depósitos bancários de origem não comprovada - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação.

A justificativa para a imposição das penalidades, encontra-se disposta da seguinte forma, conforme Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 16/20):

[...] A conduta dolosa do contribuinte está evidente e materializada, face a sua movimentação financeira não comprovada ao longo de quatro anos (2003 a 2006), incompatível com os rendimentos declarados em suas declarações IRPF.

E, ainda, há que se considerar como elemento indiciário de que o contribuinte efetivamente auferiu rendimentos que ficaram a margem da tributação, a aquisição de um apartamento na cidade de Curitiba/PR no ano de 2004 (fls. 161/162) e a aquisição de um terreno na cidade de Xanxerê/SC no ano de 2005 (fls. 159/160), que não teriam suporte financeiro para aquisição somente com seus rendimentos declarados. Acrescente-se, ainda, que estes bens não foram declarados pelo contribuinte nas respectivas declarações de imposto de renda.

Sendo assim, face ao exposto acima, aplicamos a multa de ofício de 150% de acordo com o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Pois bem. Para a exasperação da multa de ofício é necessária a existência do elemento subjetivo do dolo e a demonstração de emprego de conduta tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Os fatos narrados na acusação fiscal, ao meu juízo, não são motivos suficientes para justificar a existência do elemento subjetivo do dolo. Isso porque, a reiteração da conduta é um indício forte de que a conduta é dolosa, mas a reiteração por si só não deve ser encarada como sinônimo de dolo, devendo haver a comprovação do elemento subjetivo pela fiscalização tributária.

Em outras palavras, a mera reiteração da conduta não é fundamento que, isoladamente, se presta à imputação do dolo, impondo a devida comprovação por parte da autoridade fiscal da intenção deliberada do contribuinte, demonstrada de modo concreto, sem deixar margem a qualquer dúvida, visando a impedir/retardar o recolhimento do tributo devido.

No caso dos autos, inobstante o esforço do fiscal atuante, entendo que não é possível afirmar com segurança que o contribuinte agiu com dolo objetivando suprimir tributos, eis que o fiscal atuante arrimou sua tese simplesmente na reiteração da conduta que, ao meu juízo, é fundamento insuficiente para se chegar à conclusão apontada.

A autoridade lançadora deveria ter demonstrado com especificidade a conduta adotada pelo contribuinte tendente a sonegar tributos intencionalmente, não se prestando a simples reiteração da conduta do autuado. Caberia demonstrar de maneira pormenorizada suas razões no sentido de que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, para se chegar à conclusão apontada.

A propósito, 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), o que não vislumbro na hipótese dos autos.

Dessa forma, entendo que deve ser afastada a qualificadora da multa, reduzindo-a para 75%.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, para, rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para afastar a qualificadora da multa, reduzindo-a para 75%.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite